CONTROUERSIARUM FORENSIUM FRANCISCI NIGRI CYRIACI IUR. CONS...

Francesco m. 1637 Negri Ciriaco, ...





CONTROVERSIARVM FORENSIVM

FRANCISCI NIGRI CYRIACI IVR. CONS. MANTVANI,

Et in sua Patria Senatoris,

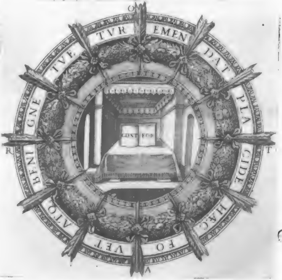
AC IN EADEM VNIVS EX CONSVLTORIBVS SANCTISSIMAE INQVISITIONIS.

Ex duobus, qui in præsentiarum prodeunt in lucem

LIBER PRIMVS.

In quo vltrà Rerum Iudicatarum casus frequentes, & communes opiniones vbiq; obseruatas, Accesserunt Decisiones aliquæ Rotæ Romanæ nondum impressæ.

Cum Summarijs, & Argumentorum, ac Materiarum Indice ad Lectoris subleuandum laborem non minus copiosis, quàm opportunis.



MANTVÆ. M. DC. XXVIII.

Apud Aurelium, et Ludouicum Osannas fratres, Ducales Typographos.

Superiorum permissu.

HVMANARVM CONTROVERSIARVM
IVSTO DEFINITORI.
PVRPVRATORVM PATRVM
FOECVNDO PROPAGATORI.
SVMMORVM PONTIFICVM
FELICI STIPITI.

ROMANÆ ROTÆ
AVDITORIO AMPLISSIMO.

FRANCISCVS NIGER CYRIACVS I. C. Mantuanus.

LABORVM meorum, quæ nunc in lucem prodeunt volumina duo quadringentarum Controuersiarum Forensium, si operis huius tenuitatem, si Tribunalis istius amplitudinem perpendo, nulli minus, quàm illius patrocinio commendare audeo, si meam erga tantum sacræ sapientiæ Augustale, & in singulos, quibus illud constat summæ prudentiæ Antistites obseruantiam, si eorum sapientiam, ac vim in ijs propugnandis, humanitatemq́, ac benignitatem in emendandis mecum ipse reputo, nulli magis, quàm huic tuto Asylo consecrare debeo. Accipite opus nullis beneuolorum cincinnis, quorum multi non deerant, calamistratum, sed suæ nuditatis puritate conspicuum, vt sua fiat acceptius humilitate; Nimirum Artaxersi Persarum Regi tantula aqua cauis manibus è communi fluuio à Sineta delata gratior fuit, quàm multa ab alijs ingentia oblata munera. Tenui munusculo hinc ex dantis alacritate, inde ex accipientis benignitate accreuit æstimatio, haud dissimilem euentum operi huic meo à vestra Amplissimi Patres polliceor humanitate, non quid, sed quali animo datum æstimaturi. MANTVAE Nonis Aprilis Anno Reparatæ Salutis 1628.

APPROBATIO.

EGo Hieronymus Furlanius Rector Societatis IESV in Collegio Mantuano Vidi Librum Primum Controuersiarum Forensium Illustriss. D. D. Francisci Nigri Cyriaci Iur. Vtr. Doctoris Mantuani, & in sua patria Senatoris; in quo, sicut omnia scripta sunt eleganter, sapienter, & dilucide; ita nihil inueni, quod fidei, aut bonis moribus aduersetur; Immo cum singula quæq; eximia sua præstantia, singulari eruditione, & admirabili varietate, omnibus profutura sint, digna sunt, quæ immortalitati commendentur. In quorum fidem ego ipse propria manu subscripsi.

Ego idem Hieronymus Furlanius.

Imprimatur.

Fr. Deodatus Seghitius Inquisitor Mantuæ.

Bartholomaus Barchius Vicarius Generalis.

Vidit Striggius pro Serenissimo Duce.

INDEX CANONVM, ET LEGVM

Explicatarum in præsenti Primo Libro Controuersiarum Forensium.

L. 1.

Ex Authenticis.

Ex Institutionibus.

Ex Feudis.

Ex Glosis.

ARGVMENTA SINGVLARVM
CONTROVERSIARVM FORENSIVM,
Quæ in hoc Primo Libro continentur.

I.

Census vitalitius, qui contractus sit, & an licitus, & quòd sit eius iustum pretium, & pretiũ in ratione quattuordecim pro centum non esse iniustum, quando cõsuetum est in regione.

II.

Legitima, & trebellianica an debeatur in feudis. Et quid in feud. dignitatum. Et quid accedente consensu Imperatoris. Et an, si Imperator permittat de ipsa legitima detraheda in feudo disponi in quemcunq; de comprehensis, præiudicetur proximiori. Actioni in iudicio deductæ, vel executioni sententiæ quanto tempore præscribatur. Dispositio l. vnicæ, C. si liberalit. Imperial. soc. lib. 10. quando habeat locum.

III.

Transactio, vel præscriptio, quando noceat futuris successoribus in feudis, fideicommissis, & primogenituris, & quando secus. Transactio quando dicatur bona fide facta, & sit valida tã generaliter, quã particulariter super feudo, vbi distinguuntur magistraliter plures casus. Præscriptio centenaria an inducatur, quando constat de titulo ab initio inualido. Ex transact ose quando trãsferatur dominium, vel prętextur conditio præscribendi, & quando secus. Negotium quando dicatur vtiliter gestum, & debeat haberi ratum.

IV.

Feudum alienatum cum licentia domini mediãte institutione hęredis, finita linea ipsius hęredis nõ reuertitur ad proximiores testatoris, sed eiusdem hæredis. Feudum mixtum est tertia species, nec in eo præualet qualitas ex pacto, & plenè confutatur consilium Menoch. 690. nu. 7. vsq; ad finem. Mixtum quando faciat tertiam speciem, & quando secus. Feudum nouum concessum in vim paterni, auiti, & antiqui, assumit naturam antiqui verè, & propriè, non autem fictè, & in eo succedunt transuersales. Sed an transuersales masculi excludant fœminas descendentes acquisitoris controuertunt doctores. Refutatio feudi quando dicatur omnimoda, & feudum fiat nouum in personam eius, cui refutatur. In successione feudi, an attendatur proximitas vltimi defuncti, vel primi acquirentis. Feudum stipulatum pro se, & hæredibus masculis legitimè descendentibus, est mixtum. Lazarus resuscitatus, an recuperauerit sua bona, & quid de vxore, & quid de filijs; Bart. in l. nam ad ea, 5. ff. de legib.

V.

Probatio cui incumbat, An affirmanti, vel negãti plura extitisse, vel adesse bona, vel sufficientia, vel libera, vel excessum, vel maioris, vel minoris valoris, latè discutitur pluribus distinctis casibus, tàm in fideicommissis vniuersalibus, quã particularibus, tàm factis in vltima voluntate, quàm in contractu, & in creditoribus ex alijs causis, & tam quando est factum inuẽtarium, vel est omissum, & quando quis asserendo, vel negando contendit aliquem incidisse in pęnã. Quando quis dicatur proponere aliquid pro fundamento suæ intentionis, tàm affirmãdo, quàm negando, ita quòd teneatur probare, & quid si tàm actor, quàm reus eodem tempore fundet intentionem in sua assertione affirmatiua, vel negatiua, quis teneatur priùs probare. Bona, si plura stabilia constet relicta fuisse in hæreditate, quorum pars non inueniatur, putà obscuratis confinibus, quomodo consulatur fideicommissario, & An aduersus tertios possessores aliorum bonorum hęreditariorum habeat aliquod remedium. Inuentarij omissio, quando noceat, & quando secus, & præsertim respectu legitimæ debitæ filio. Et quid respectu hæredis eius, qui non poterat conueniri, nisi in quãtum facere poterat, an si omittat inuentarium teneatur vltra vires hæreditarias, vbi datur nouus intellectus ad l. etiam, 19. in princ. ff. solut. matrimon. Personæ, quæ non possunt conueniri vltra quam facere possunt, quæ sint, & quibus casibus cesset dictum priuilegiũ, remissiuè. Probatio hæredis, an & quando admittatur contra præsumptionẽ resultantem ex omissione inuentarij, & an, & quando contra iuramentum in litem delatum, vel deferendum. Pręsumptiones, propter quas transfertur onus probandi in alium, quales esse debeant. Legitima qua actione petatur, & an insolidum peti possit à possessore vnius rei, & quando filius possit, vel teneatur agere contra legatarios, vel tertios possessores pro rata, & quando secus. Fœmina exclusa in patria Mantuana, habet ius reale pro dote ei reseruata, & potest agere insolidum contra quoscunq; possessores bonorum, à quibus remanet exclusa. Negatiua plura non extitisse bona, vel nõ suf-

✝ sficien-

ſicientia, vel non libera, quomodo probetur. Legata, & fideicommiſſa particularia, & fideicommiſſum vniuerſale, quando veniant in contributionem, & an hoc caſu omiſſio inuẽtarij noceat hæredi, & quatenus.

VI.

Legitima directò, & abſolutè, non autem in ſubſidium tantùm detrahi poteſt de feudo, in quo filij æqualiter ſuccedũt ab inteſtato. Feudum pro Titio, & hæredibus maſculis ex eo legitime deſcendẽtibus, eſt mixtum, non autem ſimpliciter ex pacto, & prouidentia. Feudum pro ſe, & hæredibus maſculis eſt mixtum. Feudum an, & quando veniat in petitione hæreditatis. Feudum quando veniat appellatione bonorum, & in diſpoſitione generali.

VII.

Citatio partis, quando ſit neceſſaria in obtinẽda abſolutione à iuramento, & quãdo ſecus. Abſolutio à iuramento pura, & ſimplex, & abſolutio ad effectum agendi, & excipiendi tantũ, quomodo differant, & de earũ effectu. Si plura ſint iuramenta, an abſolutio omnium poſſit peti ſimul, & quæ mentio de eis ſufficiat, vel ſit neceſſaria, ne abſolutio dicatur obrepta.

VIII.

Nepotes deſcendentes ex ſpurijs nõ veniunt appellatione filiorum. Spurij, & deſcendentes ab eis legitimi, an poſſint ſuccedere ex teſtamento, vel ab inteſtato patri, vel auo reſpectiue illegitimi, & deſcendentes ab eis etiam legitimi cenſentur extranei reſpectu primæ radicis. Nepotes quando non veniant appellatione filiorum. Epiſcopus de iure eſſe nequit, qui non ſit in ſacris. Tranſmiſſioni fideicommiſſi quando non ſit locus. Filius quando non ingrediatur locum patris, ita vt non ſit locus repreſentationi.

IX.

Materia præcedentis controuerſiæ, An in deſcẽdentibus ex linea vitio ſpurietatis infecta nepotes veniant appellatione filiorum. Naturales, an inſpecta natura differãt à legitimis. Tacita cõditio ſi deceſſerit ſine filijs, an ſubintelligatur reſpectu illegitimorum. Nepotes legitimi ex filio illegitimo, an & quatenus ſuccedant auo tàm ex teſtamento, quàm ab inteſtato. Affectionem erga illegitimos non coadiuuat lex ſua interpretatione. Matrimonium quando fuerit inſtitutum.

X.

Titulum ſuæ poſſeſſionis quando quis oſtendere teneatur. In ſummarijſſimo extraordinario poſſeſſorio quis obtineat. Petitorium quando cumulari poſſit cum poſſeſſorio. Donatio abſque inſinuatione eſt ipſo iure nulla. Solẽnitates requiſitę à ſtatuto in cõtractibus, An ſint ſeruandæ à forenſibus in territorio, vel ciuibus extra territorium. Fraus quando præſumatur in contractu celebrato extra territorium abſq; ſolemnitatibus requiſitis in territorio.

XI.

Trebelleianica dicitur prohibita, ſi teſtator ſubſtituit vnum in dimidia, & alterum in alia dimidia, & iuſſit hæredem approbare per eum diſpoſita in teſtamento cum promiſſione per ſe, & ſuos hæredes adimplendi, & exequendi in omnibus, & per omnia quantum ab eo ordinatum, & diſpoſitum fuerit. Textus in §.cũ ita, l. hæredes mei, 57. ff. ad trebelleian. procedit ne dum, quando ſubſtitutio facta eſt ſub conditione, *ſi verò deceſſerit ſine liberis*, ſed etiam ſub conditione, *ſi omnes deceſſerint ſine liberis*. Nepotes quando non veniant appellatione filiorum.

XII.

Auocata poſſeſſio à ſuperiore, vel iudice ad euitanda ſcandala antequàm ab alio apprehẽderetur, debet relaxari fideicommiſſario, vbi nõ conſtat aliquas detractiones competere grauato, vel ſaltem ſunt turbidæ, & requirunt altiorem indaginem, & quando grauatus ex mandato defuncti promiſit per ſe, & ſuos hæredes exequi omnia diſpoſita à teſtatore. Reſtitutio realis, vel verbalis, quando nõ ſit neceſſaria, vt fideicommiſſarius poſſit apprehendere, vel obtinere poſſeſſionem bonorum fideicommiſſo ſubiectorum. Hæres ſaiſitus, quando non obſtet in poſſeſſorio fideicõmiſſario, de cuius bono iure conſtat. Statutum laicale non comprehendit bona emphiteotica ecclesiæ, nec etiam reſpectu vtilis dominij, quando in aliquo poteſt eſſe præiudiciale ipſi eccleſiæ.

Deciſio Rotæ prima.

Fideicommiſſarius tenetur reſtituere poſſeſſionẽ bonorum fideicommiſſo ſubiectorum nõ habitam de manu hæredis ipſi hæredi, vbi notorie, & certitudinarie non conſtat nihil penes eum remanſurum eſſe.

Deciſio Rotæ ſecunda.

Continet materiã ſimilem præcedenti deciſioni.

XIII.

Princeps, vel eius procurator tenetur reſpondere poſitionibus cum iuramento calumniæ, quando litigat cum non ſubdito. Princeps non vtitur iure, & priuilegio Principis contra non ſubditum.

XIV.

Actio perſonalis datur creditori contra donatarium omnium bonorum ſui debitoris. Feudum acquiſitum à domino fit allodiale, & cadit in generali obligatione bonorum facta vẽditori pro pretio. Vendito feudo non attenditur amplius linea venditoris, ſed acquirentis. Conſentiens venditioni rei ſibi in certũ euentum debitæ, purificata conditione, quãdo poſſit

LVIII.

Dispensatio Doctoris, vt posset admitti in Collegium non expirat per mortem Principis concedentis antequàm fuerit executa; Et generaliter agitur quando gratia expiret morte concedentis, & quando secus. Iuramentum possunt remittere partes sibi inuicem præstitum. Necnon Princeps, & Collegium aduersus statuta iurata.

LIX.

Debitorem suum nemo mutare, seu nouare cogitur, nec Princeps potest hoc iubere de potestate ordinaria. Princeps præsumitur velle omnes suos actus regulari à iustitia.

LX.

Contra subtrahentem probationes, vel difficiliores reddentem datur iuramentum in litem, sicuti & contra conductorem recusantem restituere rem conductam. Reus, qui mutauit, vel occultauit confinia cõuentus actione reali, tenetur ad instantiam actoris illa declarare, & certificare. Destructa domo potest vindicari solum. Subtrahens probationes amittit causam, nisi ipse probet contrarium. Hæres grauatus, qui occultauit confinia, vel habens causam ab eo, tenetur probare, non autem fideicommissarius.

LXI.

Testibus, vel peritis inter se discordantibus quibus magis sit credendum. Gerens negotium sui contemplatione, & commodo, si ex euentu appareat gessisse negotiũ alterius, nõ repetit impensam, nisi quatenus ille tertius factus sit locupletior. Conductor tenetur exonerare tecta niuibus de pensionibus soluendis, aliàs si patiantur ruinam tenetur ad interesse. Conductor, vel vsufructuarius, quando periculum imminet tenetur expendere de suo, & postea repetere, & si periculum non vrgeat, tenetur admonere dominum.

LXII.

Conductor, & locator, si concorditer recedant à contractu reseruatis per ambas partes damnis, & interesse, reseruatio intelligitur de damnis emergentibus, non autẽ de lucris cessantibus, & de præteritis, non etiam de futuris, & ideo conductor prætendere nequit id, quod lucrari potuisset ex fructibus, vel ex sublocatione.

LXIII.

Resoluto, vel resciso contractu, quis ex contrahẽtibus teneatur ad solutionem gabellæ, laudemij, mercedis proxenetarum, & instrumẽtorum. Quomodo in contractibus pacta apposita dicantur esse pars pretij.

LXIV.

Relicta in testamento minus solemni inter liberos notata per numeros arithmeticos, seu per abachum non debentur, sed tantùm si per extensum describantur. Scriptura in testamento, quæ perfectè intelligi nequit, perinde est, ac si scripta non esset. Scriptura per numeros arithmeticos, abbreuiaturas, vel cifras, quãdo admittatur, & probet, seu obliget, & quãdo secus.

LXV.

Dubiam, & incertam assertionem testatoris potest impugnare, & reuocare hæres docto de errore.

LXVI.

Iudex inferior, si ex statuto potest cognoscere tantùm de causis pecuniarijs, & corporalibus vsq; ad pœnam funis, maiores verò pœnæ spectent ad iudicem superiorẽ: delicta, quibus imposita est pœna pecuniaria, & alia corporalis arbitrio Principis spectabunt ad iudicem superiorem. Pœna principi arbitraria in cognoscendo reputatur capitalis. Si statutum imponat pœnam pecuniariam, & in subsidium corporalem pro tali delicto non admittitur procurator, nec fideiussio. Cumulatio summarũ, quando fiat ad perimendam cognitionem inferioris iudicis, & quando secus. Quantitas si sit incerta rei petitæ, ad quem iudicem spectet cognitio, an ad illum limitatę iurisdictionis, an verò ad superiorem.

LXVII.

Salarium nullum debetur pro præcepto tantùm commisso ad soluendum in executiuis, si debitor nulla facta oppositione soluat, nec expectet commissionẽ grauaminis. Salario in taxando ad quid respiciendum. Consuetudo in salariorum exactione, quando non attẽdatur.

LXVIII.

Contractus licitus est, & iustus, quãdo quis emit rem fructiferam, & nulla accepta eius possessione reali, illam cõcedit in emphiteusim vẽditori cum pacto soluendi canonem in rationem quinque pro centũ pretij erogati, vt cũque res multò plus valeret.

LXIX.

Solutio facta per dationem speciei, quando dicatur distractus, vel contractus, & qualis contractus, & quod, & per quem debeatur datium. Datium pro dationibus in solutũ in ciuitate, & dominio Mantuæ, quale, & à q̃bus debeatur.

LXX.

Substitutus post mortem plurium, quando non succedat vnicuique morienti, sed tantùm omnibus defunctis, & sic pluralitas, quando non resoluatur in singularitates ad effectum prædictum. *Similiter* dictio inducit eãdem substitutionẽ, quæ fuit ordinata in præcedenti casu.

LXXI.

Filiæ exclusæ à statuto, an faciant partem, ita vt legitima augeatur de triente ad semissem ad fauorem masculorum, vel extenuetur ad eorũ incommodum, quando est tantùm triens. Et quid de aliter exclusis, putà per renunciationẽ,

de-

Pacta

LXXXVII.

Pacta onerosa conductori faciunt minuere mercedem conductionis, & attenduntur in consideranda lęsione. Vsura an dicatur si quis minoris cōducat rem propter anticipatam pecuniæ quantitatem traditam locatori tenendam durante locatione.

LXXXVIII.

Pactū, quando sit de futura successione, & reprobatum, & quando secus. Promissio dotis collata in tempus, quo matrimonium soluitur, nō valet. Promissio hæreditatis etiam per viam contractus onerosi non obligat. Pactum de futura successione, nec etiam iuratum, nec in contractu matrimonij, nec fauore dotis, valet.

LXXXIX.

Pisces duorum, si casu commiscentur, & alter antequàm diuidantur alio nō vocato eos vendat, datur contra eum iuramentum in litem. Probatio quando admittatur contra iuramentum in litē, & quando secus. Sententia non potest argui de aliquo defectu quando causa fuit expedita oretenus. Sententia reuocari nequit ex probationibus imperfectis, vel iuramento.

XC.

Neptis, quæ renunciauit bonis paternis, auitis, & maternis pro dote constituta ab auo, specificata certa quantitate pro bonis paternis, & auitis, & alia certa pro bonis maternis potest impugnare alteram ex dictis renunciationibus, & alteram approbare. Nec tenetur totum instrumentum approbare, vel à toto recedere. Cōtractus vnus, vel plures, quando dicatur deductis pluribus rebus, vel dispositionibus in vnico instrumento.

XCI.

Ditari, & acquirere quilibet præsumitur sua industria, & labore, non autem de alieno, quamuis fuisset pauper, & administrasset bona alterius. Actio, quæ competat contra acquirentē aliquid cum bonis hæreditatis ad alium spectantis.

XCII.

Descriptio fructuum, & aliorum bonorum quādo permissa sit, & quando secus.

XCIII.

Tutor, qui fuit datus legitimè, si posteà fiat creditor pupilli, vel oriatur lis de maiori parte bonorum cum eo, non remouetur, sed ei datur adiunctus, maximè si ex alijs circunstantijs ita videatur expedire pupillo.

XCIV.

Datium non deberi pro legatis, & hæreditatibus relictis Confraternitatibus laicorum, quæ solent dispensare relicta in vsus pios, concluditur nedum quando testatores mandant dispēsari in dictos vsus pios, sed etiam quando hoc ab eis non exprimitur. Legatum, quando dicatur pium pro anima, & censeatur factū pro anima, licèt hoc nō fuerit expressum à testatore, & quādo dicatur pium, sed non pro anima.

XCV.

Datium, si maius debeatur pro cæteris contractibus, in quibus transfertur dominiū, minus verò pro restitutione dotis, & mulier conueniat, quòd, si contingat eueniēte casu restitutionis dotis, sibi restitui fundum pro pecunia, detrahatur quarta pars de vera æstimatione, pro dicta quarta parte assignata de pluri debebitur maius datium, non autem illud minus debitū pro restitutione dotis.

XCVI.

Tacitum fideicommissum ex multis resultat hic perpensis. Filij politi in conditione ex coniecturis censentur vocati, & duodecim recēsentur; Quod procedit etiam in transuersalibus.

XCVII.

Gabella in patria Mantuana debetur pro fideicomisso conditionali purificata conditione, & statutum hoc disponens valet. Perpenditur statutum Mantuæ in isto proposito.

XCVIII.

Stante statuto, quòd de relictis per vltimam volūtatem, & specificè de fideicommissis relictis collateralibus, & per dictam lineam coniūctis vsq; ad quartum gradum secundum Iuris Canonici dispositionem gradu computato, soluatur gabella, si fideicommissarius sit coniunctus infra dictum gradum hæredi grauato vltimò defuncto, testatori verò fideicommittenti sit coniunctus vltra dictum gradū, tenebitur soluere gabellam.

XCIX.

Gabella debetur à fideicommissario conditionali purificato fideicommisso, non obstante, q; fuerit soluta ab hærede de eadem hæreditate, secus si fideicommissum esset purum.

C.

Gabella debetur à quolibet fideicommissario, in cuius persona successiuis temporibus purificatur fideicommissum.

CI.

Diuisio ciuitatis quando fieri possit ad euitanda scandala inter habentes inuicem simultates; Et quando quis possit domi arestari. Fideiussor, quod Titius non rumpet arestum, quādo non obligetur, vel liberetur, etiam si Titius contrauenerit, & quid si Titius abeat cum licētia simplici, vel conditionali reuertendi, si nō reuertatur, vel reuertatur, & posteà frāgat arestum, an fideiussor teneatur. Bullis editis cōtra duellantes an contrafiat, & incurratur earum pœnæ per publicationem alicuius scripturæ honoris tuendi gratia, quando non adest periculum duelli. Aliqui probant negatiuam, Auctor censet omninò abstinendum esse.

CII.

Fama sola in delictis occultis sufficit ad torquendum

dum. Causa delinquendi etiam non commensurabilis delicto iuncta fama facit inditiū ad torturam. Passiones animi magis, & vehementius agunt in vno, quàm in alio etiam ex leui causa. Causa leuis, vel grauis reputatur habita ratione qualitatis personæ.

CIII.

Promittens, quòd vxor, cum peruenerit ad legitimam ætatem ratificabit quandam renunciam, in qua fuerat enormissime læsa, ad omnem requisitionem stipulatoris sine aliqua exceptione impossibilitatis, & adhibitæ diligentiæ, sub pœna, dummodo requiratur durāte matrimonio, vel soluto per mortem ipsius vxoris, requisitus lapsis vigintiquinque annis post legitimā ætatem ipsius vxoris, & tempore, quo grauis simultas inter ipsos iugales orta erat, ex qua separati viuebant, cum tamen pacificè, & in bona concordia per multos, & multos annos post perfectam ætatem eiusdem vxoris simul vixissent, ad aliquid non tenetur.

CIV.

Tutorem non posse accusare matrem sui pupilli de adulterio etiam ad lucrandam dotem tantùm defenditur. Pupillus, vel adultus quando, quomodo, & quibus casibus possint accusare. Accusare an conueniat viro honesto, & quæ requisita obseruare debeat, qui accusare intendit. Honori mariti, vel consanguineorum an præiudicetur per impudicitiam vxoris, vel consanguineatum, aut cognatos vitiosos.

CV.

Vxor conscia necis mariti, quādo excusetur à pœna ordinaria. Iustus dolor excusat à pena ordinaria, & iustus dicitur dolor vxoris, si maritus retineat cōcubinam in domo; si neget perpetuò ei debitum matrimoniale; si minitetur ei periculum honoris, vel vitæ. Mulier fuit creata ad filios procreandos, & de desiderio ad hoc insito à natura; Vxores, quā indignentur propter maritorum accessum ad alienas mulieres. Incontinēti dicitur factum, quod fit etiam post longum interuallum, si durat causa, vt in actibus successiuis.

CVI.

Reus quando debeat absolui, quādo condemnari, vel in pœnam ordinariam, vel extraordinariam, & quando torqueri, & ex quibus inditijs, & quot sint genera inditiorum, & quomodo probentur. Et si reus sit inditiatus ad torturā, nec possit torqueri propter ætatem, vel alia de causa, quomodo sit expediendus, controuersia magistralis.

CVII.

Sponsalia in gradu prohibito, in quo solet Papa dispensare contracta sub conditione, si Papa dispensauerit, an valeant; Et quid si sequatur dispensatio, an liceat alterum sine causa altero inuito pœnitere; Et an resiliens teneatur reficere expensas. Et cuius expensis impetretur dispensatio.

CVIII.

Delegatus liberatur soluendo ei, cui fuit delegatus, licet delegans nō esset debitor, & actio pro repetitione competit ipsi deleganti contra eū, cui facta fuit solutio, etiam si ei fuisset satisfactum mediante compensatione, non autē contra delegatum. Nomen debitoris sui ipsius venit in obligatione bonorum sibimet facta. Hypothecæ, & aliæ obligationes accessoriæ competentes debitori veniunt in obligatione bonorum illius. Gesta cum institore, vel procuratore reuocato valent, nisi reuocatio fuerit notificata.

CIX.

Stante consuetudine, quòd de gallulis natis in suburbijs nulla debeatur gabella in ingressu ciuitatis, sed tantùm de natis extra suburbia, accusatus, quòd introduxerit gallulas absq; denunciatione, vel solutione gabellæ, debet absolui, nisi per accusatorem probetur eas esse de obnoxijs gabellæ.

CX.

Hypotheca pro dotis restitutione incipit à die illius constitutionis, & promissionis, non autem solutionis tantùm. Promittens restituere dotem habitā, & promissam, quatenus soluatur, non tenetur ad restitutionem eius partis, quæ non apparet soluta, nisi fuisset negligens in exigendo, & debitor interim factus esset non soluendo. Hypotheca pro debito conditionali retrotrahitur post purificatam conditionē ad tempus contractus. Negligentia creditoris in exigendo non nocet fideiussori, vel cedenti, si debitor fiat non soluendo.

CXI.

Solemnitas extrinseca præsumitur ex diuturnitate triginta annorum, & multò magis ex tēpore immemorabili, etiam quòd nō appareat adhibita in ipso actu, quando potuit interuenire in actu separato, & diuerso tempore. Consensus capituli necessarius ex mandato Papæ in contractu potest interuenire in actu separato.

CXII.

Res allodialis permutata cum feudali, quādo fiat feudalis, & quale feudum euadat, an antiquū, vel nouum. Fœmina semel exclusa à feudo semper ipsa, & eius descendentes remanēt exclusi, ita quòd finita linea masculi, qui eam exclusit, feudum deuoluit ad dominum directi. Feudum fœmineum quale sit. Feudum in parte alteratum, & impropriatum, in reliquis retinet propriam naturam feudi.

CXIII.

Duo socij, si refutant omnimodò feudū, vel emphyteusim in manibus domini, quilibet eorū censetur nedùm refutare partem suam, sed et ius, quòd in futurum habere potuisset succedē-

di

di in parte alterius socij. Refutatio quando dicatur realis, ita quòd perpetuò excludat refutantem, & omnes descendentes ab eo, & quando secus.

CXIV.

Hærede moriente testator substituit Ludouicum in duobus trientibus,& Iualdellum eius nepotes ex fratre in alio triente hæreditatis, & ipsis decedentibus substituit eorum filios,prędecessit hæredi Ludouicus cum filijs,hærede posteâ defuncta probatur portionem,in qua fuit substitutus Ludouicus spectare ad eius filios, non autem ad Iualdellum. Substitutio facta pluribus decedentibus,an sufficiat verificari in persona cuiuslibet, vt admittatur substitutus, an verò necesse sit conditionem euenire in persona omnium. Pluralitas quando resoluatur in suas singularitates.

CXV.

Onus impositum alicui diuidendi, & dandi electionē socio, defuncto eo debet adimpleri per hæredem. Fideicommissum quasi caducum transit in substitutū cum onere imposito priori substituto. Industria personæ, quando dicatur electa, & quando secus. Onus impositum alicui pro obtinendo fideicommisso,quādo possit præstari per hæredem ad effectum prædictum.

CXVI.

Citatus ad declarandum cum iuramento, an sit debitor tertij, si iuret non esse debitorem,non potest amplius cogi ad edenda computa pro inquirendo,an esset debitor. Practica faciēdi sequestra in manibus debitorum, ne soluāt creditori sub pęna iterum soluendi de proprio.

CXVII.

Si vnus ex fratribus diuersarum matrum pro dotibus maternis eligat ante diuisionem partem stabilium pro sua satisfactione, eidem postea debet fieri assignatio in diuisione de residuo contiguo parti iam pro dotibus electæ. Si ex pluribus socijs vnus habeat maiorem partem in re communi, quæ non patitur commodam diuisionem,is, qui habet minorem, eam cedere tenetur iusta æstimatione habenti maiorē partem ex statuto Mantuæ.

CXVIII.

Legatum non censetur ademptum per alienationem, quando non fuit absoluta, sed locatio ad longum tempus cum pacto affrancādi ad beneplacitum conductoris,& ipse prouocauit locatorem ad accipiendum pretium, & quando illud immediate implicauit in alia proprietate; Et quando legatum erat alternatiuum de specie, vel quantitate; Et quando testator dubitauit legatarium esse incapacem speciei.

CXIX.

Emptor,qui acquisiuit emphiteusim,vel feudum cum licentia domini directi non potest molestari in Saluiano à creditoribus venditoris,qui non habent licentiam, quando necessaria est etiam in emphiteusi, vt in patria Mantuana, vel eam obtinuerunt post factam venditionē. Denuntiatio litis facta ab emptore fideiussori, nec ei,nec venditori nocet, nisi fiat ipsi venditori; Facta tamen auctori, nocet ei, & fideiussori. Probare quis teneatur, vel emptor, qui non denunciauit litem, iustitiam euincentis, vel venditor, quod habebat iura pro excludēdo ipso euincente.

CXX.

Vestes,& iocalia quando fiant vxoris,nec sint restituenda hæredibus mariti,& quid de annulis sponsalitijs. Instrumentum publicum cum obligatione in forma Cameræ,& pacto, quòd debitor non audiatur, nisi præsentatis pecunijs, cum alijs clausulis executiuis, non admittit aliquas exceptiones, nisi priùs seruatis pactis. Conditio furtiua, vel actio rerum amotarum non competit tertio sine cessione. Creditor quando possit agere contra debitorem sui debitoris, & quando secus.

CXXI.

Solū,super quo ædificatur arx, vel turris, vel excauantur foueæ pro publica vtilitate,remanet prioris domini, sicuti & vsus turris, & foueæ cessante necessitate publica,sed si cōtinuò stēt in seruitio publico, tunc persoluenda est æstimatio; Aestimatio terræ occupatæ in fodiēdis foueis pro erigenda arce debet pēdi domino; Terra contingēs margines fouearum arcis remanet sui domini.

CXXII.

Actio,cui, & contra quem competat ex cōfessione procuratoris de mutuo, vel solutione recepta, distinguuntur plures casus pro quæstionis plenaria resolutione.

CXXIII.

Soluens ei, cum quo contraxit, etiam si nō sit dominus liberatur. Socida non censetur tacitè renouata, & lapsis quattuor annis ipso iure dicitur finita, & pro vlteriori tempore socius nō tenetur reddere rationem. Finita societate, si quis lucretur etiam cum parte socij sibi acquirit.

CXXIV.

Creditor speciei ex causa emptionis, si fiat creditor eiusdem debitoris reuendendo ei prædictā speciem, fit debiti nouatio, & fideiussor liberatur.

CXXV.

Refectio tam stratæ, quàm viæ, necnon earum noua constructio pertinet ad vsufructuarium, non autem ad proprietarium, etiam si impensa sit magna, dummodò vsusfructus non reddatur toto tempore inutilis. Onera, quæ spectent ad vsufructuarium, & quæ ad proprietarium.

Author

Index Argumentorum.

CXXVI.

Author rixæ quis dicatur. Afferens nuncium, seu ambasciatam iniuriosam nomine alterius punitur, sicut eam mittens. Afferens falsum nũcium, seu vt dicitur *vna noua falsa*, punitur. *Tu non dicis verum*, an sit mentita, vel quid iniuriosum. Nuncio quis non tenetur credere, nisi habeat signum fidei. Mentita quando grauet.

CXXVII.

Trimestre ad conficiendum inuentarium quo tẽpore incipiat. Inuentarium non prodest hæredi, nisi fiat intra nonaginta dies, & seruẽtur ad vnguem aliæ omnes solemnitates, & si in modico contrafiat, in totum corruit, nec parcitur imperitiæ, rusticitati, vel sexui.

CXXVIII.

Fœmina semel exclusa per masculum ab emphyteusi ecclesiastica, an dicatur semper exclusa. Ius ignoratum quando veniat in renunciatione, vel transactione. Cogitatio in genere sufficit ad comprehendendum omne ius, & quãdo dicatur cogitatum in genere. Ignorantia quando non præsumatur, & debeat probari, & quomodo probetur. Insinuationis defectus quando non obstet. Mulieres obligantur, sicuti masculi, in quibuscunque contractibus eis specialiter nõ prohibitis. Certioratio quando non sit necessaria. Datum alicui recipienti titulo oneroso ad commodum tertij, nõ potest repeti ab eo, sed tantùm ab illo, cuius commodo datum est. Acceptans legatum sibi factum cum onere non petendi suum creditum, non potest contrauenire, licet legatum sit minus credito.

CXXIX.

De honestate, & necessitate seruandi pacta. Debitor soluendo creditori sui creditoris, quando liberetur, & quando secus. Mulier quando non iuuetur Velleiano. Pœnas l. si quis maior, 41. C. de transact. quando quis contrauenien do contractui iurato non incurrat.

CXXX.

Bona per fideicommissum alteri restituenda an veniant in legato vsusfructus omnium bonorum. A transactione quando quis possit recedere, si alter contrauenit, & quando secus. Euictio quando debeatur, vel non, pro re data, vel remissa in transactione. Pœnæ l. si quis maior, 41. C. de transactionib. quando non habeant locum.

CXXXI.

Multa de mensuris non inutiliter tractantur; Cõducens molendinũ, si vtatur mensura sibi consignata pro decimandis saccis, quæ posteà reperiatur iniusta, non incurrit aliquam pœnam. Suspicio, & dubietas an pariat malam fidem; Mala fides, quando, & quomodo purgetur. Facultatem habens accipiẽdi tres scopellos pro quolibet sacco grani, potest vti quartario, quod non capiat vltra tres scopellos, & infertur ad validitatem multorum actuum ratione æquipollentiæ.

CXXXII.

Asportans scripturas de loco, vbi manere debent, ad alium locum sine fraude, & dolo, & ad bonum finem, & maximè, si faciat de mandato eius, qui habet illas sub sua custodia, nõ incurrit aliquam pœnam. Mendacium quando nõ sit delictum. Occultatio sine dolo, nec ad tegendam veritatem non est punibilis. Auxiliator quando excusetur à pœna. Plures delinquentes an teneantur insolidum, vel pro virili. Furtum non committitur respectu domini rei, sed respectu eius, qui quouis titulo eam tenet à domino. Reuelare, & obuiare delicto quis regulariter non tenetur. Præsens delicto non præsumitur particeps.

CXXXIII.

Notarius, vel officialis negligenter custodiẽs scripturas, vel eas amouens de loco consueto, & disperdens, qualiter puniatur.

CXXXIV.

Vidua patiens voluntariè stuprum amittit legatũ sibi factum à marito, & quando illud applicetur fisco, vel hæredibus ipsius viri. Et quid si commisit adulterium viuente viro, qui hoc ignorans ei legauit.

CXXXV.

Vidua nubens infra tres menses post mortem viri, & non petens tutorem filio, cuius fuit relicta tutrix, quando non amittat legata sibi facta à viro.

CXXXVI.

Viduas transiens ad secundas nuptias, quando teneatur restituere fructus perceptos legati vel hæreditatis sibi relictæ à viro sub con[illegible] viduitatis, & quando secus, & quando [illegible]ria sit cautio Mutiana, vel non.

Decisio Rot[illegible].

Vxor hæres instituta per verba denotantia durationem temporis, nempe, *donec vita [illegible]aliter vixerit*, tenetur nihilominus præstare Mutianã cautionem de non nubendo, & si transeat ad secundas nuptias, habetur ac si nunquam fuisset hæres. Fideicommisso conditionali quando, & quomodo renunciari possit.

Altera decisio Rotæ.

Vxor instituta hæres, *donec, & quousq; viueret, & vitam vidualẽ seruaret*, tenetur præstare cautionem Mutianam de vita viduali seruanda, & si transit ad secundas nuptias tenetur restituẽre fructus perceptos in præteritum; Quod tamen non habet locum si ex coniecturis colligatur contraria mens testatoris, & nonnullæ hic recensentur.

CXXXVII.

Filiafamilias non potest conuenire patrem, sub cuius

Mes-

Index Argumentorum.

Finis Argumentorum.

INDEX COPIOSVS RERVM.

Ac verborum, quæ in Controuersijs huius Primi Voluminis continentur.

acquisi-

alte-

Cir-

Com-

INDEX.

ditur

Non

de

D

num

f *Esse-*

Euin-

Facere

F

Fidei-

Ve-

tertio

G

Actus

Hære-

I N D E X.

I

etiam

INDEX.

INDEX.

Suum

INDEX.

Lo-

Mali-

Men-

liter

INDEX.

modi-

N

Lo-

INDEX.

quere

o muta-

O

com-

Atten-

INDEX.

q ead.

tamen

non

folio

rum,

ceps

Q

ad

pars

INDEX.

ſ ipſorum

vim

ra

INDEX.

Spe-

INDEX.

INDEX.

contr.

substi-

INDEX.

&

 nijci-

INDEX.

res

INDEX.

res

fine

x Vi-

INDEX.

V

nestiri

INDEX.

ande

INDEX.

non

INDEX.

emptio-

ve-

Z

Finis Indicis verborum, ac rerum notatu dignarum huius Primi Voluminis.

CONTROVERSIARVM FORENSIVM FRANCISCI NIGRI CYRIACI IVR. VTR. DOCT. MANTVANI. ET IN SVA PATRIA SENATORIS.

LIBER PRIMVS.

ARGVMENTVM.

CENSVS vitalitius, qui contractus ſit, & an licitus, & quod ſit eius iuſtum pretium, & pretiũ in ratione quattuordecim pro centum non eſſe iniuſtum, quando conſuetum eſt in regione.

SVMMARIVM.

1. Cenſus vitalitius quomodo cõtrabatur, & nu. 8. Eſt regulariter perſonalis, nu. 40. Periculoſus eſt non ratione iniuſtitiæ, ſed reſpectu eius, cuius morte extinguitur penſio, ne perimatur à debitore, nu. 2. & nu. 9. in fine. Omni iure licitus eſt ex ſententia Theologorũ, nu. 9. Canoniſtarum nu. 7. Legiſtarum n. 4. Rationes eius iuſtitiæ nu. 11. 13. 14. 19. Imò iuſtior propter incertitudinem alijs contractibus iudicatur, nu. 18. Etiam ſi ſit perſonalis tantùm cum hypotheca generali bonorum, nu. 39. Dummodo penſio non ſit exceſſiua, nu. 6. Vel non adſint coniecturæ mutui, nu. 5. Contrarium tamen non eſſe licitum, tenuerũt, ſed male, aliqui, nu. 10. Quis contractus ſit an innominatus, vel aleæ, vel emptionis, nu. 12. Nõ eſt probibitus per Bullam Pij V. ſuper forma cenſuũ, nu. 20. Quodnam ſit eius iuſtum pretium mirificè variãt Doctores, num. 22. & num. 28. Alij voluerunt attendendam eſſe ætatem eius, ſub cuius vita emitur penſio, & pretium ſtatuendum eſſe ſecundum tempus quo veriſimiliter viuere poteſt, nu. 23. Pleriq; putant limitandum eſſe ſecundum computationem l. hæreditatum 68. ff. ad leg. Falcid. nu. 24. vbi recenſetur eorum practica, quæ tamen opinio reijcitur, nu. 25. Alij deterius exiſtimarũt pretium conſtituendum eſſe æquiualens omnibus penſionibus annorum, quibus creditur veriſimiliter victurus, nu. 27. Vera ſententia eſt, quòd iuſtum pretium ſit id, quod communi hominum æſtimatione in regione receptũ eſt, & quando data prudenti hominum optione animus eſt indifferens ad alterutrũ, vel dandi pecuniam, & accipiendi penſionem, vel pecuniam retinendi, nu. 30. Et quattuordecim pro centum non eſt illicita penſio, nu. 31. & nu. 41. vſq; ad finem. Et ita in Hiſpania tale pretium conſtitutum eſt lege Ferdinandi in ratione ſeptem pro vno penſionis ſoluenda,

de, quæ lex fuit renouata de anno 1593. à Philippo Secundo Hispaniarum Rege nu.42. & eius pretium tàm propter incertitudinem vitæ, quàm ammissionem capitalis debet esse multò minus pretio censuum perpetuorum, & redimibilium, in quibus conseruatur capitale, nu.26.& 43.

3 *Ioannes Picus Mirandulanus, vt refert Surd. fuit veneno necatus à quodam Florentino, qui ei soluebat censum vitalitium.*

11 *Mutui natura est vt restituatur res alia in eodem genere functionem recipiens.*

13 *Emptio annui redditus, vel vsusfructus licita est.*

14 *Spes licitè emi, & vendi potest, & est vero pretio æstimabilis, & nu.19.*

15 *Contractus licitus est, quando quid incertum in eo deducitur, & alteruter ex contrahentibus ità potest lucrari, sicut perdere, & nu.35.*

16 *Mortis periculo quilibet cõtinuo, & omni momento subiacet, & nu.32.*

17 *Periculum damni, & spes lucri in contractibus est pars pretij.*

21 *Votum captandæ mortis non est in consideratione in censu vitalitio, cum actus ad hoc non sit ordinatus.*

26 *Cẽsus vitalitius multò minoris pretij est censu redimibili, & nu.43.*

29 *Pretium iustum rei est, quod communi hominum æstimatione statutum est.*

33 *Læsio consideratur inspecto tempore cõtractus, nec attenditur quid ex euentu sequatur.*

34 *Petere non debet quis, cuius contrarium non esset postulaturus; si casus contrarius euenisset.*

35 *Contractus vbi ex euentu est dubius, & ita se potest habere ad lucrum, sicut ad damnum, non rescinditur, si quia contingat vni ex contrahentibus præter opinionem, nec ex eo dicitur læsus, & nu.15.*

36 *Census vitalitius secundum Gratianum contrahi potest absque solemnitatibus requisitis à statuto in contractibus mulierum.*

37 *Censu in vitalitio pretium non taxatur habita ratione ad id, quod percipi potest, sed ad ius, & spem percipiendi pensionem, quæ deducuntur in contractu.*

38 *Pretium rei non consideratur habito respectu ad id, quod percepturus est emptor, donec durat dominium penès eum.*

44 *Præcipuum quod est in aliquo genere, est aliorum eiusdem generis mensura.*

45 *Consuetudo tolerata per Principem, qui habet potestatem legis condendæ, obtinet vim legis.*

46 *Census contractus non est illicitus, nec eget reformatione, si fiat pactum, quòd rata pensionum soluatur post singulos quadrimestres.*

CONTROVERSIA PRIMA.

CONTRACTVM vitalitium, seu census vitalitij, qui † est (1) quando datur certa quantitas pecuniarum, vel fundus, vel quid aliud, vt donec dans, vel recipiens, vel quidam tertius, aut etiam plures vixerint, soluatur ipsi danti, vel certa pensio, vel fructus alicuius prædij, vel eidem præstentur alimenta, ipsa pecunia, vel alia re data remanente eius, qui illam accepit extincta pẽsione, vel alimentis per mortem, periculosum esse † nõ (2) ratione iniustitiæ, aut suspicionis, sed ne auiditate humana peramatur à debitore is, cuius morte extinguitur pensio, profitetur Dñus Surdus in tract. de aliment. tit. final. quæst. 11. sub nu.30. subdens se à maioribus vnum audiuisse, quod nullibi memini me hactenus legisse, Io: Picum † (3) qui ob egregias animi dotes Phœnicis cognomentum meruerat, veneno absumptum à quodã Florentino, à quo data magna pecuniarum quantitate alimenta, donec vixisset fuerat stipulatus, cum debitor moræ impatiens naturalis mortis diem expectare non posset.

Et ita concludit, nec in foro fori, nec in foro poli huiusmodi contractus prohibitos esse, sicuti eos pro licitis admisit † (4) communis Schola Legistarum, Canonistarum, & Theologorum, quam opinionem probarunt Cyn. Bald. Angel. Castrens. Ias. nu.6. & Io: Sichard. in l. si pater puellæ 12. C. de inoffic. testam. ijdem Cyn. Bald. Angel. Salicet. & Castr. in l. si ea pactione 14. C. de vsuris, Alber. in l. iubemus nulli 14. colum. penult. versic. Quid de tali cõtractu, de quo quæstio &c. C. de sacrosanct. eccles. Alexand. in l. de fideicommisso, 11 sub nu.2. & ibi Dec. num.4. C. de transact. Ias. in l.1. in prima lect. nu.63. & in secunda nu.42. C. de summa trinitat. & fide catholic. Oldrad. cons.207. Bald. cons.292. volum.5. Cuman. cons.181. Castr. cons.289. vol.1. Cepol. cons. 14. nu.4. vol.1 ciuilium, Roman. cons.302. & cons.423. in tertio dubio, Dec. cõs.123. col.1. vbi contrariũ concludit, quando adsunt coniecturæ, † (5) quod esset mutuum, Capic. decis. 159. nu.16. & ibi Masullus in addition. num. 10. cum seqq. Io: Baptista Lupus in l.2. nu.82. C. de pactis inter emptor. & venditor. Boer. decis.44. nu.36. Natt. cons.498. nu.13. Pinel. in l.2. part.3. c.4. nu.31. late D. Surd. de alim. tit. final. quæst.11. nu.2. Gasp. Roderic. in tractat. de annuis, & menstruis redditib. lib. 1. quęst.5. fol.35. Anton. Scap. de iur. non script. lib.5. cap.160. nu.11. Parlador. rerum quotid. lib.2. cap.2. num.18. licet exclamet † (6) contra eos, qui paciscuntur ad rationem vnius pro singulis

gulis sex, vel quinque, ac etiam quattuor, Ceualos in tractat. commun. opinion. cōtra commun. quæst. 850. Gail. lib. 2. obseruat. 8. Cardinal. Tuscus in verb. emptio conclus. 121. tomo 3. fol. 71.

7 Ex Canonistis idem tenuerunt † Innocent. in cap. in Ciuitate 6. nu. 2. & ibi Hostiens. sub nu. 7. versic. ex his verbis satis colligitur, Ioan: Andr. nu. 2. Anchar. sub nu. 4. Abb. sub nu. 7. vbi testatur de communi, siue pensio consti-8 tuatur † super fructibus prædij, siue super industria personæ liberæ, vel serui, Bero. num. 9. extra de vsur. Io: Andr. in addit. ad Specul. super rub. de vsur. post medium additionis magnæ, versic. sed tempus incertū, scilicet ad vitam ementis &c. Hostiens. in sua summa in titul. de vsur. colum. 11. ante num. 9. vers. quid de his, qui emunt ab Ecclesijs &c. Archidiac. in cap. quicumque 9. nu. 2. & 3. 14. q. 4. Abb. in sua quæst. 5. incipiente *Angerio*, per totam, maximè sub nu. 8. Anchar. in cap. peccati venia 5. quæst. 14. sub nu. 15. versic. quæro 14. quādo redditus sunt certi, & tempus est incertum, &c. de regul. iur. in 6. Idem in sua quæstione super imprestitis Venetis, incip. *Antiquis, & modernis temporibus*, in resolutione quæstionis in primo casu, colum. 10. vers. Primo casu quando tempus, & redditus. & cons. 30. Marian. Socin. sen. super 5. lib. decretal. in tit. de vsur. num. 102. quæst. 18. vbi latè, & in versic. Vnde placet mihi opinio Domini mei, testatur de communi, & nu. 103. Laurent. de Rodulph. in suo tractat. de vsuris, quem conscripsit super capit. consuluit 10. quæst. 15. nu. 49. extra d. tit. de vsur. Ambros. de Vignate in cap. salubriter 16. nu. 240. vbi num. 244. dicit communem extra de vsur. Didac. Couarru. lib. 3. variar. resolut. cap. 7. ante num. 4. versic. Itē & hęc annui redditus pecunia, Gutierez. lib. 1. quæst. canon. cap. 39. nu. 64. vbi de communi.

Ex Theologis eandem sententiam firma-9 runt † Io: Maior, in 4. distinct. 15. quæst. 34. Gabr. eadē distinct. quæst. 12. concl. 13. Diuus Anton. licet subdubius in sua summa, part. 2. tit. 1. cap. 8. §. 11. Angel. de Carletis, de Clauas. in sua summa, vulgo nuncupata *Angelica* in verb. Vsura, il primo, nu. 44. Sūma Siluestr. verbo Vsura, il secondo, §. 13. Io: Tabiens. in sua summa, in verbo Vsura, §. 14. vers. Quidam autem moderni disputant. Summa Rosel. verbo Vsura, §. 2. nu. 3. Conrad. in tractat. de contract. quæst. 81. conclus. 1. Io: Medina de restitut. in tit. de censu temporali indeterminato, seu vitalitio quæst. 14. tom. 2. fol. 496. Dominicus Soto de iust. & iure, lib. 6. quæst. 5. artic. 2. in fine, Bart. Medina in suo instructorio confessorum, lib. 1. §. 26. Ludouic. Molina iunior de cōtract. disputat. 388. Michael. Salon. de iustit. & iur. & contractib. tom. 2. tit. de censib. art. 5. in quæst. an census vitalitius sit contractus iustus, & honestus, fol. 512. vbi dicit communem omnium Theologorum, Franciscus Garzia de contractib. cap. 29. fol. 486. Io. Lopez. in simili tract. de contract. lib. 1. c. 55. versic. tandem de vltimo puncto difficultatis, idest de cēsu vitalitio, fol. 267. cum seqq. Leonard. Lessius de iustit. & iur. lib. 2. cap. 22. dubitatione 6. fol. 277. Nauar. de vsur. num. 71. Io: Bapt. Corad. in suo casu conscientiæ 228. parte prima, vbi dicit contractum iustum, & licitum, licet putet minus honestum, quia inijciat desiderium mortis alterius.

Ex quibus constat hanc esse verissimā opi-10 nionem, quidquid secus opinati fuerint † Goffred. de Trano in sua summa, sub eodem titul. num. 30. Henric. Gandauens. quodlibet primo, quæst. 39. & quodlibet 2. quæst. 15. solet etiam allegari in hanc sententiā Sanctus Raimundus de Pennaforti, sed mihi videtur potius tenere cum communi opinione in tit. de vsur. §. 8. fol. 234.

Probatur autem cōmunis opinio, quia certum est contractum istum non esse contractū mutui, in quo quidquid vltra sortē datur, vsura est, nam mutuum est reddibilis datio, quia de eius natura est, vt pro re mutuata, alia reci-11 piens functionem in suo genere † restituatur, l. 2. in princip. ff. si cert. petat. cum autem hoc capitale non sit restituendum cessat cōtractus mutui; Vnde siue postea dicamus hunc esse 12 contractum innominatum, † siue cōtractum aleæ, vel fortunæ, siue contractum emptionis, prout scribentes inter se variantes diuersimodè opinātur, quemadmodum videre est apud Michael. Salon. in dicto tractat. de iustit. & iure, tom. 2. tit. de censib. artic. 5. in prima sectione dicti articuli, vbi quærit quid sit census vitalitius, & qua ratione constituatur, fol. 512. Garz. de contractib. cap. 29. Lopez. de cōtract. cap. 55. fol. 267. versic. quantum &c. semper resultat esse contractum speciei licitæ, & non reprobatæ.

Secundo, quia licita est emptio annui red-13 ditus, vel vsusfructus, † vt late probāt in proposito Couarru. lib. 3. variar. resolut. cap. 7. sub num. 3. vers. contrariam sanè opinionem, & Michael Salon. dicto tit. de censib. artic. 5. sect. secunda, versic. Tertio sicut vsusfructus, fol. 513. & licet emptor, seu dans pecuniam possit longe vltra quam dedit percipere, tamen cum non percipiat hoc tanquàm sortem, non releuat, cum & in emptione, ac in emphiteusi, acquirens in perpetuum longè vltra, quam dederit multiplicatis annis, licitè recipiat, ita Sāctus Antoninus in sua summa, part. 2. tit. 1. c. 8. §. 11. versic. tamen hæc certitudo non facit illicitum &c. Marian. Sen. in 5. lib. decretalium in

in tit.de vsur.num.102.in fine,ibi *& licet tractu temporis iste possit plus recipere*, Michael. Salon. d. sectione secunda articuli quinti de censibus, vers. secundo si hic contractus, &c. fol.513.tom.2.

Tertio,quia spes rectè,& licitè deducitur in 14 contractum,emiq; ac vendi potest,† l.propter spem 24.ff.famil.herciſc.l.nam hoc modo 11. & l.nomina 17.ff.de hæredit. vel actio. vēdit. l.si iactum retis 13. & l.final. ff.de actio.empt. l.nec emptio 8. §.1.ff.de contrahen.empt. l.in quantitate 73. §.magna,ff.ad l.Falcid.l.spē,3. C.de donationib.& cū quid incertum deducitur in cōtractum emptionis, ita q̄ alteruter ex contrahentibus potest ita lucrari, sicut perde- 15 re, licitus est contractus † etiamsi alter lædatur.d.l.si iactum, 13. ff.de action.empt.l.1.C. de pact.l.de fideicommisso, 11.C.de transact. l.si pater puellæ,12. C.de inoffic.testam.& ibi scribētes,l.si ea pactione 14. & l. si ea lege 17. vbi bonus textus, C.de vsur. l.sancimus 34.§. final.ibi *incertus*, C.de donationib. cap.final. extra de vsur. Vnde cum dans pecuniam, ita 16 possit primo anno,imò prima hora mori, † sicut diutius viuere propter varia pericula, quibus subiacet humanæ huius vitæ fragilitas, l. Senatus 34.ff.de donationib.caus.mort. Prukman.cons.49. nu.80. & istud periculū sit pars 17 pretij † ex parte emptoris, l.periculi, 5. ff. de nautico fœnor. & spes ista vitæ breuis sit considerabilis, & æstimabilis ex parte venditoris, non nisi iustus,& licitus dici potest iste cōtra- 18 ctus,imò iustior propter incertitudinem † cæteris alijs contractibus, quibus emitur redditus annuus certus, & perpetuus sine ammissione capitalis, vt considerat Couarru. lib.3.variar. resolut.cap.7.ante num.4.versic. Item & hæc annui redditus,&c.& hac ratione incertitudinis hunc contractum probant omnes Doctores citati pro communi opinione.

Quarto, cum in hoc contractu interueniat 19 spes illa, quæ est res vero pretio æstimabilis † l.in quantitate 73.§.magna, ff. ad l.Falcid. & ius ad consequendum dictas pensiones durante vita, non potest contractus iste cadere sub aliqua specie reprobatæ conuentionis vti vsurariæ, & per consequens resultat,quod sit licitus,& iustus.

Neque illi obstat Bulla censuum Sanctissimi Pij Quinti, quia, cum hic ematur quodammodo alea propter incertitudinem, cessat omnis prauitas,& suspicio vsuraria,quam tantum voluit tollere dictus Summus Pontifex, ita Nauarr. de vsur. sub num.98. versic. glosa 18.&c. & cum isti contractus passim vbiq; celebrentur sciente,& tolerante Papa, resultat quædam tacita declaratio,& signum, quòd hi cēsus vitalitij non sint comprehensi, nec pro- 20 hibiti † per dictā Bullam, prout aduertit Ludouic. Lopez.de contractib.lib.1.cap.55.versic.Tertia conclusio fol.269.

Sicuti nec releuat, quòd ex hoc contractu possit induci votum captandæ mortis alterius, quia,cum actus ad id ordinatus non sit,hoc nō habetur in consideratione,nec tale votum atten- 21 tenditur, † quando dispositio non est de hæreditate,vel omnibus bonis, sed de certis tantùm, non per viam vltimæ voluntatis deferēdis Osasch.decis.100.nu.26.& in specie Gasp. Roder.de annuis reddit.lib.1.q.5.sub num.5.

Firmata igitur supradicta conclusione validitatis horum contractuū,sola difficultas consistit in hoc, quodnam dicatur iustum pretiū cēsus vitalitij,& an sit locus rescisioni,vel pretij suppletioni, si contingat dantem pecunias vltra duplum,& triplum, vel etiam in maiori quantitate superlucrari: Conueniunt omnes,si pretium non fuerit iustum, locum esse resci- 22 sioni, † vel iustificandum esse contractū. Sed quodnam dicatur iustum pretiū, mirificè variant inter se scribentes, prout varias opiniones originaliter recitauit Io: Medina,de restitut.in tit. de censu tēporali vitalitio quæst.14. quæ est penultima,tom.2.eius operum. versic. Itaque non dubitatur, fol.498. & post eū Couarr.lib.3.variar.resolut.cap.9.num.7. Io:Baptista Lupus in l.2.num.82. C. de pactis inter emptor.& venditor. Molina de contract. disputat.388. num.5. versic. Difficultas tota, & latius Michael Salon.de iustitia, & iur.tom.2. tit.de censib.artic.5.in sectione,quod sit iustū pretium census vitalitij,fol.514. Pleriq; in locis superius citatis in recitatione authorū approbantium huiusmodi contractus, præcipuè in d.l.si pater puellæ 12. C. de inoffic. testam. & in l.si ea pactione 14.C.de vsur.arbitrantur 23 attendendam esse ætatem eius,† sub cuius vita emitur pensio, & secūdum tempus,quo verisimiliter viuere posset, statuendum esse pretium,ita vt accipiens pecunias, immodice non lædatur, & fere omnes probant limitationem 24 faciendam † secūdùm computationem l. hæreditatum 68. ff. ad l.Falcid. practicando hoc pacto,vt si quis verisimiliter credatur victurus viginti annis, tamen quia propter incertitudinem,& plus potest viuere, & etiam mori primo anno, sumatur dimidium dicti temporis, & sic decem anni,& statuatur pretium, ita vt dictis decem annis pensiones æquent capitale,& illud non excedant,sic dicunt, erit æqualis conditio tam ementis,quàm vendētis, quia ex eo quòd posset mori primo anno,deberent valde diminui anni, ex eo verò quòd posset fortè longè excedere viginti annos, deberent augeri, vnde respectu vnius descēdendo à viginti ad decem, & respectu alterius ascendendo ab vno ad decem, fit eorum æqualis conditio.ita declarāt Medina,& clarius Molina locis

tis superius proximè citatis,ac Roderic.de annuis reddit.lib.1.quæst.5.sub num.16. & sentiunt alij,licèt non ita clarè explicent.

Verùm hæc opinio inconuincibili ratione 25 refellitur † à Medina,Couarr.Molina. Lupo. Salon.& Gasp.Roderic.qui demonstrant nullo pacto posse esse locum in huiusmodi cõtractibus dispositioni d.l.hæreditatum 68. ff.ad l. Falcid.quia hoc pacto daretur casus,quòd huiusmodi census multoties maiori pretio emerentur,quã census redimibiles,in quibus nunquàm ammittitur capitale, cum tamen nemine discrepante census vitalitij multò minoris 26 æstimentur † propter incertitudinem, & ex eo quod capitale nunquàm recuperari possit.

Alij quos refert Medina deterius opinãtes arbitrãtur, vt pretium statuatur in tanta summa,quantam capere possunt pensiones omniũ annorum, quibus verisimiliter viuere potest, 27 † sed vltra inconueniens,de quo supra, in casu isto conditio contrahentium non esset par, sed longè melior venditoris, quia nunquàm posset perdere, sed semper lucrari.

Alij censuerunt iustũ pretium esse, vt pen-28 sio sit † ad rationem vnius pro sex, alij vnius pro nouem,alij vnius pro decem, vt referunt Couarruuias,& Lupus,locis supra citatis.

Vera tamen, & quæ mihi quoque probatur,& ab omnibus recipienda sententia est, vt 29 sicuti cæterarum rerum iustum pretium est † id, quod communi hominũ æstimatione statutum est,& communiter in loco frequens in vsu est, l. pretia rerum 63. ff. ad l.Falcid. l.in quantitate 73.§.magna,ff.eod.tit. l.final.§.his adijcimus, vbi hoc etiam notat Cynus, C. de administr.tutor.; ita & vitalitiæ pensionis, & huius incertæ spei, quæ in similes contractus deducitur iustum pretium dimentiendum sit 30 à † communi hominum æstimatione ab eo, quod vsu in regione receptũ est, & tale quod data prudenti hominum optione eius animus esset indifferens ad vnum de duobus, vel magis ad accipiendum pecunias, & soluendum pensionem, vel è conuerso,aut saltem parum plus ad vnum,quàm ad alterum declinaret,ità firmant Io:Medina de restit.tit.de censu vitalitio,quæst.14.sub versic.alius modus. tom.2. fol.499.Couar.lib.3.variar.resolut.cap.9. sub num.7.versic. Quamobrem. Pincl.in l.2.par. 3.cap.4. nu.31.in fin. versic. Tandem hic articulus &c. C.de rescind. vendit. Io: Baptista Lupus in l.2.sub nu.82.vers. Qui omnes diffiniunt, C. de pact. inter emptor.& vendit. D. Surd.in tract.de aliment.tit.vlt. quæst.11. sub num.29. Molin. de contractib. disputat.388. sub num.6. Michael. Salon. de iustitia,& iur. tit.de censibus,artic.5.in quæst.de pretio census vitalitij,vers. Sed quamuis tanta sit,tom.2. fol.515.Lessius in simili tractat.de iustit.& iure lib.2.cap.22.dubitation.6. sub nu.41. Gail. lib.2.obseruat.8. num.5. Probatur autem hæc opinio ex d.l.pretia rerum 63. & l. in quantitate 73.§.magna,ff.ad l.Falcid.dum iustũ pretium in eis diffinitur, quod communi hominum æstimatione statutum est.

In hac autẽ patria, & in multis alijs regioni-31 bus obtinuit, vt quattuordecim † pro centum pendantur in huiusmodi contractibus super vita vnius tãtum, (nam si esset super vita duorum,minus soluendum esset,) vt magis notoria sint exempla, quàm à me specificè exprimãtur, & ita anceps est electio propter incertitudinem vitæ,quia nescimus neq; diem,neq; horam cum quolibet momẽto mori possit ho-32 mo,† l.Senatus 34. ff. de donationibus causa mortis, vt prudentes viri etiam florentis ætatis,& bonæ complexionis nescirent deliberare,& fortè magis retinerent suas pecunias.

Data autem iustitia contractus ab initio,nõ vitiatur, nec vllæ restaurationi locus esse potest,quamuis ex euentu postea emptor triplũ, quadruplũ,& vltrà lucraretur,quia læsio con-33 sideratur inspecto tempore contractus, † nec attenditur quid ex euentu sequatur, l.si volũtate 8.C.de rescind.vendit.& tradunt scribentes in l.2. C.eod.tit. & in materia nostra Hostiens.in sua summa tit.de vsur.§.in alijs, versic.quid de his,D.Surd.de alimẽt.tit.vlt.quęst. 11.num.9.Gaspar.Roderic.de annuis redditibus,lib.1.quæst.5.num.7.in fin. & quia si emptor decessisset primo anno, venditor nihil fuisset restituturus, nemo autem petere debet 34 id, † cuius contrarium non esset postulaturus l.si & rem,& pretium 25. ff. de petition.hæredit.l.penult. C.de solution. l.ratas 7. C.de rescind.vendit. D.Surd. consil.304.num.10. & cons.431.num.45., & quia vbi contractus ex 35 euentu est dubius, † & ita se potest habere ad lucrum,sicut ad damnum, non rescinditur, si aliud eueniat,quàm putabatur, nec quis dicitur ex eo læsus, vt probat l.si iactum retis 13. ff.de action. empt. cum alijs legibus similibus citatis supra in tertio argumento nu.14. Dec. per illum textum,in l.de fideicommisso 11. in tertio notabil.C.de transact. Bero.consil.176. num.64.vol.1. & cons.138.nu.17.vol.3.pulchrè Pedroch.cons.35.nu.113. & 114. Mazzol.cons.110.num.9. Riminal. iun.cons.97. num.22. & consil.282. num.60.& cons.317. num.8.& cons.400.num.118. Io:Francisc.de Ponte cons.53.num.37.vol.1. Honded.cons. 34.nu.43.vol.2. Crauet.cons.886. nu.13. D. Surd.cõs.488.nu.34.& cõs.576.nu.10. & decis.278.nu.9. Menoch.cõs.1. nu.153.& pulchrè Petr. Henriq.cons.55.nu.2.3.& 4.Raudens.cons.17.par.9.sub nu.108.& par.10.nu. 34.& 35. vol.1. & in nostris terminis tradũt omnes lõga serie citati pro nostra opinione.

Quod adeo verum putat Gratian. qui multo poſt hæc à me ſcripta prodijt, vt ſcripſerit diſcept. forenſ.756. in huiuſmodi cõtractibus 36 neceſſarias non eſſe † ſolemnitates ſtatuti vrbis requiſitas in contractibus mulierum, & denique ſuſtinetur, quia in hiſce contractibus pretiũ non taxatur, habita ratione ad id, quod percipi poteſt, ſed ad id quod deducitur in cõ- 37 tractum, † quod eſt ius tãtum, & ſpes ad percipiendas penſiones, quod multò minoris pretij eſt, quàm ipſæ penſiones, ita Salon. de iuſtitia & iure, titu. de cenſib. artic. 5. ſectione incipiente, vanæ ſunt, ſub num. 3. tom. 2. fol. 513. & clarius Leſſius in ſimili tractat. lib. 2. c. 22. dubitation. 6. num. 41. fol. 277. ſicut nec pre- 38 tium cenſus perpetui redimibilis, vel fundi † non limitatur habita ratione eius, quod percipiendum eſt, ex quo fructus ſæpè ſuperant in triplum, quadruplum, & multò plus ſortem, cum emptor fiat perpetuò dominus, & nihilominus ex hoc tales contractus non reſcinduntur, nec venditores læſi dicuntur, qui tamen iniuſti dici deberent, ſi vera eſſet ratio taxandi pretium, iuxta id, quod percipitur multiplicatis annis, vt conſiderant Io: Medina de reſtitut. tit. de cenſu vitalitio quæſt. 14. verſic. Ac proinde videtur, quod ſupra etiã &c. to. 2. fol. 499. Diuus Antonin. Marian. Socin. ſen. Michael Salon. in locis per me adductis ſupra in ſecundo fundamento ſub nu. 13.

Et licet Molina de cõtractib. diſputat. 388. ſub num. 5. & 6. aliqualiter dubitet in contractibus cenſuum vitalitiorum perſonalium, tamen verius eſt prædicta omnia procedere etiã 39 † in cẽſibus merè perſonalibus cum hipotheca tantum generali bonorum, vt admittũt ferè omnes citati in principio, & ſpecificè Lupus in d. l. 2. nnm. 83. C. de pactis inter emptor. & vẽdit. Leſſius, qui dicit hoc velle Doctores iã citatos d. lib. 2. cap. 22. dubitation. 6. nu. 43. Ludouic. Lopez. de contractib. lib. 1. cap. 55. verſic. Tandem de vltimo puncto, in concluſ. 1. & 2. fol. 267. Franc. Garz. in ſimili tract. cap. 29. 40 vbi dicit huiuſmodi contractus, & cenſus † eſſe propriè, & regulariter perſonales.

Quod autem, (vt ad indiuidua deſcendam) licitum ſit, & tolerabile percipere quattuor- 41 decim pro centum, † & capere vnum pro ſeptem capitalis ſoluti, quod excedit etiam quattuordecim, ſaltẽ in ætate indifferẽti, ſuadetur.

Primo, quia (vt dixi) cõmuniter hic obſeruatur, & in multis alijs regionibus, vt ſupponitur, & præſertim Hiſpaniæ, quod ſi eſſet illicitum, & vſurarium, nõ eſt veriſimile, quòd permiſſum, & toleratum hucuſq; fuiſſet, referuntq; omnes Hiſpani à Sereniſs. quon., & timoratæ conſcientiæ Ferdinando Hiſpaniarum Rege 42 lege cautum fuiſſe, † vt pretium horum cenſuum vitalitiorum eſſet ſeptem pro vno pẽſionis ſoluẽdæ, nulla habita diſtinctione ætatum, vt apud Gutier. practic. quæſt. ciuil. lib. 2. cap. 17. in fine, Michael. Salon. d. tom. 2. fol. 515. Molin. de contract. diſput. 388. circa finem, & eãdem renouatam fuiſſe de anno 1593. à Catholico Rege Philippo, tradunt Gaſpar. Roderic. de annuis reddit. lib. 1. quæſt. 5. num. 11. Cæualos. commun. opin. cõtra commun. 850. num. 9., & tamẽ omnes prædicti Hiſpani Gutierez. Garz. Molin. Roderic. Cæualos. eã tanquam iuſtam approbant, & eandem latè defendit Salon. d. lib. 2. de iuſtitia, & iur. fol. 515. ſectione incipiente *in hoc Regno Valentino*, vbi inquit credendum eſſe dictum Regem Ferdinandum non niſi præuia matura deliberatione, nec temerè ſtatuiſſe tale pretium multorũ peritorum præuio conſilio, reformando contractum, quem quinque annis ante tantùm prohibuerat.

Secundo, pro defenſione huius pretij mouetur Salon. quia non eſt dubium, quod pretium horum cenſuum vitalitiorum, tàm propter incertitudinem vitæ, quàm ammiſſionẽ 43 capitalis, debet eſſe † multò minus pretio cenſuum perpetuorum redimibilium, in quibus conſeruatur ipſum capitale, vt conſentiũt Io: Medina, de reſtitutio. tit. de cẽſu vitalit. quæſt. 14. verſic. Verum ſtatim ſe offert &c. fol. 498. tom. 2. Couar. var. reſolut. lib. 3. cap. 9. ſub nu. 8. verſic. cæterum. Molin. de contract. diſput. 388. ſub num. 5. verſic. in partem verò negantem, Lupus in l. 2. num. 82. in fine, C. de pact. inter emptor. & vẽdit. Gaſpar. Roderic. de annuis redditib. lib. 1. quæſt. 5. num. 13. & 14. & ſub num. 18. Leſſius de communi de iuſtit. & iur. lib. 2. cap. 22. dubitat. 6. nu. 40. 42. vbi nu. 43. præcisè hoc tradit in cenſu perſonali, cum igitur inquit Michael Salon. in omni genere 44 rerum, † quod eſt præcipuũ debeat eſſe aliorum menſura, & cenſuus perpetuus ſit, veluti præcipuus in hoc genere contractuum, ab illo erit in cæteris proportione quadam deſumendum pretium: & ſicuti pretium cenſus redimibilis, inquit ipſe, eſt dimidio minus cenſus perpetui, ita proportionabiliter pretium cẽſus vitalitij erit dimidio minus cenſus redimibilis propter valdè deteriorem conditionem illius; Vnde cũ in hac Patria cenſus redimibilis reddat octo pro centum, cenſus vitalitius reddere deberet ſexdecim pro centum, & per conſequens non niſi iuſtus dici poteſt iſte, qui eſt quattuordecim tantùm pro centum.

Tertio mouetur Salon. quia ex Diuo Thoma, & omnibus Theologis, etiam in materia huius quæſtionis cõſuetudo tolerata per Principem habentem poteſtatem legis condendæ 45 obtinet † vim legis, cum igitur in hac patria Sereniſſimus Dominus Noſter hoc tolleret, & tolerantiæ ſcirem dare exempla, ſed non ex-

pedit,

pedit, sequitur, quod ita hic iustũ dici debeat hoc pretium, sicuti & in Hispania vigore tolerantiæ sui Regis.

Nec redditur illicitus contractus, seù eget reformatione, si fiat pactum, quod pensiones 46 soluantur post singulos quadrimestres, † quia per hoc non dicuntur anticipatæ, cum distribuantur super singulis mensibus, & soluantur in fine cuiuslibet quadrimestris, vt in fortioribus terminis tradit Nauar. de Vsur.num.134. dicens licitum esse huiusmodi pactum in censu redimibili, in quo tamẽ per Bullam expressè prohibitæ sunt anticipatæ solutiones idem scribit Cenci.de censib.part.2.cap.1.q.3.artic.a.sub nu.1.fol.114.& d.part.2.cap.2.quæst.4.artic.2.nu.3.cum seqq.

Senatus, quia emptor diù vixerat, & adhuc erat florentis ætatis, pro tempore futuro moderauit hunc censum ad rationem duodecim pro centum.

Franciscus Niger Cyriacus I.V.D. salua determinatione Sanctæ Matris Ecclesiæ Catholicæ, cui omnia mea scripta semper corrigenda subijcio, quatenus re ipsa ab ea aberrarem, intentione enim (diuina gratia suffragante) nunquàm ab ea discordabo, & vbi aliquid nunc, vel aliàs per errorem excidisset, aut in futurum excideret contra id, quòd cum ea tenendum est, palàm reuoco, abiuro, & detestor.

ARGVMENTVM.

Legitima, & trebellianica an debeatur in feudis. Et quid in feudis dignitatum. Et quid accedente consensu Imperatoris. Et an si Imperator permittat de ipsa legitima detrahenda in feudo disponi in quemcumque de compræhensis, præiudicetur proximiori. Actioni in iudicio deductæ, vel executioni sententiæ quanto tempore præscribatur. Dispositio l.vnicæ, C.si liberalit.Imperial.soc. lib. 10.quando habeat locum.

SVMMARIVM.

1 *Facti species vsque ad nu.36.*
37 *Menochius & Surdus responderunt in præsenti causa.*
38 *Hæres grauatus non potest relinquere rẽ fideicommisso subiectam alteri quàm vocato.*
39 *Fideicommissum conditionale pendente conditione alienari potest, & transfertur dominiũ.*
40 *Puri, & purificati idem est iudicium.*
41 *Fideicommissi puri nulla est alienatio.*
42 *Hostiani Castrum licet feudale potuit subijci fideicommisso.*
43 *Feuda mixta veniunt in fideicommisso facto inter comprehensos etiam præter ordinem inuestituræ. Maximè si vocati sint hæredes fideicommittentis, & multò magis si approbent eius dispositionem, nu.44.*
45 *Dispositio in perniciem fideicommissi conuentionalis est nulla, & nu.47.*
46 *Rodulphus Gonzaga obijt in prælio commisso ad flumen Tarri de anno 1495.*
48 *Pactum inter fratres de mutua successione altero decedente sine filijs, valet, & ex eo ius acquiritur vocatis.*
49 *Renunciatio iurata excludit etiam à legitima, licet de ea non fuerit facta specifica mentio.*
50 *Iuri accrescendi locus est in feudo nouo inter plures inuestitos ab Imperatore tanquàm socios Imperialis liberalitatis, declara nu.111.112.113.& 114.*
51 *Feudum vbi per diuisionem, vel aliter deuenit ad vnam lineam, semper durat in ea, donec extat aliquis ex descendentibus ipsius lineæ, & descendens ex illa præfertur omnibus alijs, quamuis illi de dicta linea essent remotiores primo inuestito, ibidem declara nu.115.*
52 *Feudi alienatio facta etiam cum consensu domini, siue inter viuos, siue in vltima voluntate, non præiudicat comprehensis, qui non cõsenserunt, & nu.53. licet ille dominus, qui præstat assensum esset princeps supremus non recognoscens superiorem nu.54. Vel etiam si relinqueretur vni ex comprehensis, qui non esset immediatè, vel solus successurus, num.55.*
56 *Pater non potest priuare filium sua legitima sine causa. Nec in ea apponere aliquod onus nu.57.*
58 *Fideicommissum non comprehẽdit legitimam filij etiam volente patre, & nu.59.*
60 *Trebellianica est quarta pars bonorum fideicõmisso conditionali subiectorum, Quæ non potest prohiberi à patre filijs primi gradus, nu.61. Et hæc opinio est canonizata in Ciuitate Mantuæ, nu.62.*
63 *Trebellianica potest detrahi de feudis, vbi de eisdem potest deduci legitima.*
64 *Legitima filiorum est semis, quando filij sunt vltra quattuor.*
65 *Testari de alieno nemo potest.*
66 *Testari de suo quilibet potest ad libitum.*
67 *Castrum Hostiani est feudum mixtum, & nu.42.*
68 *Inuestitura posterior præsumitur facta secundum tenorem præcedentium.*

69 Du-



CONTROVERSIA II.

1 DE Anno 1478. † decessit Illustrissimus, & Excellentissimus Dñus Ludouicus Gonzaga Marchio Mantuæ, relictis post se quinque filijs masculis, videlicet Federico primogenito, Ioanne Francisco, Francisco Cardinale, Rodulpho, & Ludouico Prothonotario Apostolico, postea electo Mantuano, quorum primogenito reliquit Marchionatū Mantuæ, & fecit hæredem vniuersalem; alios verò, nempe Franciscum Cardinalem, & Ioannem Franciscum simul instituit in aliquibus Castris Diœcesis Cremonensis, & quibusdam prædijs; Rodulphum autem & Ludouicum fecit hæredes simul pariter in aliquibus alijs Castris Diœcesis Brixiensis, & in his in Castro Hostiani, & 2 nonnullis alijs prædijs cum substitutione, † (vt asseritur, quia nunquam fuit productum dictum testamentum, de quo tamen meminit Soc. iun. in facti specie cons. 33. vol. 3. & Bursat. cons. 2.) quòd Franciscus, & Ioannes Franciscus altero eorum decedente sine filijs legitimis, & naturalibus, inuicem succederent, & similiter Rodulphum, & Ludouicum in bonis eis relictis vicissim substituit.

3 De anno 1479. die 3. Februarij † ijdem quinque fratres, quorum Ludouicus erat tantū annorum decemocto approbantes nonnullas permutationes inter eos factas cum substitutionibus paternis in illis reseruatis, deuenerunt ad quandam mutuam conuentionem, in qua designatis partibus singulorum, & conuentis nonnullis pactis inter alia, quæ ad præsentem controuersiam pertinent, conuenerūt, quòd altero ex Francisco Cardinale, & Ioanne Francisco decedente sine filijs legitimis, & naturalibus, eius pars status, excepta legitima, deueniret ad alterum, seu eius filios legitimos, & naturales, & idem fuit conuentum inter Rodulphum, & Ludouicum, reseruato semper beneplacito Imperiali, ex Instrumento rogato per Antonium de Cornice notariū Mantuæ, sub dicta die, mense, & anno; quæ conuentiones præsupponuntur postea cōfirmatæ, & approbatæ à Serenissimo Imperatore, de quibus conuentionibus mentionem faciūt Socin. iun. cons. 93. vol. 3. Burs. in facti specie cons. 2. Menoch. consil. 104. nu. 13. & in hac causa Curt. Iun. cons. 192. & alij inferius allegandi nu. 67. & 69.

4 Et, vt præsupponitur, prædicti Rodulphus, & Ludouicus † inuestiti simul fuerunt ab Imperatore de Castris eis communiter relictis vigore dicti testamenti paterni, & ipsarum conuentionum.

5 Quæ conuentiones cū fuissent † iuramento vallatæ, cum promissione etiam iurata de non petendo absolutionem ab ipso iuramento, Ludouicus electus Mantuanus vti tūc minor prætendens se læsum, ex quo intendebat disponere de sua legitima etiam in feudis habita ratione omnium bonorum relictorum in hereditate paterna, obtinuit absolutionem à dictis iuramentis à Sum. Pontifice Innocentio VIII. sub die 27. Augusti 1489.

6 Atque deinde † die 12. Aprilis 1494. impetrauit assensum à Serenissimo Maximiliano I. Imperatore concedente illum etiam de plenitudine potestatis, vt posset deducere suā legitimam

timã habito respectu ad omnia bona patrimonialia patris super Castris Hostiani, & Castriguffredi, & de illis disponere tam inter viuos, quàm in vltima voluntate, dummodo disponeret in vnum ex comprehensis in Inuestitura paterna, vt in decreto recitato infra sub n. 95.

7 Qui quidem Ludouicus dum ægrotaret † in Castro Gazoli suum fecit vltimum testamentum rogatum per Carolum de Magnis ciuem Cremonę sub die Dominico 19. Ianuar. 1511. in quo *suum heredem vniuersalem instituit in omnibus suis bonis mobilibus, & immobilibus, Castris, & iurisdictionibus, iuribus, & actionibus vbicunque sitis, & existentibus Illustriss. D. Ludouicum eius nepotem ex q. Illustriss. D.*

8 *Ioanne Francisco eius fratre*, & decessit † nocte sequenti eiusdem diei conditi testamenti.

9 Quo mortuo statim Ludouicus † hæres cadē nocte fecit Procuratores DD. Vincentium, & Sebastianum Estenses ex rogitu Io: Mariæ de Pederzannis, vnum scilicet ad accipiendum tenutam Hostiani, & alterum Castriguffredi, qui ipsamet nocte fuerunt admissi, & recepti à subditis dictorum Castrorum, & ipsi subditi

10 † cuiusque Castri miserunt Oratores ad recognoscendum in dominum ipsum Dominum Ludouicum hæredem, vt in fragmentis infrascripti processus.

Post quam possessionem apprehensam à dicto Ludouico hærede, Excellentiss. D. Franci-

11 scus Marchio Mantuæ † vti curator DD. Io: Francisci, & Aloysij filiorum q. D. Rodulphi medio Alexij Beccaguti, vi, & magna militū manu, adductis etiam tormentis muralibus cępit dicta Castra nomine ipsorum Io. Francisci, & Aloysij sub prætextu asserti fideicommissi Marchionis Ludouici, & conuentionum initarum de dicto anno 1479.

12 Vnde prædictus Ludouicus hæres † corā Iudicibus delegatis à Sacra Cęsarea Maiestate de dicto anno 1511. die 28. Maij, mouit iudiciū reintegrādę possessionis vigore dicti spolij cōtra ipsum Excellentiss. D. Marchionem Franciscum, vti curatorem eorundem Io: Francisci, & Aloysij, in quo post longum processum fabricatum super possessorio reculato semper

13 petitorio per dictum Ludouicum † emanauit sententia Sacratissimi Imperatoris Maximiliani ipsi Ludouico fauorabilis nulla habita ratione consilij Curtij Iunior. qui pro Dominis reis scripserat, vt in eius cons. 334. reintegrādo cum in possessionem dictorum Castrorum cum cōdemnatione Aduersariorum in fructibus, & expensis, de qua sententia aliter adhuc non apparet, nisi per mentionem, & narrationem illius in infrascripto instrumento transactionis, & in infra citanda Inuestitura concessa per dictum Maximilianum Imperatorem ipsi Ludouico.

14 A qua sententia cum fuisset appellatum, † tandem ipsæ partes de anno 1513. die 22. Septēbris in cubiculo ipsius Excellētiss. D. Marchionis Mantuæ deuenerunt ad solemnem transactionem tàm super possessorio moto, quàm petitorio, vt dubitabatur, mouendo cum legitimo Curatore, qui fuit ipse D. Marchio, & decreto Iudicis respectu Aloysij, qui erat minor

15 vigintiquinque annis. In qua dicti fratres † diuiserunt æqualiter dicta Castra, & bona hæreditatis prædictæ, ponendo in vna parte Castrū Castriguffredi cum onere dādi alteri parti ducatos octo mille, nempè ducatos 4000. quia habebat latiorem iurisdictionē, & alios 4000. pro fructibus, qui in maiori quantitate ex eo percipiebantur. In alia verò parte posuerunt Castrum Hostiani, & prædium Villabellæ cū

16 dictis ducatis 8000. quam partem † Hostiani

17 elegit Ludouicus, cui fuit relaxata pro se † & suis hæredibus ad habendum, &c. & in casum alicuius molestiæ fuit hinc inde promissum de

18 euictione, & fuerunt in ea reseruatæ † nōnullæ mutuæ prætensiones decidendæ per ipsum Excellentiss. D. Marchionem Mantuę, & Reuerendiss. Cardinalem Tridentinum infra terminum trium mensium, cum protestatione,

19 & reseruatione † facta per ipsos fratres, quòd per prædictam assignationem, & diuisionem, quæ fieret in executione ipsius transactionis, non intendebant præiudicare alicui alij iuri, & actioni, quæ ipsis tunc, aut aliquo tempore competeret ex quauis causa, excepta dicta assignatione, & diuisione, vt ex instrumento rogato sub dicta die, mense, & anno per Leonellum de Marchesijs, & Ioannem Iacobum de Buzzonis insolidum Notarios Mantuæ, super qua transactione scripsit Dec. cons. 350.

Prætensiones autem reseruatas in dicta tran-

20 sactione † verisimile est in tanta diuturnitate temporis ann. 100. & vltra terminatas, & executioni demandatas fuisse, cū super eis cognitum fuerit, vt colligi potest ex Rum. qui super eis respondit cons. 59. vol. 4.

21 Vigore igitur prædictæ transactionis † Maximilianus I. Imperator eam confirmando die 27. Augusti 1514. *inuestiuit ipsum Ludouicū de dicto Castro Hostiani cum omnibus suis iuribus, & omnibus regalibus, quæ ad Imperatorē, & Imperium spectare dignoscuntur motu proprio, ex certa scientia, & de plenitudine potestatis in feudum liberum, antiquum, nobile, auitū, & paternum pro se, suisq; legitimis hæredibus, & successoribus, statuens, & decernēs quòd præfatus Ludouicus, & sui legitimi hæredes, & successores præfatum Castrum cū omnibus suis pertinentijs perpetuo in feudum tenere, & possidere possint, dummodo res transeat cum onere sui feudi.* Nec in dicta Inuestitura adest aliqua reseruatio iuris alicuius.

22 Et

22 Et in eadē præcisa forma † posteà dicta Inuestitura fuit etiam confirmata, & cōcessa per Inuictissimum Imperatorem Carolum Quintum de dicto Castro Hostiani cum flumine Olei sub die 21. Aprilis 1521.

Ludouico successiuis temporibus defuncto 23 successit † Aloysius nuncupatus Rodomōtes, 24 & Aloysio † Vespesianus Dux Sablonetæ, & semper renouatæ sunt Inuestituræ in singulis successoribus.

25 Postremo loco anno 1591. † obijt dictus Excellentiss. Dux Vespesianus, relicta Isabella vnica filia incapace vti fœmina horum feudorum.

Quo mortuo, de dicto feudo, & Castro Ho-26 stiani † inuestiti fuerunt Domini Pyrrhus, Cardinalis Scipio, Ferrandus, & alij fratres Gonzagæ vti proximiores agnati Vespesiani 27 vltimo defuncti, & post eos † Illustriss. & Excellentiss. D. Scipio Gonzaga filius ipsius Ferrandi modernus Princeps Bozuli nunc dicti Castri Hostiani possessor.

28 A quibus fuit pacificè † possessum sine vlla minima controuersia vsque ad annum 1613. quo anno Marchio Prosper Gonzaga pronepos Rodulphi fratris Ludouici electi prætten-29 dēs † dictum Castrum malè fuisse alienatum ab ipso Ludouico vigore mutuarum substitutionum inter ipsum, & Rodulphum suum fratrem, & eius filios, supplicauit Sacræ Cæsareæ Maiestati pro delegatione huius prætensionis Serenissimo Domino Duci Mantuæ, vti communi consanguineo, & capiti familiæ Gon-30 zagæ, qui eam delegauit † Domino Duci Frācisco, sed ante quàm intimarentur preces, & 31 notificaretur delegatio, decessit † ipse D. Dux Frācis cus, & inde etiam Sacratiss. Imp. Rodul-32 phus. † Vnde iterum idem Marchio Prosper curauit per Sacram Cæsaream Maiestatē Im-33 peratoris Matthiæ causam istā delegari † Serenissimo Ferdinando moderno Duci Mantuæ, quàm delegationem obtinuit, sed antequàm præsentaretur, obijt ipse Marchio Prosper.

Propterea Marchio Federicus eius filius, & 34 fratres † inhærētes supplicationi paternæ obtinuerunt dictæ causæ delegationem, & litem mouerunt de anno 1614. prædicto Excellentiss. D. Scipioni Principi Bozuli super dicto Castro Hostiani petentes declarari illud ad eos spectare, vel tanquam male alienatum cōtra formam substitutionum, vel saltem, quia finita linea Vespesiani, debuerit potius reuerti ad lineam, à qua prouenerat, & de quo fuerat inuestitus Rodulphus proauus ipsius Marchionis Prosperi, quàm ad proximiores agnatos Vespesiani, qui nullum ius vnquam in eo habuerant.

35 Atque iudicium istud fuit motum † à Marchione Prospero, & prosecutum ab eius filijs, dū haberet Excellentiss. D. Franciscum Principem Castillioni parem in gradu, respectu huius prætensionis, & ipso Prospero mortuo anteriorem eius filijs nunc agentibus.

36 Postmodum Sacra Cæsarea Maiestas † ad se aduocauit causam istam, quę pendet coram supremo eius Tribunali.

Quæritur quæ iustiores sint partes an Dominorum Actorum, an verò Excellentissimi Principis Rei conuenti.

IN proposita controuersia pro eius vera resolutione de tribus videndum esse duxi.

Primò, an alienatio facta à Ludouico electo Mantuano de ipso Castro Hostiani per institutionem hæredis Ludouici eius nepotis, & filij Ioannis Francisci, valida fuerit in præiudicium Rodulphi, & eius filiorū, de qua in præsenti secunda controuersia.

Secundò, vbi citra veri præiudicium posset dici nulla, An dictis filijs Rodulphi, & eius descendentibus obstet dicta trāsactio inita de anno 1513. vel præscriptio, de qua agetur in controuersia tertia.

Tertiò, vbi ipsa alienatio aliàs, & nunc impugnari non potuisset, cui finita linea Vespesiani Castrum Hostiani apertum fuerit; An ad proximiores ipsius Ducis Vespesiani vltimò defuncti, an verò ad descendētes ex linea Rodulphi simul inuestiti cū alienatore, à quo prouenerat, & de hac verba faciam in quarta controuersia.

37 Quo ad primum punctum dubium † facere videbatur institutionem, & alienationem prædictam non præiudicasse Rodulpho fratri Testatoris, nec eius filijs, & descendentibus, sicuti in hac causa consulentes responderunt Menoch. consil. 690. in tertia dubitationē vol. 7. & Surd. cons. 517. & cons. 544. vol. 4.

Primo, quia in prælegato facto à Marchione Ludouico filijs de istis feudis, ipso inuicem substituit Rodulphum, & Ludouicum electū Mantuanum, quibus communiter reliquerat Hostianum vna cū alijs Castris, & ad illa vocauit eorum filios, & descendentes, in quibus eadem conseruari voluit, vt referūt Menoch. dicto cōs. 690. sub nu. 24. vers. Primo quia, &c. vol. 7. & Surd. d. cons. 517. ante nu. 1. vers. Re tamen diligentius, &c. vol. 4. ideo cum essent 38 onere fideicommissi affecta † non potuit Ludouicus illa alteri relinquere, quàm vocatis, l. fin. §. sed quia nostra, C. commun. de legat. Peregrin. de fideic. art. 49. sub nu. 1.

39 Et si enim fideicommissum † conditionale pendente conditione possit alienari, & transferatur dominium, l. seruo legato 69. aliàs 72. §. si seruum, ff. de legat. 1. d. l. fin. §. fin autē sub conditione, C. commun. de legat. Peregrin. d. art. 40. nu. 7. tamen, quia per mortem grauati pu-

purificatur cõditio, idem est ac si esset purum, Argel. de acquirẽd. possessio. quæst. 8. nu. 901. 40 puri enim, & purificati idem est iudicium † l. sed si de sua 34. circa finem, ff. de acquir. hær. Surd. in hac causa d. cons. 517. nu. 3. puri autẽ 41 fideicommissi † nulla est alienatio, Peregr. de fideicommiss. d. art. 40. sub nu. 1. Argel. d. q. 8. de acquir. possess. nu. 902.

42 Atque Marchionem Ludouicum † potuisse subijcere fideicommisso hoc Castrum vti feudum mixtum, probat Menoch. d. cõs. 690. nu. 25. Surd. d. cons. 517. ante nu. 9. Namque 43 feuda mixta † veniũt in fideicommisso facto inter comprehensos etiam præter ordinẽ Inuestituræ, idem Menoch. cõs. 161. nu. 3. Surd. consil. 305. per tot. maximè, num. 28. & 29. & decis. 343. cum multis alijs apud Rosental. de feud. cap. 7. q. 11 sub nu. 17. Gloss. h.

Quod in proposito casu omni carere videtur difficultate, cum filij fuerint hæredes patris, & approbauerint expresse dispositionem 44 paternã † circa has substitutiones in quibusdam conuentionibus annor. 1478. & 1479. vt refert Menoch. d. cons. 690. sub nu. 25. Surd. eod. consil. 517. nu. 9.

Secundo videtur etiam nulla dicta institu- 45 tio, † quia fuit facta contra dictas conuentiones initas inter ipsos fratres de anno 1479. & approbatas à Cæsarea Maiestate, vt supponitur, quod decedente Ludouico electo sine filijs legitimis, & naturalibus, eius pars status deueniret ad Rodulphum fratrem, seu eius filios, & è conuerso, & similiter alij duo fratres Franciscus, & Ioannes Frãciscus vicissim succederent, & sic à portione ipsius Ludouici exclusus erat Ioannes Franciscus, & eius filij, & admissus Rodulphus tantùm, seu eius filij, vt per Menoch. d. consil. 690. nu. 27. qui amplius addit conuentionẽ fuisse, vt dicta Castra conseruarentur in linea Rodulphi, quod tamen ego non legi in illis.

46 Vnde cum vsque de anno 1495. † decessisset Rodulphus, qui perijt in prælio de dicto anno commisso ad flumen Tarri cum Carolo Octauo Rege Franciæ, vt apud Paulum Iouiũ lib. 2. suarum Historiarum, sequitur, vt de anno 1511. quo mortuus est Ludouicus electus sine filijs, euenerit casus vocationis conuẽtionalis filiorum Rodulphi, & proinde non po- 47 tuerit † in eorum præiudicium disponere ipse Ludouicus, vt per Cæphal. cons. 301. nu. 112. & 113. & per Decian. consil. 3. nu. 233. vol. 4. & per Menoch. sæpe dicto consil. 690. sub nu. 27. & Surd. cons. 517. sub nu. 2. vers. Demum 48 filij, vbi probat dictum pactum valere † & obligare paciscentes, iusq; istius pacti transmissum fuisse à filijs Rodulphi, in quibus fuerat purificatum ad eorum descendentes, & ita ad Dominos Actores, idem probat Reusner. consil. 19. num. 23. cum seq. volum. 1.

Quæ conuentiones, & renunciationes cum 49 fuerint iuratæ excludunt † et à legitima, arg. text. in cap. quamuis 2. de pactis in 6. Roman. in l. 1. §. si quis ita, ante nu. 33. vers. vltimo in quantum, &c. ff. de verb. obligat. Iason in l. si quando 35. §. & generaliter nu. 6. C. de inofficios. testam. idem cons. 69. num. 1. vbi Bec. in addit. testatur de magis communi vol. 1. Rol. cons. 99. nu. 45. vol. 4. Pedroch. cons. 6. nu. 3. & 4. Barz. decis. 103. num. 21 [illegible]

Tertio, cum de hoc feudo Hostiani coniunctim post mortem patris, & tamen in executione dispositionis paternæ, quàm mutuæ cõuentionis inuestiti tãtùm fuerint Rodulphus, & Ludouicus eius frater, in eo coniunctim etiam in- 50 stituti, factus fuit locus † iuri accrescendi inter eos, quamuis feudum nouum fuisset tamquã socios Imperialis liberalitatis. l. 1. C. si liberalitat. Imper. soc. lib. 10. Bald. in l. vnica. §. in primo. nu. 15. vers. vnũ scias, C. de caduc. tollend. Barthol. Socin. cons. 66. num. 13. vol. 3. Ruin. cons. 108. nu. 22. vol. 2. Rosental. de feud. cap. 6. q. 74. cum alijs apud Surd. dicto consil. 517. sub nu. 1. versic. Rursus prædicti Domini, &c. vbi testatur de magis communi opinione, quæ Inuestitura eo magis cęteris fratribus præiudicauit, cum illi consenserint, & acquieuerint, vt considerat Menoch. dicto cons. 690. nu. 28. & 29.

51 Quartò, vbi feudum per diuisionem, † vel aliter ad vnam lineam deuenit, semper durat in ea donec extat aliquis ex descendẽtibus ipsius lineæ, & descendens ex illa præfertur omnibus alijs, cap. 1. vbi Isernia sub nu. 31. & 32. Bal. in figuratione casus. Afflict. in vers. seu §. dummodo nu. 1. & 2. de natur. successio. feud. Natt. cons. 22. num. 1. Surd. in hac causa d. cõs. 517. nu. 1. & sub nu. 3. vers. dum vero, & cons. 544. num. 7. vbi inquit hoc verum esse etiam si illi de dicta linea essent remotiores primo inuestito, & Menoch. d. cons. 690. nu. 21.

Quinto, alienatio feudi facta etiam cum consensu Domini, siue inter viuos, siue in vlti- 52 ma voluntate, non præiudicat † comprehensis in inuestitura, & successuris in eo non consentientibus, vt de primo, quando alienatio fit inter viuos, est text. in cap. vnico in principio, vbi Isern. ante num. 1. & sub num. 1. Aluar. in principio, & sub num. 1. vbi num. 2. ampliat, vt nec etiam consensus remotiorũ præiudicet præcedentibus. Afflict. nu. 1. & Balzaran. nu. 8. de alienat. feud. patern. c. vnico §. è conuerso, ibi *deteriorem verò, &c.* de inuestitu. de re alien. fact. c. 1. §. sed etiam res per quos fiat inuestitura. cap. vnico §. hoc quoque de success. feud. Alex. cõs. 30. vol. 1. late Rosent. de feud. cap. 9. q. 67. num. 1. & 2. Glos. a, & glos. b, & quæst. 28. sub num. 3.

54 Et

53 Et de ſecundo quando alienatio fit † in vltima volũtate, eſt text.in cap.1. ibi *nulla ordinatione defuncti*,&c. de ſucceſſ.feud.cap.1.§.donare, vbi Bald.in principio qualiter olim feud. alien.poterat, Socin.iun.conſ.160.nu.41.vol. 2.Pariſ.conſ.106. num.3.vol.1.Clar.§.feudũ q.40.nu.1.Intrigl.de feud.cẽt.2.art.5.nu.364. Roſent.de feud. cap.7. q.4. nu. 1. qui pro alijs ſufficiat.

54 Vbi ampliat etiam ſi ille dominus † præſtãs licentiam teſtandi eſſet princeps ſupremus, ſuperiorem non recognoſcens. Ludouic. Sacca conſ.1. num. 260.

Et prædicta procedunt, quamuis aliàs feu-
55 dum relinqueretur † vni ex comprehenſis, nõ tamen immediatè ſucceſſuro, vel ſolo, nam adhuc præiudicium non fieret ſucceſſuro cap. 1.§.Titius filios ſi de feud.defunct. fuerit content. inter dominum, & agnat. vaſall. Iſern. in cap.vnic.nu.7.de alienat.feud. patern. Soc. iun.d.conſ.160. ſub nu.41. verſ. & adeo vera, vol.2. Pariſ. d.conſil.106. num.3. vol.primo. Roſental.de feud.cap.9. q.67.& q.81. vtrobique ſub nu.6.Surd.deciſ.343.nu.19. & 30. & conſ.305. ſub nu.22. & 23.

Præmiſſis tamen non obſtãtibus, oppoſitum veriùs eſſe puto, quòd inſtitutio facta à Ludouico electo Mantuano de Ludouico nepote in dictis Caſtris fuerit de iure valida ſaltem reſpectu Caſtri Hoſtiani nunc controuerſi.

Moueorq́; quia ſiue attendamus teſtamentũ Marchionis Ludouici patris Ludouici electi, ſiuè inſpiciamus tam conuentiones prædictas anni 1479. quàm alias quaſcunque ſecutas inter eoſdem fratres filios ipſius Marchionis, nũquam dici poterit eis præiudicatũ fuiſſe in eorum legitima, quin de illa liberè diſponere potuerint.

Nam reſpectu aſſerti fideicommiſſi paterni certum eſt illud non afficere legitimam, quia
56 pater nedum priuare † non poteſt ſine cauſa filium ſua legitima, l.omnimodo 30. verſ. *ſin vero vel præterierint*, C.de inoffic. teſtament. l.ſi maritus 22.C.dicto tit.l.3.ff.eodem titu.de inoffic.teſtam. Inſtit.eod. tit.in princ.

57 Sed nec in illã põt imponere † aliquod onus l.quoniã in prioribus 32. C.dicto tit.de inoffi. teſtam. vbi Gloſſ. vltima in illis verbis *non per*
58 *fideicommiſſum*, † idem tradit Roder.Suarez in dicta l. quoniã in prioribus limit. prima ſub nu.13. verſ.intellige quod pater, &c. & communem opinionem nuncupat, Craſſ.§.legitima q.38.num.3. Peregrin. de fideicomm.art. 3. num.132.& art.36.num.61.& nu.82. Hõded.conſ.63.nu.74.vol.primo, Caball.cõſ.83. nu.2.vol.1. Argel. de acquir.poſſeſ. q.8.num. 869.& nu.870.

59 Et eſt trita cõcluſio, † quę vltra prædicta probatur textu præciſo in l. ſcimus 36. §. cum autem quis extraneo C.de inoffic.teſtam.

Quinimò ſi diceremus dicta Caſtra veniſſe in fideicommiſſo aſſerti teſtamenti Marchionis Ludouici, tunc non ſolũ legitima, ſed etiã trebellianica remanſiſſet in libera diſpoſitione eiuſdẽ Ludouici electi, quæ eſt quarta pars
60 bonorum † fideicommiſſo cõditionali ſubiectorum.§.ſed quia hæredes Inſti.de fideicom.
61 hæred.quam pater liberis primi gradus † prohibere nequit, vbi tamen prohibita appareret, vt per tex.in l.iubemus.6.in princ. C.ad Treb. magis communiter firmant Scribentes, vt teſtantur Burſ.conſ.44. nu.19. & conſ.348. nu. 28. Peregr.de fideic.art.3.ſub nu.107.& conſ. 36.nu.1.vol.2. Odd. conſ.63. nu.29. Moroti. conſ.67. nu.2.Fachin.lib.5. controuerſ. iur.c. 5.Petr.de fideicom.q.15.nu.152. Card.Mantic. de coniect.vlt.volun.lib.7.tit.11.nu.7.Eugen.conſ.33.nu.15.16.& 17.Turret.conſ.77. nu.40.vol.1.Fabius de Ann. con.25. nu.3. cũ
62 ſequen. & eſt opinio † canonizata in ciuitate Mantuæ.

63 Et potuiſſet detrahi etiam in ipſis feudis † vbi illa, vt dixi, veniſſet in fideicommiſſo iuxta tradita per Mangil. de imputationibus q.36. maxime n.28. vbi inquit, quòd filius imputat feudalia eo modo,& ratione quibus alia bona imputare tenetur, & hoc præciſe tradit Cuman. in l.ſi patroni 55.in princ.nu.8. ff.ad Trebell. vbi idem ſentiunt Angel.& Caſtr. dum negãt feuda imputari in Trebellianicam eo caſu tãtum, quo illa conſequi poteſt filius, licèt nõ ſit hæres, apertè oppoſitum ſentientes, vbi feudũ habet qualitatem hæreditariam, & ita deciſum fuiſſe refert Franc. deciſ.387. Peregr.cõſ.53. nu.17. vol.1.& de fideicom. art. 3. num.30. in fine.

Reſpectu verò conuentionum anni 1479. pariter nullum fuit generatum Ludouico electo præiudicium in ipſa legitima, quia illa ſpecificè ſemper fuit reſeruata, vt in dicto inſtrumento anni 1479. ibi.

Item quòd poſt mortem præfati Reuerendiſs. D.Prothonotarij omnis pars ſtatus ſui in territorio Brixienſi, & in dicto Caſtro Luzzariæ, & in prædicta poſſeſſione Marmiroli excepta legitima ſua deueniat, et deuenire debeat ad Illuſtriſs. D. Rodulphum prænominatum, ſeu eius filios legitimos, & naturales.

Cum igitur ipſe Ludouicus poſſet diſpone-
64 re de ſua legitima, hæcq́; eſſet dimidia † portionis ſibi debitę ab inteſtato in hereditate patris, ex quo erant quinque fratres iuxta text.in Auth.nouiſſima.C.de inoffic.teſtam.& in corpore vnde ſumitur, & tradit Ruin. in quæſt. inter hoſmet fratres, alias verſa conſil. 59. ſub nu.15. verſ. quo vero ad aliam partem, & ſub num.18. vol. 4. meritò licuit ei teſtari de Caſtro Hoſtiani in Ludouicum nepotem pro hac

sua legitima, quia eius valor non ascendebat ad dimidiam portionis illi obuentæ in diuisione bonorum paternorum cum fratre Rodulpho, vt probat decretum licentiæ concessæ ab Imperatore Maximiliano I. ipsi Ludouico electo testandi de dictis Castris pro sua legitima, vbi apparet dicto Ludouico obuenisse tantùm Castrum Hostiani, & Castrigiuffredi, & prædiũ Marmiroli, & in alia diuisione postea facta inter Ludouicum hæredem, & Io. Franciscum, & Aloysium filios Rodulphi occasione transactionis anni 1513. quia pars Hostiani, quam elegit Ludouicus hæres, non æquiualebat dimidiæ, & erat longè minoris valoris Castro Gastrigiuffredi obuento ipsis filijs Rodulphi, addita fuit ipsi Castro Hostiani possessio Villabellæ, & ducati octo mille.

Et tanto magis potuit Ludouicus electus disponere de disto Castro Hostiani, quando ipse prætendebat se non habuisse integram portionem ad se spectantem hæreditatis paternæ, & ideo potuisse testari de ambobus ipsis Castris vti vix, ac ne vix, vt ipse asserebat, capientibus eius legitimam, sicuti conquestus fuerat apud Innocentium VIII. Summum Pontificẽ, à quo ob id obtinuit de anno 1489. absolutionem à iuramentis præstitis in dictis cõuentionibus anni 1479. nec non apud Imperatorem Maximilianum, qui pariter ea de causa impertijt licentiam testandi de vtroque dictorũ castrorũ pro sua legitima, habita ratione ad vniuersa bona patrimonialia patris, excepto Marchionatu, dummodo disponeret in vnum ex comprehentis in Inuestitura paterna.

Et vbi dici posset (quod tamen non constat) instituisse Ludouicum nepotem vltra debitũ modum legitimæ, tamen cum ipse hæres non habuerit nisi dimidiam, vt in dicta trãsactione, & alia dimidia remanserit filijs Rodulphi, resultat quòd dispositio ipsa valuerit in illa dimidia, & præsertim in Castro Hostiani controuerso, quam capiebat legitima, de qua validè

65 disponere poterat, quia etsi quis de alieno † testari non possit, Gloss. in l. conficiuntur 8. §. si post in verbo *testatur* in fine, ff. de iur. codicillorum, Socin. iun. cons. 72. nu. 46. vol. primo. Gomes. variar. resolut. to. primo, c. 10. sub nu.

66. 16. nihilominus de proprio † habet liberam facultatem validè ad libitum testandi. l. prima C. de sacrosanct. Eccles.

Cumque feuda ista essent hæreditaria mix-

67 ta † vt admittit Menoch. in hac causa dicto cõsil. 690. sub nu. 3. vers. Præmitto itaque, Surd. dicto cons. 517. col. 4. vers. At hoc feudum est hæreditarium mixtum, & colligitur ex Inuestitura superius citata num. 21. concessa Ludouico hæredi de Castro Hostiani pro se, suisq; hæredibus legitimis, & successoribus, quæ præ-

68 sumitur † facta secundum tenorem præcedẽtium, cap. primo, in princ. per quos fiat Inuest. Surd. cons. 317. num. 12. Menoch. cons. 985. sub num. 8.

69 Quod suadent etiam aliæ inuestituræ † tam generales totius Marchionatus, & nũc Ducatus Mantuæ, quam particulares diuersorũ Castrorum eiusdem dominij, de quibus meminerunt Menoch. cons. 104. vbi latè probat hęc feuda esse mixta, & in eadem causa cum Menoch. Decian. cons. 23. vol. 1. Cephal. cõs. 301.

70 Eques Rugerius q. Præceptor meus † cons. 2. vol. 2. & in alia causa feudorũ huius Ducatus Paris. cons. 106. vol. 1. & in eodem casu Parisij Socin. iun. cons. 160. vol. 2. Bursat. cons. 2. & 3. & cons. 128. Rimin. iun. cons. 18.

Propterea potuit dictus Ludouicus electus Mantuanus in eis, vel eorum altero consequi suam legitimã, quia si huiusmodi feuda mixta

71 augent, † & impinguant legitimam ad commodum filiorum illorum capacium, & in Inuestitura compræhensorum, vt firmant Alex. consil. 29. nu. 5. vers. sed vbi fuissent. vol. 5. Riminald. sen. consil. 631. nu. 5. Bertaz. consil. ciuil. 75. nu. 23. & 24. Hartman. Pistor. q. 38. nu. 7. 10. & nu. 14. in fine lib. 2. part. 2. Surd. cons. 427. per totum maximè sub nu. 25. vers. Nunc quod certa, & sub nu. 45. vers. quod si feudum, & sub nu. 48. vers. vbi vero feudum. Rosental. de feud. cap. 7. q. 13. nu. 7. & 8. Clar. §. feudum. q. 46. sub nu. 12. ibi, & de eo debetur legitima. Bursat. cons. 132. nu. 14. & per totum.

72 Et si eadem feuda mixta † imputãtur in legitimam Bart. in l. 1. §. nec Castrẽse sub nu. 6. ff. de collatione bonorum. Bald. in l. omnimodo 30. §. imputari sub nu. 3. vers. Tertia est militia, & ibi Salic. sub nu. 7. vers. quędam est militia, & ante eos ibidẽ Gulielm. de Cuneo, col. 3. nu. 4. vers. alia est militia, C. de inoffic. testament. Fabian. in Authen. nouissima sub num. 114. vers. ex quibus, &c. C. eodem tit. Clar. §. feudũ. q. 46. nu. 2. Alex. cons. 27. nu. 6. & cons. 29. nu. 5. vol. 5. Gail. obser. 154. num. 15. lib. 2. Burs. consil. 89. nu. 37. & consil. 132. num. 10. Surd. decis. 235. & cõs. 427. nu. 19. Hartman Pistor. d. q. 38. nu. 3. lib. 2. p. 2. Schrad. de feud. part. 7. c. 5. nu. 43. Io. Andr. Georg. allegat. 20. num. 31. & 32. Franc. decis. 368. D. Manentus consil. 42. nu. 19. 26. & 27. vbi num. 29. refert ita iudicatum fuisse in patria Mantuana.

Ne talis impinguatio, & imputatio seruiat de vento, dicendum est etiam, quod ex ipsis feudis detrahi possit legitima, cũ enim per iura feudalia nihil dispositum reperiatur de legitima filiorum in ipsis feudis, hoc debet re-

73 gulari † secundum generaliter disposita per ius commune in omnibus bonis circa legitimam, vt tradit Camerar. in cap. Imperialem §. Præterea Ducatus, in magna impressione fol. 104. col. 2. lit. F. & in parua fol. 844. quem in pro-

proposito sequitur Hartman. Pistor. d. q. 38. sub nu. 10. & sub num. 13. lib. 2. par. 2. Rosent. de feud. c. 7. q. 13. nu. 7. in fine, & lit. F.

Et ita quod in feudis detrahatur ipsa legiti-74 ma † sentiunt præcitati omnes nu. 71. & 72. qui tractant de ea impinguanda, & imputāda in bonis feudalibus, dummodo remaneat in aliquo ex compræhensis, & præcisè Alex. dicto consil. 29. nu. 5. vers. sed vbi fuisset, vol. 5. Iacopin. Rimin. consil. 631. nu. 5. Clar. §. feudum. q. 46. sub num. 2. vers. & de eo debetur. Bursf. consil. 132. nu. 14. Bertaz. dicto cons. ci, uil. 75. nu. 23. Hartman. Pistor. q. 38. num. 12. 24. 35. & sub nu. 43. vers. Menochius autem, lib. 2. part. 2. Rosental. c. 7. quæst. 13. num. 13. Merzar. cons. 23. num. 65. Surd. cons. 427. sub nu. 48. vers. vbi verò, Rota decis. 703. num. 1. par. 1. vltim. Cabel. cōsil. 146. nu. 13. vol. 2. vbi bene distinguit Pereg. cons. 53. nu. 16. vol. 2. Viui. decis. 528. num. 24. Nec refert, quod de feudis dignitatum, & iurisdictionalibus, puta Ducatus, Marchionatus, & Comitatus nō detrahatur legitima, Guid. Pap. quæst. 476. nu. 1. Rube. Alexandrin. consil. 133. nu. 11. Hōded. cons. 45. nu. 59. vol. 2. Francis. Piscina in quæstione, An statuta fœminarum exclusiua portigantur ad bona forensia, sub nu. 63. fol. 88. Camil. Borell. in summa decisionum part. 1. tit. 34. de feudis nu. 279. in quibus terminis intelligi debet Rota decis. 463. sub nu. 4. vol. 2. vltimatum collectarum à Farinac.

Namq; respondetur (omisso, quod obiectū videtur procedere quando in alijs bonis, vel in pecunia eam consequi potest filius, vt videtur sentire Hond. d. consil. 45. nu. 60. vol. 2. & Borella loco citato nu. 281.) dico id locum nō habere in feudis etiam iurisdictionalibus, quæ non spectant ad primogenitum, sed omnes in eis æqualiter succedere possunt, vel de iure, vel de consuetudine, qualia erant ista, quæ tunc nullam habebant dignitatem Comitatus vel Marchionatus, ita declarant Merzar. d. consil. 23. nu. 6. Hond. d. consil. 45. sub nu. 59. vol. 2. Borel. in d. summa decisionum part. 1. titu. 34. nu. 280. vbi quando ducatus habet plures ciuitates, & castra, eo casu debent dari aliqua secundogenitis, & maximè ista dari petuerunt, quia non erant de corona Marchionatus, prædicta quoq; clarius probat Pācirol. cōs. 1. n. 17.

Licet aūt ipse Hartm. Pistor. ead. q. 38. nu. 11. in fine, & sub nu. 14. vers. erit tamen conclusio ista, &c. Camerar. in d. c. Imperialem. §. Præterea Ducatus fol. 104. in magna impression. col. 1. lit. C. vers. per quæ concludo. & in parua fol. 843. Rosent. de feud. c. 7. q. 13. sub 75 nu. 7. 8. & 13. videantur hoc intelligere † in subsidium, tamen ipsi loquuntur, quando pa-76 ter disposuit † de feudo in vnum filium tantùm, tunc enim dicunt, quòd si extant alia bona sufficientia pro legitima, non potest detrahi de feudo, secus si nō adsint alia, nam eo casu concedunt actionem dari ad feudū, quod non est speciale in feudo, sed est generaliter con-77 stitutum, vt filius non possit † petere legitimā in re alteri legata, nisi fortè esset de melioribus. Bald. in l. 1. sub nu. 2. ff. de rer. diuis. Crauet. consil. 109. nu. 6. Menoch. consil. 163. nu. 20. Surd. decis. 316. num. 10. cum multis alijs apud Pereg. de fideicom. art. 4. n. 34. & art. 37. sub nu. 152.

Vnde generaliter statuendum est etiam de feudo hæreditario mixto deberi, & capi posse legitimam, & ob id etiam rectè in ipsis conuentionibus anni 1479. fuit reseruata in dictis Castris tàm à Ludouico electo, quàm ab alijs eius fratribus, vt superius deduxi sub nu. 63. & obseruat in hacmet reseruatione ipsius Ludouici Menoch. dicto consil. 104. sub nu. 13. Nā cum esset conuentum, vt eo decedente sine filijs legitimis, & naturalibus, eius pars status excepta legitima deueniret ad Rodulphum fratrem, vt exceptio dicatur de regula, sicuti esse 78 debet † l. sed an vltro. 10. §. 1. ff. de negot. gest. Bart. in l. 1. in fine. ff. de reg. iur. Bec. cons. 153. nu. 11. Surd. decis. 224. num. 13. dicendum est legitimam reseruatam fuisse in ipsis quoque feudis, idque de consensu Rodulphi, & aliorū fratrum pacīscentiū, qui propterea postea cōqueri non potuerunt de eo, quod vltra facultatem à Iure concessam proprio consensu permiserant.

Verum cum legitima detrahi nequeat de 79 singulis rebus † ne dilacerentur, & inutiles reddantur. Bart. in l. suus quoque 4. in princip. nu. 10. ff. de hæred. instit. Crass. §. legitima, q. 16. Peregr. de fideicom. art. 36. nu. 74. licet sin-80 gulas afficiat, † l. libertus sub conditione 20. §. libertus ibi, *ex debita sibi parte*, &c. & l. libertus qui soluendo 36. ff. de bon. libert. Gloss. in cap. Rainaldus 18. in verb. *portionis* extra de testam. Bart. in l. quartā, 91. nu. 13. ff. ad l. Falc. Peregr. de fideicom. art. 36. num. 72. & consil. 95. nu. 2. vol. 2.

81 Sed assignari debeat † arbitrio boni viri in vna, vel aliquibus rebus particularibus, Oldr. cons. 113. Bart. in d. l. suus quoque 4. in princ. num. 10. ff. de hæred. instituen. Paris. cons. 16. nu. 69. vol. 2. Menoch. de arbitr. casu 163. nu. 21. & 22. Crass. §. legitima dicta q. 16. Peregr. de fideicom. art. 36. nu. 74. qui bonus vir est 82 ipse † Iudex, l. continuus 137. §. cum ita, ff. de verbor. obligat. Peregr. cons. 35. nu. 8. vol. 6. & per prædictos, & præsertim per Paris. & Me-83 noch. Imperatorq; sit Iudex † supra omnes Iudices, & Iudex omnium Iudicum, vt notatur in l. nemo Iudex 14. Cod. de decur. lib. 10. Abb. in c. significante 7. sub num. 6. extr. de pignorib. Affl. in tit. hic finitur lex, sectione incipiente

piente secundo noto nu.15. in vsibus feudor. Anchar.Regiens.q.24.num.4.par.1. Decian. consil.41.nu.120.vol.2. D.Bardell.consil.62. nu.4.vol.1.

Nec possessio Marmiroli cum suis iuribus, & pertinentijs esset sufficiens habito respectu ad omnia bona patrimonialia patris pro dicta legitima, vt narratur in dicto Decreto licentię concessæ ab Imperatore Maximiliano dicto Ludouico capiendi eam in ipsis Castris.

Propterea rectè Imperator ipse vti Iudex supremus, & qui fecit hoc cum consilio Principum, Comitum, Baronum, ac Procerum suorum, vt idem met testatur, & reffero infra sub num. 95. eam detrahi concessit in memoratis feudis, ne contingeret ea dilaniari accipiendo prædium Marmiroli ad computum partis, ac residuum in ipsis Castris.

Iureq; etiam indulsit, vt de illis ad libitum disponere posset pro dicta legitima, tàm inter viuos, quàm in vltima voluntate, dūmodo reliqueret vni ex comprehensis in inuestitura paterna.

Tum ea ratione, quòd legitima debeat esse libera ab omni onere, & non debeat grauari nisi quatenus importat necessitas relinquendi vni ex comprehensis.

Tum quia feuda ista non erant de corona 84 Marchionatus Mantuæ, † sed aliunde aductitia, vt potè data in dotem à Paula filia Pandulphi Malatestæ de anno 1410. Io:Francisco Gonzagæ, qui fuit postea primus Marchio Mantuæ, auia paterna horum fratrum, vt tradit Antonius Posseuinus in sua Gonzaga lib. 5.fol.479.& Reu.Fr.Hippolytus Donesmundus in sua Historia Ecclesiastica Mātuana lib. 5. fol. 356. quāuis Posseuinus dicto lib.5. fol. 85.507. scribat † Castrum Hostiani non titulo dotis, sed subditorum deditione ad Io.Franciscum Mātuæ Dominum peruenisse, quæ propterea sine præiudicio Primogeniti poterant in alios comprehensos conferri, vnum ex eis hæredem ad libitum faciendo, cum in feudo 86 mixto non succedat † nisi hæres, & sic nō hęres excludi possit. Bart.in l.vt iusiurandi 7.§.si liberi sub nu.4. vers. quæro quid si filius ff. de oper.libert. Paris.consil.106. nu.24.volum.1. Dec. consil.193. num. 4. aliàs est consil. 194. Clar.§. feudum quæst.9. nu.4. Bec. consil.88. num. 8. Dominus Manent. consil.42. nu.30. Surd.cons.305.sub num.29.prope finem dicti num. & nu. 30.

Tum, & tertiò, quia facta fuit reseruatio legitimæ à Ludouico in istis Castris consentientibus fratribus, vt supra dicebam sub num. 77. & 78.

Tum, & quarto quia tanquam minor, & lęsus, & absolutus à iuramento potuit contrauenire ipsis conuentionibus, vt narratur in dicta licentia, quæ tamen poterant dici etiam ip-87 so iure nullæ, † non obstante iuramento ex dispositione Statuti Mantuæ sub Rubrica *de modo, & forma seruandis in contractibus minorum*, cum solemnitates ab eo requisitæ nō fuerint seruatæ, quibus prætermissis annullat ipso iure contractus minorum etiam iuratos, quod quotidie in Patria Mantuana videmus seruari à Principibus quoque, & eorum filijs, & vsque 88 tunc aderant † hæc Statuta, quia fuerunt condita à Francisco primo proauo ipsius Ludouici electi.

Tum quinto, quia vbi posset dici factū fuisse aliquod preiudiciū filijs Rodulphi, id fuisset 89 in iure † quærendo, vt considerat Bursatt.cōs. 2. sub num.32. Seraphin.decis.323. num.13. 90 cui facilius Imperator derogare potuit, † vt p eos, & per Gabriel.de iur.quæsit.tollen.concl. prima, num.30. & latè per Barbatiam consil. 66.num.9. vol.4.

Tum sexto, quia etiam de iure in feudis dignitatum, vbi non sunt subiecta primogenituræ, & primogenitus habet plures ciuitates, & castra, legitima secūdogenitorum detrahi potest, vt superius demonstraui sub num.74.

Tum denique, quia ex quadam obseruantia semper possessores horum feudorū de illis disposuerunt ad libitum in vnum ex comprehēsis, ita vt ex dicta obseruantia declarata fuerit eorum natura, prout multorum similes dispositiones de eis factas recenset Menoch. dicto consil.104. num. 13. quibus addi potest ex testamento Ioannis Francisci primi Marchionis Mantuæ Hostianum cum alijs castris aliàs ditionis Brixiensis peruenisse ad Alexandrū eius 91 quartogenitum, † qui postea condidit Statuta dictarum Terrarum, vt refert Antonius Posseuinus in sua Gonzaga lib.6. fol.503. Marius Equicola in sua historia in fine vitæ ipsius Ioānis Francisci, & cum factus esset religiosus reuersa sunt iterum ad Marchionem Mantuæ.

92 Quam obseruantiam iuri conformem † esse concurrentibus omnibus infrascriptis circūstantijs, vt dispositio sit de feudo mixto in vnū de comprehensis, & cum consensu Domini, & & multo magis si dominus consentiēs sit princeps supremus vtēs plenitudine potestatis, addo ego, & id fiat pro legitima reseruata in feudo cum consensu comprehensorum ex Bald. in cap.primo §. donare num.3. in fine versic. nam nulla ordinatio, &c. qualiter olim feud. poter. alienari, dum scripsit Dominum posse 93 præstare † consensum, vt valeat dispositio facta in testamento de feudo, firmarunt Dec. consil. 193. sub nu.4. colum. fin. aliàs est cōs. 194. vbi inquit, quod valet dispositio propter supremam potestatem Imperatoris, idem Dec. agens de istis nostris feudis consil. 606. num. 16.& in eodem casu cum Decio Decian.consil. 43.nu.

93.nu.37.cum seq.vol.1. Menoch. cons.104. in secundo dubio, maximè nu.25. Rugier.cōs. 2.num.80.vol.2. Et in alia causa super feudo Luzzariæ Bursat.cons.2.nu.32. & cons.3. per tot.& Paris.cons.106. per tot. maximè nu.28. 30.cum seq.vol.1., vbi nu.35. inquit talem li-94 centiam † obtineri posse nō citata parte, subdens nu.40.cessare omnem difficultatē, quan-95 do Imperator hoc concedit † de plenitudine potestatis, sicuti fecit in proposito casu, vbi cū prius fuisset plenariè informatus de omnibus facti circumstantijs, nō per viam assensus, sed potius per declaratoriam sententiam infrascriptis præcisis, & prægnantibus verbis supplicātis petitionem admisit. *Eius precibus tanquam rationabilibus fauorabiliter inclinati, animoq́; deliberato, necnō sano Principum, ac Comitum, Baronum, & Procerum nostrorum ad id accedēte consilio, ex certa nostra scientia, & de plenitudine potestatis nostræ Regia declaramus præfatum Ludouicum electum Mantuanum consequi, & habere posse legitimam suam eidem debitam iure naturæ etiam ipsi spectantem, & pertinentem super dictis terris, & Castris habito respectu ad bona omnia patrimonialia, quæ remāserunt in bonis & hæreditate præfati quon. Illustris Ludouici eius patris, excepto Marchionatu Mantuano, nec non & præfato Ludouico electo plenariam licentiam, auctoritatem, & potestatem damus, & concedimus habendi, consequendi, & capiendi dictam legitimam super dictis Castris Castrigufredi, & Hostiani, de quibus Castris cum eorum iuribus, & pertinentijs suis, quantum sit respectu legitimæ suæ liberè, & absque alia licentia, & alterius consensu in vnum tamē ex comprehensis in dicta prima Inuestitura præfato Ludouico eius genitori cōcessa disponere, alienare, seu testari possit, non obstantibus, quòd sint feudalia etiam Sacri Romani Imperij, vsque ad plenariam satisfactionē dictæ legitimæ, decernentes, & volentes prædicta omnia & singula perpetuis futuris temporibus obtinere inuiolabilis roboris firmitatē, defectus quoscunque, si qui in præmissis tam iuris, quàm facti interuenissent, ex simili scientia nostra, & de plenitudine Regia potestatis supplentes, ac etiam non obstantibus aliquibus alijs in contrarium, & maximè non obstantibus contentis in dicto instrumento cōuentionum, & compositionum, & Inuestitura superinde secuta, quibus in quantum obstarent, vel obstare possent quoquo modo, motu proprio, & de plenitudine potestatis nostræ derogamus, & esse volumus derogatum.*

Ex quibus verbis, quæ sunt illa præcisa dictę licētiæ nō videtur dubitari posse nec de volūtate, nec de potestate, nec de iustitia Imperatoris in hoc negotio tāta maturitate, consilio, & auctoritate deliberato, & sacrilegij instar esse de validitate huius concessionis dubitare.

Et Principem supremum, & maximè Imperatorem de plenitudine potestatis posse ad cō-96 modum vnius ex inuestitis alijs † præiudicare ante ius plenè quæsitum, puta erigēdo primogenituram in feudo antiquo, scripserunt Ias. cons.236.vol.2.& cōs.107.sub nu.3. vers.sed præmissis non obstantibus.& nu.4. & seq. vbi videatur.vol.4. Dec.cons.268. aliàs est consil. 269. Ruin.cons.2.num.2.vol.4. Tiraq. de iur. primogen. q.79. Crauet.consil.624. Cæphal. cons.3.in primo dubio, & cons.12.num.19.& cons.617.num.11.12.& 13. & cons.694. sub nu.45. Menoch.cons.158.per totum, maximè nu.40. qui addit etiam Natt. cons.501.nu.28. & 29. Rolan.cons.10.vol.3. Gaspar Anton. Thesaur. quæstion. forens.100. nu.6.lib.1.& benè Curt.iun.cons.138.nu.7.

Id, quod præsertim verum est in feudis di-97 gnitatum † iurisdictionalibus qualia erāt ista ex traditis per Castrens.cons.179. sub num.3. vol.1. Alex.cons.12.sub num.4.vol.5. Crauet. cons.135.nu.1. Decian.cons.16.nu.18.vol.4. Tiraq.in d.tract.de iur.primogen. q.77. nu.3. Misinger. decad. 11. cons.3.nu.36.& 38.vol. 2. Bec.cons.56.num.35. Purpur.cons.317.nu. 6. Intrigl. de feud. centur.2. art.5. num.436. Brun.consil.feudal.105.nu.2. idem Brun.consil.115. num.17.

Huiusmodi enim feuda dignitatū sunt suî 98 natura † indiuidua, & ad vnum tantùm pertinere solent, c.licet 6. vbi Gloss.fin.de voto cap. Imperialem §. Præterea Ducatus de prohib. feud.alienat. per Feder. Batt. cons.72.num.2. vol.1. Alex.cons.25.sub nu.10.vol.5. & cons. 87.num.2.vol.6. Molina de primogen. lib.1. c.11.nu.6. Menoch.cons.401. nu.18. & cons. 504.nu.9.& 16. Gozad.cons.84. sub num.16. Zucard.cons.3.nu.4. Bec.cons.56.nu.18.

Quando autem per dispositionem Princi-99 pis fit reductio † ad antiquum statum, sicuti in proposito casu, concedendo, vt vni tantum relinquerentur hæc castra, & sic vnita manerēt, & vt tota legitima in eis deduceretur, ne contingeret illa lacerari, tunc potest præiudicare tertio. Gozad.cons.1.sub nu.35.vers.Pręterea & secundo, &c. Curt.iun.consil.1.nu.24. vers. quis ergo dubitat, &c. Decian.cons.74.nu.54. vol.3. Gabriel.de iur.quæsit.non tollend.conclus.1.num.28.

Nec refragatur, quòd Imperator concesserit hanc licentiam in subsidium, & in defectū bonorum allodialium, & quòd ita etiam ve-100 niat intelligenda, † vt ex aduerso contenditur forte ex Bursat.cons.80.num.27.& consil. 178.nu.24.& cons.296.nu.1. Vulte.de feudis lib.1.c.10.nu.69.fol.623.

Namq; ommisso quod de prædicta opinio-101 ne meritò dubitat † Rosen. de feud.cap.9.q. 18.sub nu.11.& Menoch.cons.378.sub num. 32.quan-

32. quando specifica licentia obtenta est super feudo, nam tunc apparet de præcisa voluntate concedentis, dico quòd in proposito casu certi sumus Imperatorem non cõcessisse eã in subsidium, sed præcisè in dictis castris feudalibus, quia ipsi narratum fuerat extare prædiũ Marmiroli, sed illud non esse sufficiens pro dicta legitima, & propterea quòd supplicabatur pro licentia extrahẽdi eam præcisè in ipsis castris, & de eis disponendi in vnum ex compræhensis, & Imperator non obstante dicta possessione Marmiroli supplicatis annuit, vt dictãt verba decreti relata sub nu. 95. ea ratione, vt dicebam supra nu. 79. & sub nu. 83. ne contingeret hæc feuda scindi deducendo d. legitimã partim in eis, & partim in ipso Prædio.

Et in omnem casum quicquid dicant Bursat. d. cons. 80. nu. 28. & Vulte. de feudis d. lib. 102. 1. c. 10. sub nu. 69. fol. 623. verius est † onus probandi adfuisse bona allodialia, quando fuit extracta legitima incumbere DD. Actoribus, non autẽ Excellentiss. Reo conuento probandi negatiuam, Bartholomęus Socin. cons. 104. in fine, vol. 3. Curt. iun. in Authen. res quę sub nu. 50. in 26. quæst. C. commun. de legat. Anchar. Regiens. q. 54. num. 11. lib. 3. Intrigl. de feud. centur. 2. art. 5. num. 78. Milanes. decis. 7. num. 83. lib. 1. D. Bardel. cons. 179. per totum. vol. 2. vbi sub nu. 6. testatur de magis cõmun. de qua re latius dicam in controuersia quinta.

Non obstat etiam, quod asseritur per DD. Actores multa allodialia fuisse alienata in vita per Ludouicum electum, ex quibus, vel tota, vel ferè tota fuerat consumpta legitima, Tum quia de hoc nõ constat, Tum etiam quia in diuisione constat ei non obuenisse nisi Castrum Hostiani, & Castriguffredi, ac prædiũ Marmiroli, vt narratur in dicta licentia Imperatoris, & obseruaui sub num. 64. quæ cum extarent tẽpore eius mortis, excepto prædio Marmiroli, cuius loco aderat prædium Villabellæ, vt in Instrumento transactionis anni 1513. resultat, vel nihil, vel modicum alienatũ fuisse; non minuens tamen legitimam, cum prætenderet non habuisse integram portionẽ bonorum paternorum, vt in sępedicto Decreto licentiæ Imperatoris Maximiliani, Tum tertiò non obstat dictum obiectum, quia filij Rodulphi cesserunt Castrum Hostiani, & Prædium Villabellæ cũ ducatis 8000. pro legitima Ludouici electi, & reseruarunt prætensiones respectu dictarum alienationum decidendas per Arbitros, & quatenus iudicatæ fuissent legitimæ resarciendas in pecunia, vt in dicto instrumento transactionis Anni 1513. vbi post liberam cessionem dicti Castri Hostiani cum promissione de euictione legitur in fine.

Item, & perche essi Signori Fratelli pretendono essere creditori d'esso Sig. Ludouico come herede vt supra, per alienationi fatte per esso q. Monsig. eletto delli beni soggetti al fidecommisso, & per deterioramenti fatti in le cose soggete al detto fidecommisso, rimettono tali loro differenze in petto del predetto Illustriss. Sig. Marchese, & al predetto Reuerendiss. & Illustriss. Monsig. di Trento, quali habbino da decidere, terminare, & componere, come à loro parerà frà il termine di tre mesi futuri.

Vnde pro illis dabatur tantum actio personalis, non aũt ad reuocandum assignata per trãsactionem, quę prætensiones ex eo, quod tunc agitatæ fuerunt, vt patet ex Rui. cons. 59. vol. 4. qui super eis scripsit, prçsumuntur terminatę, & executioni demandatam terminationem ex immemorabili tempore annorum centum, 103 & vltra, quia tantum tempus præstat † titulum cap. 1. in fine de præscript. in 6. cap. super quibusdam 26. de verb. sig. l. 3. §. ductus aquæ, ff. de aqua quotid. & æstiu. l. vt inter diuinam 23. vers. *& nobis cordi erat* C. de Sacros. Eccl. latè, & pulchrè Pacian. cons. 20. num. 55. cũ pluribus seqq. vel in omnem casum præscriptum esset actioni perpetuatæ per litis conte-104 stationem post quadraginta annos † & multò magis post centum iuxta firmata per Balbũ de præscript. in vltima particula dicti tractatus, quæ est quarta pars sextæ partis principalis incipiens, Venio nunc ad quartam, & vltimam partẽ, &c. Rota apud Seraph. decis. 1085. nũ. 105. 6. sicuti etiam executioni præscribitur † triginta annis. Rota decis. 689. num. 5. par. 2. to. 1. nouiss. Farin. & apud Achillem decis. 5. sub num. 1. de præscript. alias est decis. 212. Costa de re integra distinct. 27. sub n. 11. vers. Idcirco frustra.

Stante igitur dicta reseruatione, & licentia concessa per Serenissimum Imperatorem ipsi Ludouico electo extrahendi suam legitimam in dictis Castris, & de eis disponendi in vnum de comprehensis in inuestitura paterna, ipse 106 simpliciter testando † censetur id fecisse in executione dictæ facultatis sibi competentis. l. quædam, 77. ff. de rei vendic. l. 4. §. vnde quæri poterit. ff. de manumiss. Alciat. regul. 2. præsumpt. 24. Craue. consil. 284. num. 6. Menoch. lib. 2. præsumpt. 74. num. 3. & lib. 3. præsumpt. 10. num. 23. & præsump. 49. nu. 2. & præsump. 134. num. 30. Dispositio enim non debet ex-107 tẽdi ad casum †, vbi deficit potestas, Surd. cõsil. 395. nu. 34. & actus gestus ad habente du-108 plicem potestatẽ semper prçsumitur † gestus vigore illius, secundum quam actus sustineri potest, Abbas in cap. nisi essent 21. sub nu. 24. vers. ex quo infertur de præbend. Io: Bapt. Ferret. cons. 294. num. 28. & consequenter non potest dici nulla alienatio ab eo facta, quatenus capiebat eius legitima in Ludouicum nepotem, cum tanquã filius filij Marchionis Ludouici

douici esset decõprehensis in eius Inuestitura.

His ita solidè firmatis, non obstant, quæ in contrarium considerata fuerunt, namque ad primum de fideicommisso Marchionis Ludouici, de quo sub num. 37. cum seq. respondetur, quòd non constat, nec creditur constare posse de asserto eius testamento, quia numquã fuit productum, nec nominatus aliquis Notarius de eo rogatus, sed tantũ semper fuit enunciatum, *vti assertum*, & si extitisset, vel potuisset produci, quatenus extet, vtique fuisset productum a filijs Rodulphi in illa tam ardua lite de qua dixi nu. 11. & 12. quam habuerunt pro istis feudis contra Ludouicum hæredem, cum maximè conduxisset eorum iuribus, & tamen numquam illud præsentauerunt, quamuis eis plurimum faueret Marchio Mantuę, qui illud ipsis dare, vel exhibere potuisset, & illud non inueniri habetur in facti specie proposita à Cephal. cons. 301. paulò post principium, & colligitur etiam ex Decian. cons. 3. ante nu. 233. vers. octauo posset, &c. vol. 4.

Et illius approbatio, si qua appareret, nõ noceret, quia fuit facta tamquam de assertis testamento, & substitutionibus, quæ ob id nihil ad-109 mittere dicitur † nisi quatenus probetur, c. ad hæc. 10. de rescrip. vbi Anton. de Butrio notat pro cautela, quòd vbi recitatur factum alterius, quod quis confiteri non intendit, addat verbum, *vt asseritur*, vel tale quid assertum, Cassador. de probat. decis. 4. nu. 8. Rota in nouis. Farin. decis. 536. sub num. 4. part. 2. tom. primi, & decis. 699. sub nu. 4. par. 2. tom. 1. Purpur. in l. edita 3. sub num. 289. C. de edendo.

Secundo respondetur, quòd vtcunque appareret de dicto testamento, & substitutionibus, non redderetur nulla dispositio Ludouici electi respectu Castri Hostiani tamquam pro legitima deducti, quæ non continetur in fideicommisso, nec ex eo grauari potest, vt deduxi num. 57. & sequenti, & quòd Castrum non fuit sufficiens pro ipsa legitima, sicuti demonstraui sub num. 64.

Ad secundum fundamentũ, de quo nu. 45. quòd Ludouicus non potuerit testari ad præiudicium filiorum Rodulphi, quia obstabant conuenta de anno 1479. dupliciter respõdeo.

Primò, quòd in dictis conuentionibus fuerat excepta, & reseruata legitima etiam in ipsimet castris, prout ostendi sub num. 63. & seq. & sub num. 77. & ideo quatenus capiebat legitima, quæ erat dimidia, vt dixi num. 64. non dicitur illis contrauenisse, nec eas sibi impedimento fuisse.

Secundo dico, quòd cum Ludouicus electus in eisdemmet conuentionibus fuerit læsus, vti qui falsus fuerat habuisse integram portionem bonorum paternorum, cum tamen habita ratione ad vniuersa bona patrimonialia patris, cũ non fuisset cõsecutus, fuit absolutus à iuramẽto super eis præstito per Sum. Pontificem, & à Sacra Cæsarea Maiestate aduersus eas restitutus illis derogando, vt dicebam sub num. 64. versic. & tanto magis, & sub num. 86. vbi addidi immò potuisse dici nullas dictas conuentiones, cum in eis respectu ipsius Ludouici minoris non fuerint adhibitæ statutariæ solemnitates, & verba derogationis Imperatorię ad ipsas conuentiones retuli sub num. 95. cum igitur fuissent rescissæ, & sublatæ eius respectu, nequaquã ei obstare potuerunt, quia non pręstat impedimentum, † quod de iure non sortitur effectum, cap. non præstat 52. de reg. iuris in 6.

Tertium autem argumentũ, de quo sub nu. 49. quod fuerit locus iuri accrescendi in hoc feudo ad commodum filiorum Rodulphi vti sociorum liberalitatis Imperialis, Resoluitur, quia l. vnica. C. si liberalit. Imperial. soc. lib. 10. procedit in concessione † à mera liberalitate Imperatoris procedente sine vlla obligatione, & motu proprio, non autẽ ad instantiam partis, vt tradit ibi Gloss. prima, vbi inquit dictam legem † non habere locum, nisi tribus concurrentibus, videlicet quòd concessio sit facta ab Imperatore, quòd processerit motu proprio & ex mera liberalitate, & denique quòd socius decesserit nullo relicto hęrede testamentario, vel ab intestato. Ripa in l. re coniuncti. 89. sub sub num. 157. ff. de leg. 3. Curt. iun. in tract. de feud. in 2. parte secundæ partis principalis sub num. 73. vers. Istam limitationem singulariter sublimita fol. mihi 215. Schrader. de feud. parte 7. cap. primo sub num. 11. vers. hæc tamen prima limitatio. Menoch. cons. 400. num. 71. Rosent. de feud. cap. 6. quæst. 74. num. 11. in fine Glos. 1.

Tale autem non fuit istud feudum tempore Inuestituræ concessæ Ludouico electo, & Rodulpho vtiam confirmatũ multis iam annis in hac familia, & nõ ex liberalitate, sed vigore antiquæ inuestituræ renouatum, quo fit, vt in eo essent attendendæ regulæ ordinariæ feudorum, quod propterea tanquam feudum hæreditarium mixtum, & pro legitima deductum, etiam permissione fratrum reseruationi consentientium, accedente consensu supremi Dñi nullum superiorem recognoscentis potuit per testamentum cõferri in quemlibet ex comprehensis, vt latè probaui sub nu. 83. versicu. iurè etiam indulsit vsque ad num. 105.

Secundo remouetur istud obiectum, quia & si Glos. in d. l. vnica C. si Imperial. liberal. soc. lib. 10. & Doctores post eam † disputẽt qualis debeat esse hæres ille, de quo loquitur dictus textus, qui excludit consocium à iure accrescendi, & cõmuniter cum Bartolo ibi resoluant illum intelligi secundum subiectã materiam,

Marginal numbers: 110, 111, 112, 113.

teriam, vt si liberalitas sit de feudo, intelligatur de hærede descendẽte masculo; si verò res donata sit transitoria ad quocunque hæredes, veniat etiam extraneus, vt ibi per Ioan. de Plat. Cur. iun. in dicto tract. de feud. in secunda parte secundę partis principalis sub num. 73. vers. secundo videtur sublimitanda fol. mihi 216. Soc. iun. cons. 73. num. 6. vol. 1. Schrader. de feud. parte 7. cap. 1. sub num. 11. versic. Tertio hanc limitationem, &c.

Tamen hoc certum est, quòd testamenta- 114 rius † hæres si sit capax dictæ liberalitatis, & de comprehensis in ipso feudo, præfertur consocio, vt per Glos. secundam in dicta l. vnica. ibi *illud constat, quod testamentarius heres hũc socium pracedit*. Ripa in dicta l. re conuincti 89. num. 157. in fine. ff. de leg. 3. Aldobrand. consil. 1. nu. 293. vol. 1. & nemo dictam Glossam impugnat data capacitate testamentarij hæredis, vnde cum Ludouicus hæres esset de comprehensis, vt patet ex arbore præposita, & admissa etiam ab Aduersarijs in processu, & ex deductis sub num. 108. & licitè fuerit institutus ex latè adductis in fundamento nostræ partis, maximè num. 65. & sub num. 105. & 106. cessabat in proposito casu ius accrescẽdi, nec assertus consensus aliorum fratrum quicquam præiudicauit eorum descendentibus, Tũ quia de eo non apparet, Tum etiam, quia nihil promissum constat pro hæredibus, ex quo supponitur dictæ Inuestiturę solũ non fuisse contradictum, Tum quia fuerat excepta legitima, Tum deniq; quia dictę Inuestituræ derogauit Maximilianus Imperator.

Quartum quoque fundamentũ de quo nu. 51. quòd vbi feudum peruenit ad vnam lineã, semper durat in ea, & quilibet ex ea excludit cæteros omnes aliarum linearum, dupliciter remouetur.

Et primo (omisso quod adhuc feudum Hostiani, quod per diuisionem obuenerat Ludouico electo, non intrauerat lineam Rodulphi) 115 respondeo motiuum † procedere in successione ab intestato, secus vbi possessor habens facultatem licitè disponendi de feudo, sicuti habuisse dictum Ludouicũ latè superius ostendi, illud alteri reliquit. Rosent. de feud. cap. 9. q. 67. sub num. 4. vers. sed feudo licitè alienato, &c. aliàs enim nunquã daretur aliquis casus licitæ dispositionis in vltima voluntate, si obiectum perpetuò militaret, & tamen multi 116 sunt casus, † & multa genera feudorum, in quibus Vasallus de feudo licitè testatur. Rosent. loco proximè citato. & noster casus est ex illis. Ita videmus etiam in successionibus aliorum bonorum, nam hæreditas, quæ alias vni ab intestato deberetur, si alteri per testamentum relinquatur, nullus remanet aliàs successuro cõquęstioni locus, quia testari causa † fa- 117 cit cessare causam intestati, l. quamdiu 39. ff. de acquir. hæred. etiã si institutus esset capax par- 118 tis † hæreditatis tantùm, l. antequam 8. vbi Bald. in summario C. commun. de successsion. sicuti erat Ludouicus institutus, qui poterat relinqui hæres in dictis feudis pro legitima tantùm Ludouici testatoris.

Respondeo etiam, quòd feuda ista non intrauerant lineam Rodulphi, quatenus capiebat legitima Ludouici, quia fuerat excepta, & reseruata in illis, etiam consentiente ipso Rodulpho, vt dixi sub num. 63. & sub num. 78. & ideo nullum ius ei, seu eius filijs fuerat quæsitũ pro hac quota.

Ad vltimum fundamentum contrarium, de quo num. 52. vsque ad 55. quòd nulla sit alienatio feudi tàm inter viuos, quàm in vltima voluntate in præiudiciũ Agnati successuri facta eo inuito, vnico verbo respondeo, nõ semper esse nullã, vt dicebam paulò supra nu. 116. & nos versari in casu licitæ dispositionis ob circunstantias relatas nu. 92. & in prima responsione ad tertium argumentum num. 111. quæ faciunt feudum alienabile.

Pręterea posset responderi obiectum procedere in feudo ex pacto & prouidẽtia, vt loquũtur Socin. Iun. Rosental. & alij citati num. 55. non etiam in feudo mixto, in quo si successor sit hæres nõ potest impugnare factum defun- 119 cti, si nõ est hæres nõ potest in eo † succedere Valasc. de iur. emphiteut. quæst. 49. sub num. 3. versic. primus casus est, &c. Surd. consil. 305. num. 29. in fine, & num. 30. & alibi sæpè nostri, Cuius Ludouici electi antecessores DD. Actorum non fuerunt hæredes. Tamen, quia feudum istud erat antiquum, quo casu sufficit esse hæredem primi inuestiti, vt dicam in tertio articulo huius causæ in controuersia quarta nu. 85. non moror in hac responsione.

ARGVMENTVM.

Transactio, vel præscriptio quãdo noceat futuris successoribus in feudis, fideicõmissis, & primogenituris, & quando secus. Transactio quando dicatur bona fide facta, & sit valida tam generaliter quàm particulariter super feudo, vbi distinguuntur magistraliter plures casus. Præscriptio centenaria an inducatur quando constat de titulo ab initio inualido. Ex transactione quando transferatur dominium, vel præstetur conditio præscribendi, & quando secus. Negotium quando dicatur vtiliter gestum, & debeat haberi ratum

SVM-

SVMMARIVM.

1 Dispositio de feudo antiquo etiam cum licentia Imperatoris supremi domini nõ valet in præiuditium comprehensorum. Contraria opinio verior est in feudo mixto, & vbi Imperator præstat assensum de plenitudine potestatis, & ex certa scientia remissiuè num. 17.

2 Transactio super quæstione clara, & non habẽte probabilem difficultatem, non valet.

3 Transactio nulla non potest aliquem validum iuris effectum producere.

4 Impedimentum non præstat, quod de iure non sortitur effectum.

5 Præscribi nequeunt prohibita alienari, declara num. 63. 69. cum seqq.

6 Præscriptibile quod non est, non potest fieri præscriptibile per tempus immemorabile.

7 Præscribendi causam nõ tribuit contractus reprobatus.

8 Titulus vbi apparet ab initio inualidus nulla inducitur præscriptio etiam immemorabilis, vide tamen num. 66. & 67.

9 Transactio super feudo antiquo facta à praecessore non obest successoribus, & num. 14. etiãsi interueniat consensus Domini num. 10. quod procedit quoque in feudo mixto, & omnibus alijs feudis excepto merè hæreditario, quando Actores veniunt vti hæredes mediatè priorũ inuestitorum num. 11. declaratur num. 29. 30. & 55.

12 Agnatus remotior non potest reuocare alienationem feudi validam durante vita vassalli possessoris, qui alienauit.

13 Præscriptio non currit non valenti agere.

15 Transactio non obstat si superueniat nouus titulus, vel noua causa.

16 Transactio, renunciatio, & qualibet promissio de non molestando, intelligitur rebus sic stantibus, & nisi nouum ius superueniat.

18 Transactio super articulo iuris dubio, & habẽte hinc inde doctorũ auctoritates, est valida.

19 Referens probat quamuis non appareat de relato in antiquis, & quando relatio est in verbis narratiuis Principis.

20 Transactio super quæstione dubia dicitur inita bona fide.

21 Transactio bona fide facta super feudo etiam sine domini consensu valida est. Quæ tamen opinio habet contradictores nu. 22. Auctor distinguit plures casus nu. 23. cum seqq. Aut enim transactio fit bona fide super feudo cum consensu domini, & valet ad præiudicium ipsius domini, & transigentis nu. 23. Aut feudum dimittitur possessori illius non vassallo, vel vassallus possessor feudi transigẽs retinet illud pro se, & tunc quoque valet transactio sine consensu domini nu. 24. & 25. Aut vassallus possessor cedit feudum aduersario actori non vassallo, & non valet transactio nisi interueniat consensus domini num. 26. Aut vassallus recipit feudum à non vassallo possessore, & tenet transactio etiam si domini consensus non interueniat nu. 27. Aut contentio est inter duos vassallos, & quomodocumque transigatur siue retinendo, siue cedendo, siue diuidendo feudum, valet transactio sine consensu domini nu. 28. Aut quæritur de præiudicio successorũ, & tunc si in transactione valida transfertur feudum à vassallo possessore in alium non vassallum non præiudicatur futuris successoribus, quamuis domini cõsensus interueniat nu. 29. Si verò fit super articulo dubio inter compræhensos, tũc præiudicat omnibus agnatis tàm præsentibus, quàm futuris, num. 30.

31 Consensus domini subsecutus sufficit æquè ac in ipso contractu præstitus antequàm ius sit quæsitum tertio.

32 Paria sunt habere rem, vel actionem.

33 Possessionem nullam habere, vel iniustam, paria sunt.

34 Transactio legitimè facta facit de indebito debitum. Et eo ipso quod disceditur à lite ipsa validatur, & iustificatur nu. 35. Quamuis fuisset de facto tantum & extraiudicialis, & non iuridica dummodo non calumniosa num. 36. Vel etiam si adfuisset tantùm timor futuræ litis nu. 37. Nec attenditur iustitia, vel iniustitia principalis causæ, super qua transactum fuit nu. 38. Et datum eius vigore non repetitur vtcumque appareret deinde minimè debitum, nu. 39.

40 Transactio tempore longeuo obseruata impugnari nequit.

41 Transactionẽ habens pro se dicitur habere fundatam intentionem. Cui standum est donec ex aduerso probetur eam nõ subsistere, nu. 42. Et in dubio pro eius validitate iudicandũ est nu. 43. & exceptio transactionis est litis finitæ, nu. 61.

44 Vsucapiendi conditio non præstatur nec transfertur dominiũ ex simplici dimissione rei, vel litis renuncia in transactione, fallit nu. seq.

45 Transactio dat iustum titulum, & transfert dominium, vel præstat vsucapiendi conditionem, quando in ea res traditur, vel ceduntur actiones ad eam competentes.

46 Bona fides præsumitur in præscribente.

47 Tempus centum annorum est omnium præscriptionum longissimum, & nullum illo diuturnius requiritur.

48 Consensus domini directi in alienatione feudi dat titulum. Et plures inuestituræ eius vigore subsecutæ, ibidem.

49 Fideicommissum non extenditur de persona ad personam.

50 In

50 *In contractibus persona extrinseca non subintelligitur.*

51 *Sine interesse in iudicio nemo auditur, quia dicitur carere actione.*

52 *Petens, quod intus habet, non auditur.*

53 *Filij duorum fratrum an succedant patruo in stirpes, vel in capita in feudo, remissiuè.*

54 *Luzzariæ primogenitura, & doctores, qui super ea scripserunt.*

55 *Transactionem super feudo initam non impugnat successor, qui fuit hæres transigentis.*

56 *Hæres, qui de euictione tenetur, repellitur etiamsi ex noua causa vellet recuperare rem.*

57 *Tertius, qui non est hæres, non excipit de pacto cum extraneo conuento, fallit, nu. 62.*

58 *Dominium per traditionem perditur ipso iure, si tradens erat dominus, & si non erat transfertur præscribendi conditio.*

59 *Actio, quæ competat pro recuperatione feudi.*

60 *Actione carens repellitur ipso iure à iudicio, & multò magis parte opponente.*

61 *Exceptio transactionis est litis finita, & impedit litis ingressum.*

62 *Exceptio ipso iure exclusiua intentionis agenti, potest opponi à tertio.*

63 *Præscriptio centenaria nocet in feudis, & primogenituris futuris successoribus etiam non natis.*

64 *Præscriptio immemorabilis habet vim tituli, & priuilegij remissiuè.*

65 *Transactionem impugnans tenetur prius restituere quidquid fuit consecutus ex ea.*

66 *Titulus, licet appareat ab initio inualidus, tamen ex cursu centum annorum præsumitur superuenisse alius validus, qui ignoretur, vel priorem validatum fuisse.*

67 *Titulus ab initio nullus validatur quando habet qualem qualem colorem excusationis, puta, quia error, & defectus cõsistit in quæstione iuris dubij, nam tunc currit immemorabilis præscriptio.*

68 *Nullitatis probationes non dicitur quis habere in promptu quando nullitas est velata, vel continet aliquam probabilem dubitatem.*

69 *Præscriptio in feudis, fideicommissis, & primogenituris quando, & quibus noceat plures cõsiderantur casus. Triginta annorum nocet ei, qui alienauit, & illis, qui agere potuerunt d. nu. 69. Et an noceat domino directi ignoranti variæ sunt sententiæ nu. 70. & 71. Et quid de futuris successoribus nõ natis, & qui agere non potuerunt, alij negant vllam præscriptionem vtcumq; longissimam obesse nu. 73. plerisq; putant centenariam præiudicare, nu. 63. & 72. distingue nu. 74.*

74 *Præscriptio nocet futuris successoribus in feudo, fideicommisso, & primogenitura, quando eisdem præiudicaret contractus, cuius vigore quis intendit præscripsisse, puta quando contractus fuit vtilis nedum contrahenti, sed etiam ipsis futuris successoribus, vel saltem communi opinione talis iudicabatur.*

75 *Negotium dicitur vtiliter gestum, si habuit initium vtile, licet postea exitum cogitatum non habuerit & nu. 76.*

77 *Negotium vtiliter gestum ratum habere tenetur is, ad cuius commodum gestum est.*

78 *Præscriptionem omnem prohibentes in feudis textus in cap. vnic. de capitul. Conrad. & in cap. Imperialem, §. habito de prohibit. feud. alienation. per Federic. quomodo procedant vsque ad nu. 84.*

85 *Lex, vel statutum prohibens quamcumq; præscriptionem nõ censetur tollere centenariam.*

CONTROVERSIA III.

EX præcedenti disputata, & resoluta quæstione existimo videri superfluam indagationem secundi articuli, Nihilominus vbi dici posset (citra semper veri præiudicium) nulla institutio facta de dictis Castris Hostiani, & Castriguffredi à Ludouico electo de Ludouico nepote.

Quæritur secundo loco, an Dominis Actoribus obstet transactio anni 1513. celebrata cum filijs Rodulphi, vel saltem præscriptio. Negatiuà pars facile suaderi posse videtur, siue dicamus ipsam transactionem nullam, siue admittamus eam pro valida.

Si enim nulla foret, puta quia Ludouicus electus testari non potuisset de ipsis Castris ad præiudicium filiorũ Rodulphi succedere debentium, etiam cum licentia Imperatoris supremi Domini [1] † iuxta deducta in quinto fundamento contrariæ partis præcedentis quæstionis à nu. 52. vsque ad num. 55. & consulta super Castro Luzzarię per Soc. iun. cons. 160. nu. 45. cum seq. & nu. 52. vol. 2. Alciat. consil. 481. in secundo dub. nu. 17. & sub nu. 23. aliàs est cons. 33. nu. 20. lib. 9. Rimin. iun. cons. 18. vol. 1. [2] quo casu trãsactio † tamquam facta super quæstione clara, & non habente probabilem dubitationem non valeret, l. Pręses. 12. C. de transact. l. pactum Curatoris. 22. C. de pact. l. Lucius. la seconda, quæ est lex 46. §. fin. ff. de admin. tutor. l. 1. vbi hoc notat Bald. ff. de trãsact. Roman. cons. 517. nu. 17. Surd. decis. 176. nu. 2. & cons. 451. nu. 11. & cons. 501. num. 9. Bertaz. cons. ciuil. 88. nu. 50. Prukman. consil. 2. nu. 140. vol. 1. tunc non potuisset aliquẽ va[3]lidum iuris effectum producere † l. 4. §. condemnatum, & ibi Scribẽtes, ff. de re iudic. Rolan. cons. 49. nu. 29. vol. 4. Surd. cons. 3. nu. 11. & cons. 136. nu. 16. & cons. 424. nu. 33. & cõs. 469. sub nu. 9. Arnold. Ferr. in cõsuetud. Burdegal. tit. de feud. §. 15. fol. mihi 279. & consequenter

quenter non obstaret DD. Actoribus, quia nō præstat impedimentū † quod de iure non sortitur effectum, cap. non præstat 52. de reg. iur. in 6. Surd. locis proxime citatis, & in cōs. 517. in hac causa edito nu. 7. [4]

Sicuti nec obstaret aliqua præscriptio, tum quia prohibita alienari † præscribi nequeunt. [5] l. fin. §. sin autem sub conditione, C. commun. de legat. latè Surd. cōs. 277. nu. 11. & decis. 3. nu. 24. Cæualos commun. opin. contr. cōmun. q. 3. nu. 1. & quod præscriptibile † nō est, præscriptibile fieri non potest per tempus immemorabile, Iacob. Thoming. cons. 11. in fin. vol. [6] 2. & præscribendi causam non tribuit † cōtractus reprobatus. Coler. consil. 28. nu. 283. tum [7] etiam quia vbi allegatur, vel producitur titulus ab initio inualidus, non intrat vlla præscriptio, † nec etiam immemorabilis. Castr. cons. [8] 423. sub nu. 2. vers. quia loquuntur vbi cōstaret. vol. 2. Crauet. cons. 290. sub nu. 6. vers. quo casu non procedit, &c. Paris. cons. 27. nu. 119. vol. 1. Monoch. de retinend. possess. remed. 3. sub nu. 639. Caputaq. decis. 304. nu. 1. par. 3. Borgn. decis. 46. nu. 222. par. 1. Surd. cons. 28. nu. 76. vol. 1. Honded. cons. 86. nu. 18. vol. 1. & cons. 80. nu. 72. vol. 2. Castil. decis. 12. nu. 16. & 17. Gratian. discept. forēs. c. 441. nu. 18. p. 3.

Si verò posset dici valida ipsa trāsactio, adhuc duplici respectu non obstaret.

Primo, quia trāsactio super feudo antiquo facta à præcessore, non obest † successoribus [9] ius suum altius prætendentibus ab alio, quàm ab ipso transigente, Andr. de Isernia in c. 1. §. si vassallus de feudo sub nu. 9. vers. de transactione, quod non noceat alijs certum est, fol. 398. in vltima impressione, & ibi Aluarot. nu. 6. vers. quæro iuxta secūdam partem. fol. 211. col. 2. Præposit. propè finem. fol. 80. col. 4. vbi transcribit formalia verba Aluarotti Afflict. in vna impressione nu. 14. vers. sed iuxta prædicta quæro. col. 3. fol. 304. in alia vero num. 47. col. 2. fol. 41. si de feud. fuerit cōtent. inter domin. Iacob. de Sanct. Georg. in sua Inuestit. feud. in verbo & cum pacto de non alienando num. 12. vers. quæro nunquid talis transactio. Curt. iun. in tract. feud. in quarta parte principali nu. 97. fol. mihi 406. Paris. cons. 16. num. 37. cum seq. vol. 1. & melius cons. 65. num. 41. cum pluribus sequentibus. vol. 3. vbi num. 49. [10] dicit hoc verum, licet † interuenerit consen-[11] sus Domini, & num. 52. quando actores † veniunt vt hæredes mediatè priorum inuestitorū, & loquitur in feudo mixto, idē scribit Rol. cons. 100. nu. 110. & 111. vol. 4. Surd. consil. 108. sub nu. 29. Decian. cons. 23. nu. 94. vol. 1. Pereg. cons. 14. nu. 25. vol. 1. Fachin. consil. 3. num. 31. vol. 1. Intrigl. de feud. centur. 2. art. 5. nu. 136. & 137. fol. 120. vbi inquit hoc procedere in omnibus feudis excepto merè hæreditario. Schrader. de feud. par. 8. c. 6. num. 2. Rosental. c. 9. q. 21. sub nu. 4. Glos. H. Osasc. decis. 139. sub nu. 2. vers. & in trāsactione facta, Rota decis. 256. sub nu. 6. vers. & transactio super feudo tom. 2. nouissimarum compilatarum à Farinacio, Peregrin. de fideicom. artic. 40. sub num. 126.

Et quia posteriores agnati reuocare nō pos-[12] sunt † alienationem aliàs validam ad præiudicium alienantis, nisi prius de medio sublatis prioribus c. 1. §. hoc quoque, quem ad hoc ibi notat Aluarot. num. 1. in fine de success. feud. vbi etiam citat pro concordanti textum in c. 1. §. Titius si de feud. fuerit contentio, Osasc. decis. 177. nu. 3. & latè Rosent. de feud. c. 9. q. 82. [13] & quia etiam non nati agere nequeunt † ob id etiam nulla hoc casu obstare potest præscriptio, quia non valenti agere nulla currit præscriptio. l. 1. §. final. C. de annal. except. l. 1. in fine, C. de bon. matern. l. 4. §. final. C. de bon. quę liber. Surd. decis. 151. nu. 4. & cons. 577. nu. 5. Rota apud Seraphin. decis. 9. sub nu. 3. eadem Rota decis. 671. sub nu. 3. tom. 2. nouissim. Farinac.

Et in specie, q. præscriptio, quæ obest alienanti feudum, vel ius de præsenti habenti in [14] eo non noceat † agnatis futuris successoribus comprehensis in antiquis inuestituris, probat textus in cap. Imperialem, ibi *nullius temporis præscriptione impediente*, de prohibita feudi alienat. per Feder. & c. 1. de capit. Conrad. & docuerūt Isernia in c. 1. §. quid ergo. sub nu. 7. vers. Item quid in feudo antiquo, quod prouenit, & ibi Afflict. in vna impressione nu. 10. in altera vero nu. 19. & 20. de Inuestitura de re aliena fact. Paris. cons. 23. nu. 199. volum. 1. Osasc. decis. 177. Io: Koppen. decis. 54. nu. 98. Schrader. cons. 1. sub nu. 46. vol. 1. Rosental. de feud. c. 9. q. 85. nu. 7. Glos. H. D. Manentus cons. 51. nu. 11. Surd. cons. 577. num. 42. & in hac causa cons. 517. sub num. 20. vers. & quia prædictis, & nu. 21.

Secundo, & si esset valida dicta transactio, non obstaret, quia in ea filij Rodulphi sibi reseruarunt omne aliud ius tam de præsenti ipsis competens, quàm aliquo tempore competiturum, excepto illo deducto in ipsa trāsactione, vt retuli nu. 19. in precedenti cōtrouersia, quo fit, vt cum nunc finita linea Ludouici hæredis, in quem Castrum Hostiani fuerat alienatum ex noua causa, & nouo iure, prætendāt illud ad eos deuolutum esse, nullius impedi-[15] menti esse possit transactio † prædicta, Osasc. decis. 139. nu. 8. & obseruat in hac causa Menoch. dicto cons. 690. sub nu. 29. vers. Nam respondetur, &c. Surd. d. cons. 517. num. 15. quia transactio, iurium renūciatio, & promissio de [16] non molestando, intelligitur † rebus sic stantibus, & nouo iure non superueniente, l. quod

Seruius

Seruius 8. vbi Bart. sub nu. 3. circa finem dicti numeri, & Ias. sub nu. 7. vers. circa secundum, ff. de condict. caus. dat. Osasc. decis. 91. nu. 2.

E' conuerso tamen transactionem, & præscriptionẽ obstare DD. Actoribus, vbi dicta alienatio facta à Ludouico electo posset dici nulla (quę tamen dici nequit) pro veritate respondendum esse duxi.

Certum est enim, quòd vbi vera non esset 17 illa opinio, quòd Vasallus † possit testari de feudo antiquo mixto cum consensu Imperatoris Dñi etiam directi hoc impartiẽtis ex certa scientia, & de plenitudine potestatis in vnũ ex comprehensis etiam remotiorem ad præiudicium proximiorum, quibus ius spe tantùm quæsitum sit, quam tamẽ veriorem ostendi in præcedente articulo, maximè sub nu. 83. vsq; ad num 99.

Tamen habet multos, & grauissimæ auctoritatis Doctores eam probantes, quos recensui nu. 92. 93. & nu. 96. & ideo cum quæstio ista non posset dici clara pro parte filiorũ Rodulphi, sed valdè dubia, præsertim cum alienatio fuisset facta pro legitima, licita, & valida etiam 18 fuit transactio † super isto articulo, vti habẽte hinc inde varias Doctorum sententias, Bald. in l. cũ proponas 6. sub nu. 2. vers. si autem esset quæstio C. de reb. cred. Curt. iun. consil. 150. num. 15. Surd. cons. 556. nu. 4. Menoch. cons. 1158. pariter num. 4.

Et cum lis esset periculosa ex parte dictorũ filiorum Rodulphi, vti qui in possessorio nedũ pro dimidia, quam dimiserunt in transactione, sed pro toto, & sic etiam pro castro Castrigoffredi multo maioris valoris reportauerant cõtrariam sententiam, vt fatetur ipsi in dicto instrumento transactionis, & de qua etiã fit mẽtio in Inuestitura concessa Ludouico hæredi de anno 1514. quæ documenta, quamuis ali-19 ter non appareat de relato, probant, † tũ quia sunt de antiquo, tum quia relationes sunt in verbis narratiuis Principis, vt post alios vtrunque firmat Purpur. in Authen. si quis in aliquo num. 53. & 55. C. de edend. & eãdem sententiam contrariam verisimiliter reportassent in petitorio, vel saltem de hoc probabilem timorem habebant.

Proinde transactio ipsa tamquam celebrata 20 in quæstione dubia dicitur inita † bona fide. Bald. in cap. vnico sub num. 3. vbi etiam Aluarot. col. 3. vers. intelligit ergo iste textus, & sub num. 2. versic. quod intelligas, &c. de controuers. inter Vasall. & alium, & idem Bald. in c. Imperialem in princip. sub num. 17. de prohibit. feud. alienat. per Feder. Aret. consil. 14. sub num. 10. vers. videtur autem facta bona fide. Iac. de Sanct. Georg. in sua inuestitura feud. in verbo, *& cum pacto de non alien.* sub num. 7. & pręsumuntur bona fide transegisse. Curt. iun. in tract. de feud. par. 4. paulò ante nu. 97. vers. præsumitur autem transactio. Intrigl. de feud. cent. 2. art. 5. num. 118. Mozz. in tract. de feud. in tit. de naturalib. feud. sub num. 74. versic. & præsumitur.

21 Transactio autẽ bona fide facta † super feudo etiam sine consensu domini sustinetur, & valida est, cap. vnico, vbi Isern. ante num. primum, & Bald. num. 2. in fine, & num. 6. Aluarot. num. 2. vers. quod intelligas, &c. Afflict. in vna impress. num. 7. in alia verò est num. 16. de controuers. inter vasall. & alium, cap. vnico. §. si vasallus de beneficio suo, si de feud. fuerit cõtent. int. dom. & agnat. vasall. Io. Rainaud. in cap. Imperialem, §. habito num. 22. fol. 39. de prohibit. feud. alienat. per Feder. Aret. cons. 14. num. 10. Alciat. cons. 1. num. 57. lib. 3. aliàs est cons. 160. sub num. 27. & consil. 41. nu. 5. lib. 8. aliàs est cons. 144. sub. num. 3. Curt. iun. in tract. de feud. in quarta parte principali nu. 96. in princ. & in fine dicti numeri. Zazi. in simili tract. part. 9. num. 19. Sonsbech. part. 12. sub num. 96. vers. fallit septimo, Marin. Frecc. de subfeud. lib. 2. sectione incipiente, A Regnicolis non ponitur, &c. sub num. 8. in noua impressione fol. 148. & in antiqua fol. 105. Mozzi. in titu. de naturalibus feud. sub nu. 74. vers. intellige etiam dummodo, &c. & in titulo ex quibus caus. feud. amittat. num. 140. Vulteius de feud. lib. 1. cap. 10. num. 89. Intrigliol. de feud. centur. 2. art. 5. num. 114. & 117. fol. 119. Cephal. cons. 152. nu. 92. Nicolaus Reusner. cons. 19. num. 27. & 31. vol. primo. Fach. consil. 3. num. 26. vol. primo.

Quia tamen multi opinati sunt, sine cõsen-22 su dñi non valere transactionem super † feudo, non distinguentes an fraudolenter, vel bona fide sit transactum, quorum longã classem recitat Octauius Bammacarius in cap. si Vasallus de beneficio suo sub num. 14. versic. Tertia originalis fuit opinio, &c. si de feud. fuerit cõtentio inter Dominum, & agnatum vasall. fol. 249. col. 1.

Propterea distinguo plures casus, in quibus accedentibus, vel cessantibus quibusdam circunstantijs, transactio subsistit, vel corruit respectiuè.

Primus est, si trãsactioni bona fide factæ su-23 per feudo accedat dñi consensus, † tunc illam valere ad præiudicium Dñi, & transigentis nemo dubitat, quia qui dicunt eam non subsistere, quando deficit consensus Dñi, mouentur per textum in cap. Imperialem, de prohibit. feud. alienat. per Feder. quo interdicta est omnis feudi alienatio sine dicto Dñi consensu, & eo adhibito est permissa, & in proposito pro indubitabili sentiũt omnes citati à Bammacario loco superiùs proximè citato, & tradunt et Paris. consil. 10. num. 22. & consil. 16. num. 34. vol. 1.

vol. 1. idem Bammacar. d.c. si Vassallus de beneficio suo, num. 79. fol. 259. vbi amplius vult valere etiam ad præiudicium agnatorum. Fachin. consil. 3. num. 26. vol. 1.

24 Secundus est casus, quando transigẽs dimittit feudum possessori illius, † tũc pariter valet transactio, etiam si non accedat cõsensus Dñi, Bald. in cap. vnico sub nu. 6. & ibi Aluarot. sub num. 2. vers. vbi verò per transactionem, &c. de controuers. inter Vassall. & aliũ. Alex. consil. 41. num. 3. vol. 6. Iacobin. in sua Inuestitura feudal. in verbo, & cum pacto de non alienan. sub num. 8. Io. Thomas de Marin. de qualit. & gener. feud. titu. 2. sub num. 25. Marin. Freccia de subfeud. lib. 2. sectio. incipiente à Regnicolis non ponitur, sub num. 8. in noua impressione fol. 148. & in antiqua fol. 105. Intrigl. de feud. cent. 2. artic. 5. num. 120. & nu. 133. Rosental. cap. 9. q. 21. nu. 3. vbi etiam distinguit Borcolt. de feud. cap. 8. num. 44.

25 Tertius, casus est, si Vassallus transigendo feudum, quod possidet, retineat pro se, & tunc quoq; valet transactio† sine cõsensu Domini. Io. Rainaud. in cap. Imperialem §. habito sub num. 22. fol. 39. de prohibita feud. alienat. per Feder. Clar. §. feudum, q. 38. Curt. iun. in tract. de feud. par. 4. principali sub num. 96. fol. 405. Mozzi. de feud. tit. de naturalibus feudorũ sub num. 74. & in titulo ex quibus causis feudum amittatur sub num. 140. Francisc. de Amic. in titulo de his, qui feud. dare possunt fol. 41. sectione incipiẽte ex cuius dictis. Intrigl. de feud. centur. 2. art. 5. nu. 131. Iacobin. in sua Inuestitura feudali in verbo, & cũ pacto de non alienand. sub nu. 8. Rosental. cap. 9. quæst. 21. sub num. 2. & hic casus licet videatur idem cũ præcedenti, tamen in rei veritate differunt, quia ibi possessor non possidebat vti vassallus, hic verò erat vassallus.

26 Quartus est casus, quando vassallus transigendo dat feudum, quod ipse possidet aduersario actori, non vassallo, † & tunc si fiat transactio cum consensu Dñi valet, secus vero, si ille deficiat. Bald. in d.c. vnico sub num. 6. & ibi Afflict. in vna impressione nu. 7. in alia verò num. 17. de controuers. inter Vassall. & alium. Io. Thomas de Marinis de qualit. & gener. feudor. titu. 2. sub nu. 25. Iacobin. in dicto verbo, & cum pacto de non alienãdo sub nu. 8. Clar. §. feudum dicta q. 38. Curt. iun. de feud. par. 4. principali sub num. 96. Octauius Bammacar. in d.c. si Vassallus de beneficio suo sub nu. 67. vers. contrariũ procedit, si de feudo fuerit contentio, fol. 257. Borcolt. de feud. cap. 8. nu. 44. Mozzi. in titulo de natura feudo. sub num. 74. Intrigl. cent. 2. art. 5. num. 132. Rosent. c. 9. q. 21. sub num. 2.

27 Quintus est casus, quando Vassallus transigens recipit feudum à possessore non vassallo, † & tunc itidem valet transactio sine consensu Dñi, Rosental. de feud. cap. 9. q. 21. sub nu. 2. cuius dictum est verissimum, licet DD. ab eo ad hoc citati id nõ dicãt, excepto Schrader. de feud. part. 8. cap. 1. nu. 44. nam ratio est manifesta, quia facit conditionem Dñi meliorem; & sicuti valet transactio, quando feudum retinet pro se, multo magis, quando acquirit illud ab aduersario.

28 Sextus est casus, quando quæstio est inter duos ex comprehensis in Inuestituris, † & tũc quomodocunque transigatur, siue retinẽdo, siue cedendo, siue diuidendo feudum (vbi diuisio non est præiudicialis domino) semper valet transactio etiam sine cõsensu Domini, quia inter comprehensos non est prohibita alienatio, ita obseruat Rosent. de feud. d.c. 9. q. 21. sub num. 7. vers. loquor de extraneo, &c. Hieron. Scruff. cõs. 53. per tot. maximè num. 4. & 5. cẽt. 2. Minsinger. cõs. 92. per tot. præcipuè sub nu. 35. & 36. vol. 1.

29 Septimus, & vltimus pro nũc est casus, quãdo transactio super feudo per se est valida, an etiam valeat ad præiudicium futurorum successorum, & hoc casu si feudum transferretur, † vel dimitteretur à possessore validè in extraneum non comprehensum, puta cum consensu Dñi, non præiudicaret agnatis, & ita intelligo adducta in contrariũ nu. 9. si verò transactio fieret inter comprehensos super articulo

30 dubio, † tunc præiudicaret omnibus tàm præsentibus, quàm futuris agnatis, vt sentiunt citati in præcedenti casu nu. 28. quos ita intelligo, & in his terminis puto etiam procedere opinionem Paris. cons. 16. sub num. 35. vol. 1. Alciat. consil. 1. nu. 57. lib. 1. aliàs est cons. 160. sub nu. 27. Peregr. de fideicom. art. 52. nu. 88. Gratian. disceptat. forens. 476. nu. 2. Addẽs ad Ludouis. nunc Summ. Pont. decis. 418. nu. 16. facit & Fusar. de substit. q. 562. de qua re dicã etiam nu. 74. vsque ad nu. 77.

31 Cũ igitur hic interuenerit consensus Ser.[mi] Imp. Maximiliani, qui approbauit hanc trãsactionem in Inuestitura concessa Ludouico heredi de anno 1514. nam consensus subsecutus sufficit † æquè ac in ipso contractu præstitus per ipsum Dñm antequam ius tertio sit quæsitum, Rosent. de feud. cap. 9. q. 28. nu. 5. Osasc. in proposito, qui dicit sufficere ratificationem domini subsecutam, decis. 139. sub num. 15. & Ludouicus hæres declaratus fuerit posses-

32 sor ex sententia ad eius fauorem lata cum reintegratione spolij, quod idem erat, ac si possideret, quia respectu sui idem erat habere † rẽ, vel actionem, l. qui actionem. 15. ff. de reg. iur. respectu verò aduersariorum par erat habere

33 nullam possessionem, † vel habere iniustam, Iodoc. in tract. parium, & similium, in verbo Possessio iniqua.

Cumq; feudum Hostiani relaxatum fuerit alteri comprehenso in antiquis inuestituris,& filij Rodulphi pariter de compræhensis retinuerint Castrum Castriguffredi multò præciosius, quod veniebat quoque in controuersiam secundum præmissorum casuum distinctionem, dicendum est vtique validam fuisse ipsam transactionem.

Idque etiam ad præiudicium successorum, cum melior facta fuerit eorum cōditio,ex quo in causa valde pro eis dubia,& in qua reportauerant contrariam sententiam, plus ex feudo eorum Antecessor transigens recepit, quā dimisit, sicuti etiam talem contractum fuisse dictis filijs Rodulphi vtilem, & necessarium iurauit in dicto Instrumento, iuxta solemnitatē requisitam à Statuto Mantuæ in contractibus minorum,tàm Excellentiss. Marchio Mantuę curator Aloysij, quàm ipsemet Aloysius.

Cuius transactionis data validitate non refert postea, quòd alienatio facta à Ludouico 34 electo fuisset nulla, quia transactio † legitimè facta de indebito,facit debitum. l.elegāter 23. §.1.& per totam dictam legem, vbi Castr. in principio,& text.in l.summa.65. in principio, ff.de condit.indeb.l.2. C.eodem tit.de condit. indeb.l.nec intentio.23. C.de transactionib., Bec.cons.109.nu.7.Lancillot. Gallia cons.58. nu.58.& cons.81.num.11.eo enim ipso,quòd 35 disceditur à lite † iustificatur, & validatur ipsa transactio, dicta l. in summa 65. in princip. vers.nam si lis fuit, ff.de cond.indeb.quamuis 36 lis fuisset de facto † tantùm,& extraiudicialis, & non iuridica, dummodo non calumniosa. Alex.cons.41.nu.4.vol.6. Natt. cons.441.nu. 9.& cons.465.nu.2.Bec.dicto consil.109. sub nu.6.Surd.cōs.451.nu.51. Immo etiam si ad- 37 fuisset tantùm timor † futuræ litis, l.2. C.de transact. Becc.d.cons.109.nu.6. Decian.cons. 64.nu.1.vol.3.Osasc.decis.91.nu.23.

38 Nec attenditur iustitia,vel iniustitia † principalis causæ ipsius transactionis. Osasc. d.decis.91.nu.23. Gargiar.patrocin.83.nu.3.p.2.

Adeo, vt datū eius vigore nullo modo po- 39 stea repeti possit † vtcunque deinde appareret minimè debitum fuisse, dicta l. in summa 65.in principio, ff.de condit.indebit.l.nec intentio 23.Cod.de transact.l.3.§.debitor. ff.eodem titulo.

Eò minus autē impugnari potest hæc tran- 40 sactio † cum per spatium annorum centum sine vlla contradictione fuerit obseruata,cap. contingit.3.extra de trāsact. Osasc.decis.139. nu.12. & ex ea Excellentiss. Reus conuentus 41 habet fundatam intentionem, † Dec. consil. 215.aliàs est cons.216.sub nu.3. Purpurat.cōsil.323.nu.2.Surd.cons.451.nu.18.Lancillot. Gallia cons.68.nu.13. Atque illi standum est, 42 donec ex aduerso probetur † eam non subsistere, Abb.cons.64.nu.3.vol.1. Crauet.consil. 717.sub nu.29.Gallia cons.27.num.34. & in 43 dubio pro eius validitate † est iudicandū. Roland.cons.28.nu.33. vol.4. Surd.cōs.451.nu. 19.Decian.cons.83.num.60. vol.5. Honded. cons.34.nu.69.& 70.vol.2. Schrader. cons.1. nu.491.vol.1.

Quemadmodum verò trāsactio ista obstat assertæ nullitati institutionis Ludouici in hoc Castro Hostiani, ita quoque, & illi obstat exceptio præscriptionis,quatenus etiam vere dicta institutio fuisset nulla.

44 Quia, & si ex simplici dimissione rei † in transactione, & renuntia litis non trāsferatur dominium, nec prę stetur vsucapiendi conditio,l.siue apud acta 28.cum Glos.in verbo *pendente*, & l.si pro fundo,33. vbi etiam Glos. in verbo *agere potest*, & Bart.& Castrens.vterq; nu.3.& vtrobiq; cæteri Scribentes, C.de transact.Glos.in l.penult. C.pro emptor. *Bart.in l.* 1.ff.eod.tit.pro emptor. Roderic. Suarez allegat.19.nu.18.& 19.Surd.cons.418.nu.18.

Nihilominus si res non simpliciter dimittatur, sed tradatur, vel cedantur omnia iura, & actiones in ea competentes, prout vtrunq; in casu isto factum fuit, vt in dicto instrumento transactionis anni 1513.ibi. *Quod prædicti Illustriss. Domini fratres teneantur dare, & relaxare, &c.*& infra ibi, *Et dederunt, cesserunt, & transtulerunt, & mandauerunt per se se, & eorum heredes omnia eorum, & cuiuslibet eorū iura, omnesq; actiones, & rationes reales, & personales, &c.* vbi etiam promiserunt expressè de euictione.

45 Tunc transactio dat titulum iustū,† & transfert dominium, si tradens est dominus, vel præstat vsucapiendi conditionem,l.penult. & ibi Glo.C.pro emptor. l.1.,& ibi Bart. in principio,& sub nu.2.vers.fateor tamen, ff.eodem tit. pro emptor. Ang. in d.l. siue apud acta 28. sub nu.4.C.de transac.Bald.in l.si inter vos 8. C.commun.vtriusq; iudicij.Ias.in dicta l.si pro fundo 33.nu.9.in fine, vbi etiā Iacob.de Sancto Georg.in fine,C.de transact.Corn.cōs.16. nu.4.& 5.vol.2.Alex.cons.24. nu.19.in fine, & nu.20.vol.5. Bimius cons.189. nu.29. vol. 2.& benè Rota apud Seraphin. decis.602.nu. 12.& 14.

Præuio igitur titulo habili ad præscribendum ex dicta transactione resultante,nec non bona fide,quæ, vt dixi nu.20.,oritur vbi quæstio,super qua transigitur de feudo,est periculosa, & quæ bona fides in dubio etiam præsu- 46 mitur † in præscribente, Seraphin.dicta decis. 602.nu.4. Bursat.de cōmun. cons.87. nu.54. & denique concurrente spatio temporis sufficienti,de quo in casu isto non est dubitādum, ex quo lapsi erant tempore litis motæ centum 47 anni à die transactionis, quod tēpus † est omnium

nium præscriptionum lõgissimum, & nullum illo diuturnius requiritur, l. vt inter diuinum. 23. C. de sacrosanct. Eccl. consequitur perfectam esse præscriptionem, & amplius in consideratione non esse habẽdam dictam assertam nullitatem alienationis factæ à Ludouico electo dicendum est.

Quæ tamen alienatio cum fuerit facta cum indultu Serenis. Imperatoris id cõcedentis de 48 plenitudine eius potestatis, dicitur † adhuc, & ipsa præbuisse iustum titulũ, cuius vigore hæres debuit inuestiri. D. Iaco. Anton. Marta voto, seu decis. Pisan. 185. nu. 30. quo dato potuisset etiam ex eo capite currere præscriptio.

Sicuti & iustum titulũ tribuisse dicũtur plures inuestituræ postea eius vigore subsecutæ, Pacian. qui alios allegat cons. 20. nu. 53. Paris. cons. 23. nu. 213. vol. 1.

Secundò principaliter amplectendo etiam personas successorũ, dico, quòd aut DD. Actores prætendunt hanc transactionem sibi non præiudicasse vti descendẽtibus Rodulphi propter substitutiones factas in testamento Marchionis Ludouici patris ipsius Rodulphi, & Ludouici electi, & hoc non releuat, quia non apparet de istis substitutionibus, & non reperitur tale testamentum, vt deduxi in præcedẽti controuersia sub nu. 108.

Aut id prætendunt propter conuentiones anni 1479. & tunc nullum in hoc habent interesse, quia in illis non fuerũt vocati, seu substituti, nisi Rodulphus, vel eius filij, qui transigerunt, & suis iuribus renunciauerunt, nõ autem alij descendentes, & vulgaris est regula 49 fidecommissum non extendi † de persona ad personam secundum vulgatam, & communiter approbatam doctrinam Aretin. in l. Gallus. §. & quid si tantum, col. 3. vers. secundo adde in quantum, &c. & ibi Crot. nu. 53. ff. de lib. & posthum. Ias. cons. 220. nu. 10. vol. 2. Dec. cõs. 210. nu. 5. Crauet. cõs. 98. nu. 13. Honded. cõs. 56. num. 7. vol. 2. Gabr. de reg. iur. conclus. 10. nu. 9. sicuti & tritum est in contractibus per-50 sonam extrinsecam † non subintelligi, l. quidquid astringendæ 99. in fine principij, l. si ita stipulatus 126. §. Chrisogonus in fine, ibi *nũquam personam nisi expressa sit*, ff. de verbor. obligat. Bero. cons. 64. nu. 48. vol. 2. & consil. 126. nu. 13. vol. 3. Dec. cons. 555. nu. 5. Natt. cons. 573. nu. 7. sine interesse autem nemo au-51 ditur † in Iudicio, quia dicitur carere actione, l. tigni 7. in fine, ff. ad exhibẽd. l. 1. ff. de appellat. recipiend. l. ex conuentione 11. vbi Castr. ff. de pact. Bart. in l. posthumus 6. §. si quis, ff. de inoffic. testam. Bald. in l. qui autem 12. §. illud, ff. si quis caution. Soc. patruus cons. 18. nu. 1. vol. 3. Surd. cons. 1. nu. 84. & decis. 52. nu. 2.

Aut hoc contendunt ex inuestitura cõmuniter concessa Rodulpho, & Ludouico electo, & illi fuit derogatum à Maximiliano Imperatore in dicta licentia testandi, ipsi Ludouico data, cuius verba recensui in præcedenti controuersia, sub num. 95.

Præterea, aut per dictam Inuestituram potuit alterari antiquus ordo succedẽdi ex prioribus Inuestituris, aut nõ; si potuit, ergo & Imperator Maximilianus potuit & ipse alterare dictam Inuestituram, sicuti Præcessor alterauit antiquas, aut non potuit, & tunc non est alicuius considerationis.

Aut denique prætendunt id ex antiquo ordine succedendi per antiquas Inuestituras, & tunc non sunt audiendi, quia petunt quod in-52 tus habent, † l. si quis ex argentarijs 6. §. prohiber, ff. de eden. l. prima, C. de re iud. cap. examinata 15. vbi Glos. magna extra de except. Bursat. cons. 211. sub nu. 6. cum enim Ludouicus electus reliquerit post eius mortẽ quatuor nepotes ex duobus eius fratribus, nempè duos ex q. Ioãne Francisco, & duos ex ipso Rodul-53 pho, dictis filijs Rodulphi nõ debebatur † nisi dimidia, siue dicamus filios duorum fratrum succedere patruo in capita, siue in stirpes iuxta quæstionem valdè à nostris agitatam, de qua per Rosent. de feud. c. 7. q. 56. sub num. 8. & 9. cum essent hinc inde numero æquales, quam ipsi in dicta transactione consecuti sunt, & inspectis feudis partem etiam maiorem, ex quo feudum Castriguffredi eis obuentũ erat multo maioris valoris Castro Hostiani, vt dixi in primo articulo sub nu. 64.

Cum igitur ex secundo fundamento constet DD. Actores nullum interesse habere ex quo aliquod præiudicium ipsis factum fuisse dici possit per filios Rodulphi transigentes, vel quia ipsi tantùm, & non descendentes ab eis, & sic nec Actores erãt in substitutionibus vocati, vel quia consecuti sunt id, quod ad eos iure antiquarum Inuestiturarum spectare poterat, resultat etiam vel Ludouicũ nepotem factum fuisse vtilem dñum Castri Hostiani in trãsactione ei relaxati, vel saltem in eũ translatam fuisse illud prescribendi conditionem, atque ita postea dictum feudum præscripsisse, quia cessabat ius conditionale ad eorum commodum hoc respectu ex aduerso prætensum, & præsuppositũ pro impediẽda prescriptione.

Tertio dato, & nõ concesso iure siue substitutionum, siue inuestituræ per Dños Actores prætenso, adhuc eis, & Domino eorum Patri, & auo præiudicasset ipsa transactio, quia fuerunt hæredes immediati, & mediati respectiuè Ioannis Francisci eorum proaui, qui trãsegit, & promisit p se, & suos hæredes de euictione. Maximilianum enim filium dicti Ioãnis Francisci fuisse eius hæredem, satis notum est tam ex testamento eiusdem Ioannis Francisci recepto de anno 1524. sub die 11. Octobris per

q. D. Iulium de Bontempis notarium, cuius originale asseruatur in Archiuio Luzzariæ, in quo fecit hæredem in maiori parte bonorum, & maximè in feudo iurisdictionali Luzzariæ dictum Maximilianum vti primogenitum, quã ex consilijs multorum Doctorum editis super 54 lite orta † inter filios dicti Francisci hac de causa, nempè Paris. cons. 106. vol. primo. Burs. cons. 2. & 3. maximè in facti specie dicti consilij 2. Soc. iun. cons. 160. vol. 2. Alciat. cons. 33. lib. 9. aliàs est cons. 481. Riminal. iun. cons. 18. vol. 1. quæ institutio habuit effectum etiã pro dicto feudo ad præiudicium secundogeniti, vt notũ est in patria Mantuana, & pro ea iudicatum fuisse refert Pereg. de fideic. art. 33. n. 11.

Pariter Marchionem Prosperum fuisse hęredem Maximiliani eius patris, patet ex testamento eiusdem Maximiliani rogato per Alexandrum Forapanum notarium Mantuanum sub die 2. Aprilis 1576. in quo ipsum fecit hæredem vniuersalem cum iure primogenituræ prælegatis aliquibus bonis tantùm secundogenito.

Ex Actoribus autẽ Marchio Federicus maior natu fuit hæres Io: Francisci, & Maximiliani ex primogenituris ab eis creatis, quarum vigore consecutus est ferè omnia bona possessa à patre, cęteri verò fratres nũc Actores fuerunt hæredes vniuersales ipsius Marchionis Prosperi eorum patris ab eo instituti facto tãtum pręlegato aliquorum bonorum Marchioni Federico ex testamento recepto per Ioannem Cozzium Notarium Mantuanum, sub die 29. Aprilis 1614.

Agnatus autẽ, & quilibet successor in feu- 55 do non potest reuocare † alienationẽ mediãte transactione, vel aliter factã per antecessorem, cuius ipse fuit hæres. Ias. cons. 56. num. 2. vol. 3. Paris. cons. 16. nu. 41. vol. primo. Osasc. decis. 139. num. 11. & sub num. 20. vers. Non obstat quod par, &c. Decian. cons. 23. num. 95. vol. primo. Menoch. cons. 89. num. 66. & 67. & cõs. 439. sub nu. 12. Peregr. de fideic. art. 33. nu. 11. & art. 52. nu. 97. Rosent. de feud. cap. 9. quęst. 21. sub Glos. h. ibi *nisi essent hæredes transigentis, & alienantis*, & quæst. 69. per totam, maximè in Glos. a, Menoch. dicto consil. 690. nu. 23. & 26. Surd. consil. 517. num. 9. vbi col. fin. vers. quod si fortè, inquit hæredem, 56 qui de euictione tenetur, † repelli etiam si ex noua causa diuersa ab antiqua vellet vindicare rem, pro qua fuit promissum de euictione.

Nec dicatur, quod conuenta in dicta transactione inita de anno 1513. respiciunt tantũ commodum, & fauorem Ludouici nepotis, & eius hæredum, pro quibus fuit stipulatum, & promissum, cuius tamen hæres non est Excellentiss. Reus conuentus, nec fuerunt eius Antecessores, nec mediatè, nec immediatè, & ob 57 id non videtur, quod excipere † possit de pacto cum extraneo conuento, Surd. d. consil. 517. ante num. 13. vers. eodem quoque modo, & dicto nu. 13. & 14. & sub num. 19. & consil. 544. sub num. 4. & 5.

Respondeo etenim, quòd istud obiectum, quatenus respicit quæstionem de qua agimus, non facit ad propositum, quia nunc disputamus, an transactio ista sit sufficiens ad excludẽdam assertam nullitatem alienationis factæ de castro Hostiani à Ludouico electo in suo testamento, quæ profectò sufficientissima est, quia probaui illam validam fuisse non solum ad præiudicium transigentium, sed etiam eorũ hæredum, quales sunt DD. Actores, qua stante validitate, non est amplius in cõsideratione nullitas ipsa.

Et exceptio ista hoc pacto proposita euadit ipso iure extinctiua intentionis agentium, quia data validitate trãsactionis alienatio fuit legitima, & dominium ipso iure per traditionem 58 fuit amissum † ex parte ipsorum filiorum Rodulphi, si penès eos erat, §. per traditionem Instit. de rer. diuis. vel translata fuit præscribẽdi conditio, vt dixi nu. 45. & sic ab vtili reiven- 59 dicatione, quæ pro recuperatione feudi † datur secundum Aluar. in cap. vnico. §. hoc quoque col. pen. in fin. vers. & dabitur his agnatis, de success. feud. Greg. Lopez. ad leg. Hisp. p. 4. tit. 26. lege 10. in verbo *non le empesçe* fol. 70. col. 3. ipso iure exclusi remanent, carens enim 60 actione † ipso iure repellitur à iudicio, & multo magis reo opponente. Dec. in l. posthumo. 11. sub nu. 9. C. de collation. Crauet. cons. 191. 61 sub num. primo, & exceptio transactionis † est litis finitæ, & impedit ingressum causæ, c. 1. de lit. contest. in 6. l. fratris 10. & l. causas 16. C. de transact. Bart. in l. elegãter. 23. §. si quis post num. 1. ff. de cond. indeb. Osasc. decis. 91. nu. 7. Surd. cons. 451. num. 16. quo casu quando exceptio est ipso iure exclusiua intentionis agen- 62 tis † potest opponi etiam à tertio. Bart. l. 2. sub nu. 1. ff. de excep. rei iud. Aretin. in l. cum seruum 6. sub num. 2. vers. conclude breuiter C. de seruis fugitiuis, Castr. cons. 367. nu. 2. vol. 1. Surd. cons. 48. nu. 18. & cons. 415. num. 17. & in hac causa cons. 517. num. 29. & decis. 108. num. 15. & decis. 280. num. 5. Franch. decis. 14. nu. 10. Rota decis. 412. sub nu. 3. vers. nec est verum, par. 4. diuersorum edita sub nomine Farinacij.

An autem postea Dñi Actores sint exclusi finita linea Ludouici nepotis per eandem trãsactionem est quæstio concernẽs vltimum articulum ex tribus propositis, de quo inferiùs agendum erit num. 19. & sub nu. 84. vers. Ad id verò, quod dicebam.

Quartò, vtcunque regulariter præscriptio non noceat futuris successoribus in bonis pro-

hibitis

hibitis alienari, puta in primogenituris, fidei-cōmissis,& feudis,tamen præscriptio centena-
63 ria,&† immemorabilis præiudicat indistinctè omnibus tàm præsentibus, quàm futuris, & tã natis, quàm nasciturís,vt tradunt Soc.iun.cōs. 76.nu.49.& sub.num.100.vol.1.Roder.Suar. alleg.3.sub.nu.3. vers. benè fateor, &c. Greg. Lop.ad leges Hisp.par.4. tit.26.l.10. in verbo *non le empesce* in fine dicti verbi fol. 71. col.2. versic. sit quintus casus, & ante idem scribit in feudo in eodem verbo paulò post principium, vers. præscriptio verò centenaria, &c. fol.69. col.3. Ant.Gomez.ad legem 40.Tauri. nu.90. propè finem dicti numeri, versic. sexto limita, & intellige fol.384.col.1.Moli.de Primogen. Hisp.lib.4.c.10. nu.10. Cęualos.in tract.cōm. opin.contra commun.quæst.13.vers.& si fuerit præscriptio immemorabilis, &c. Intrigl.de feud.cent.2.art.32.num.43. Decian.cons.24. num.108. cum seq.vol.1. qui mouentur, quia
64 talis præscriptio † habet vim tituli, & priuilegij; vt dicebam in præcedēti articulo, nu.103. vnde facit præsumi licentiam regiam præcessisse, & dispensationem alienãdi cum derogatione contrariorum ad præiudicium successorum, quæ licentia in casu nostro non eget pręsumptione, cum vèrè probetur,& de ea appareat per ipsummet Decretum Serenis. Imperatoris Maximiliani.

Quintò,qui impugnat transactionem,tene-
65 tur priùs restituere † quicquid consecutus fuit ex ea, vt per textum in l.si diuersa 14. & l. vbi pactum. 40.C.de transact. responderunt Abb. cons.62.propè finem. vers. Postremo dico, q. & si omnia. Siluan.cons.81.nu.34.vol.2.Menoch.cons.644.per totum,& tradit etiam Molina de Primogen. Hisp.lib.4. cap.9. num.43. Rota decis.539. nu.6. parte prima nouissimarum Farinacij.

Vndè cū Ludouicus nepos, qui obtinuerat sententiã reintegrationis possessionis Castrorum Hostiani,& Castrigiuffredi, dimiserit in transactione dictum Castrum Castriguffredi, illud veniret priùs restituendum,quamuis Excellentiss. Reus conuentus nolit recedere ab ipsa transactione, sed eã manutenere studeat, quia Doctores prædicti concludunt eandem restitutionem faciendam esse, licet reus nolit discedere à transactione,quando in instrumēto adest clausula *rato manente pacto*, quæ in præsenti vel similis, vel æquipolens reperitur, quod Castrum Castriguffredi nunquam restituere poterunt cum non possideatur à Dñis Actoribus,nec vlla spes sit ab eis possessum iri, vti quod iusto, & legitimo titulo detineatur à Serenis.D.Duce Mantuæ.

Ex quibus fundamentis pro hac parte factis remanent etiam in effectu resoluta argumēta contraria, quibus tamen pro vberiori satisfactione singulariter respondebo.

Ad primum igitur, de quo nu.1. & 2. quòd transactio prædicta anni 1513. fuerit nulla tãquam facta super quæstione per se clara, cum Ludouicus electus non potuerit testari de Castro Hostiani.

Respondeo primò, quòd immo dicta alienatio fuit valida vti facta ab ipso Ludouico pro sua legitima cum licentia Imperatoris, qui eã concessit de plenitudine potestatis cum derogatione omnium obstantium, vt latè probaui in primo articulo; si fuit valida alienatio, multò magis valida fuit transactio ad præiudicium filiorum Rodulphi; qui ex lite contra eos satis clara lucrati sunt Castrum Castriguffredi.

Secundò respondeo,quòd vbi potuisset dubitari de validitate ipsius alienationis, tamen quia dubia, & valdè periculosa contra dictos filios Rodulphi erat quæstio ista, in qua etiam reportauerant sententiam contrariam in possessorio, ob id transactio ipsa tamquam facta de re dubia, vtcunque re vera alienatio fuisset nulla, fuit de iure valida, vt latè deduxi nu.17. vsque ad nu.22. & 34. cum sequentibus.

Et consequenter etiam non obstat, quod dicebam nu.8. nullam præscriptionē etiam immemorabilem induci potuisse ob allegationē tituli inualidi, quia data validitate transactionis argumentum retorquetur, & vbi transigētes Domini non fuissent, præstita saltem fuisset conditio, ac facultas præscribendi, & in effectu impleta fuisset ipsa præscriptio.

Quamuis etiã posset dubitari de veritate illius cōclusionis, quod vbi apparet de titulo ab initio nullo,non currat,nec cētenaria præscriptio,namque virtute dicti temporis immemo-
66 rabilis pręsumit lex † posteà subsecutum fuisse alium titulum validum, qui ignoretur, vel illum validatum fuisse, vt per Mohedan. de transact.decis.2.aliàs est decis.52. Vasq.cōtrouers.Illustrium cap.81. sub nu.11. vers.cōtrariam tamen partem, Gabr.cons.88. nu.17.& 18.vol.1. Bursat. cons.127.sub nu.30. vbi testatur de magis commun. & cons.310.nu.54. & cons.432.nu.8.Raudens.cons.17. par.2.dicti consilij. nu.5.7.10. & 13.vol.1. Curt.iun. cons.333.sub nu.20. in fine. vers.secundo respondeo,Bero.cons.144.nu.77. vol.3. Bōbin. cōs.7.nu.42.in fin.vers.primo dicas.Menoch. cons.90.nu.63.Vegg.cons.33.nu.17.Decian. cons.42.sub nu.118.& 119.vol.1. Abb.cons. 64.sub nu.55. Socin.iun. inter consilia Montisferrati cons.7. nu.103. Simonetta inter eadē cōsilia cōs.39.nu.30. Natt.cōs.456. nu.15.

Præterquam, quod titulus ab initio nullus
67 nunquam nocet,†quando habet qualem qualem colorem excusationis, puta quia error, & defectus consistit in quæstione iuris dubij,tūc enim non obstante allegata nullitate currit cente-

centenaria præſcriptio, Abb. in cap. auditis. 15. nu. 8. de præſcription. Felin. in cap. de quarta 4. nu. 27. & 35. eodẽ tit. de præſcription., Bald. conſ. 221. in fin. vol. 1. Pariſ. cõſ. 101. nu. 112. vol. 1. Alba conſ. 64. nu. 57. Curt. iun. cõſ. 239. nu. 18. Menoch. conſ. 701. nu. 89. & in tract. de retinen. poſſeſſ. remed. 3. num. 639. in fin. Raudenſ. conſ. 17. par. 2. nu. 10. vol. 1. Molin. lib. 2. de primogen. Hiſpan. cap. 6. num. 69. Nicol. Aliprand. inter conſ. Montisfer. conſil. 13. in 3. par. nu. 63. & 94. confert Surd. conſil. 99. nu. 9. vbi inquit, quem non dici habere probationes nullitatis in promptu, † quando nullitas eſt velata, vel aliquam continet dubietatem probabilem.

68

Non refragatur pariter, quod opponebam nu. 5. prohibita alienari † non poſſe præſcribi, quia aut loquimur de præiudicio eius, qui poterat agere, & cui res alienata de præſenti debebatur, vel cæpit poſtea deberi, & certum eſt aduerſum illum currere præſcriptionẽ triginta annorum tàm in rebus fideicommiſſo, & primogenituræ ſubiectis, quàm in feudalibus, ac alijs probibitis alienari, vt per text. in l. fin. §. ſin autem ſub cõdictione, dum excludit præſcriptionem longi temporis, & ſic non loquitur de illa longiſſimi temporis, & ibi Caſtr. verſ. adde aliam vtilitatem, C. commun. de legat. & per cap. vnic. §. ſi quis per triginta ſi de feud. defunct. contentio ſit inter domin. & agnat. vaſſall. tradunt Bald. conſil. 351. vol. 3. Io: Andr. in addit. ad Speculat. in rub. de feud. verſ. vigeſima octaua quæſtio Pilei fuit. Balb. in tractat. de præſcript. in 4. part. quartæ partis principalis quæſt. 12. in 2. & 3. quæſt. d. quæſt. 12. num. 6. & 8. Grat. conſ. 106. num. 42. vol. 2. Gregor. Lopez ad leg. Hiſpan. p. 4. tit. 26. l. 10. fol. 70. col. 2. verſ. Præterea dato, quod diceretur &c. & verſ. & dato, quòd illa opinio Bartoli. & fol. 71. col. 2. verſ. pro reſolutione huius quæſtionis, vbi dixit in hoc omnes Doctores conuenire. Pariſ. conſ. 1. nu. 123. vol. 1. Clar. §. feudum, q. 45. nu. 3. Molin. de primog. Hiſp. lib. 4. c. 10. nu. 3. Peregr. de fideicomm. art. 41. nu. 15. Hartman. Piſtor. q. 8. nu. 40. p. 1. lib. 2. Intrigl. de feud. art. 69. nu. 55. cent. 2. Roſent. de feud. c. 6. q. 84. & c. 9. q. 86. nu. 1. Gloſ. a.

69

Quod multi voluerunt procedere etiam in præiudicium Domini † directi ignorantis cõtractum feudi, de quibus per eundem Roſent. d. c. 6. q. 84. nu. 2. & 3. & c. 9. q. 97. ſub nu. 8.

70

Quamuis multi alij reſpectu domini ignorãtis requirant ſpatium centum annorum, † vt apud Clar. §. feudũ, q. 45. nu. 2. Intrigl. d. cent. 2. de feud. art. 96. nu. 50. quam ſentẽtiam mutata opinione videtur etiam ſequi Roſent. d. c. 9. q. 97. ſub n. 37. & multi alij ab eo citati ibi in Gloſ. g. quæ tamen indagatio non eſt neceſſaria in caſu iſto, cum interuenerit approbatio ipſius Domini.

71

Aut agimus de futuris ſucceſſoribus, & fortè nondum natis, quibus tempus ſufficiens ad præſcriptionem non fluxit, poſtq̃ agere potuerunt, ſed tantùm ſubanteceſſoribus, & tunc licet illis non noceat præſcriptio nedum longi, ſed nec etiam longiſſimi temporis triginta, vel etiam quadraginta annorum, illis tamen obeſſe † præſcriptionem centenariam, tum quia inducit præſumptionem tituli validi, tũ ne rerum dominia perpetuò ſint in incerto, voluerunt ij, quos citaui in quarto argumento huius articuli pro parte noſtra, nu. 83.

72

Sed quia adhuc non deſunt, qui putent nec præſcriptionem † immemorabilem præiudicare ſucceſſoribus, qui agere non potuerunt, quos refert Roſen. d. c. 9. q. 84. ſub n. 4. Gloſ. , quorum tamen opinio vera non videtur. Propterea reſoluendo dico præſcriptionem † nocere futuris ſucceſſoribus ſaltẽ eo in caſu, quo eiſdem facit præiudicium contractus, cuius vigore nouus acquiſitor habuit titulum, & præſcripſit, puta vt in propoſito caſu, quando talis contractus communi opinione redundauit in vtilitatem nedum præceſſoris contrahẽtis, ſed etiam omnium ſucceſſorum, quibus ſingulis ſi caſus in eorum perſonis eueniſſet, expediens fuiſſet ita contrahere, per ea, quæ deduxi nu. 30. & ſub nu. 33. & argum. text. in l. ſed an vltro 10. §. 1. l. ſucceſſori. 12. in fine. l. ſiue 22. ff. de negot. geſt. l. ſeruus. 17. in princ. ff. de in rẽ verſo. in quib. iuribus probatur ſufficere † negotium vtiliter cęptum fuiſſe, licet poſtea exitum cogitatum non habuerit, & ſic licet Caſtrum Caſtriguffredi non peruenerit ad Dños Actores, quia in diuiſionibus præceſſorum cohæredibus obuenit, qui poſteà illud alienauerunt, tamen vltra quod habuerunt in diuiſionibus recompenſationem, ſufficit, quòd vtiliter illud accipiendo tranſactum fuerit.

73

74

75

Et melior eſt textus in l. debitor meus. 13. ibi *Iulianus ſcribit in eo verti quæſtionem, vt animaduertamus, an iuſtam cauſam habuerim ſeponendorum centũ*, ff. de negot. geſt. vbi cauſa communi opinione iuſta faciendi ita negotium † facit cenſeri illud vtiliter factum, ſicuti vere vnuſquiſque iudicaſſet vtilius eſſe filijs Rodulphi, & omnibus eorũ ſucceſſoribus retinere Caſtrum Caſtriguffredi per cõpoſitionem, quàm ſe committere dubio euentui litis tam periculoſæ perdendi omnia, prout etiam non ſolum vtilem, ſed etiam neceſſarium fuiſſe hunc contractum iurarunt tàm Aloyſius, quàm eius Curator, vt aduerti ſub nu. 33.

76

Quoties autem negotium vtiliter geſtũ eſt, tunc is, ad cuius commodum eſt geſtum, tenetur † illud ratũ habere, l. ſi is, qui negotia. 50. in prin. ibi *nec refert*, vbi Gloſ. in verbo *ratum habuit*, Odofred. Iac. Butrig. Alberic. & Fulgoſ.

77

gos.ff.mandat.l.Pomponius.9.ibi, *& quemadmodum, quod vtiliter gestū est, necesse est apud Iudicem pro rato haberi*, ff.de negot.gest.glos. in l.sed Iulianus 9.§.quod dicitur in verbo solebat,ff.ad Macedon.

78 Nec obstat textus † in cap.vnico de capitul.Conrad.& in cap.Imperialem,§.habito de prohib.feud.alienat. per Feder. citat.num.14. quibus in feudis prohibita est per verba vniuersalia negatiua omnis præscriptio.

Nam multæ per Scribentes applicantur responsiones.

79 Et primò,quod loquuntur † de præscriptione contra dominum directi, de qua nos non agimus.

80 Secundò procedunt † quādo titulus est ipso iure nullus, puta quia feudum fuit alienatum illicitè sine Domini consensu, quo casu inquit tex.in d.c.Imperialem, quod ab initio de iure non valuit, tractu temporis conualescere non potest,ita obseruat Clar.§.feudum, quæst.45. sub num.2.

Tertiò,alij dicunt dictos textus intelligen-
81 dos † esse de exclusione præscriptionis regularis decem,viginti, & etiam triginta annorū, non autem quadragenariæ,cum satis sit, quod illa exclusio in aliquo operari possit, ita declarat Glos. in d.c.vnic. §.Præterea in verbo *præscriptione* de capitul. Conrad. quam communiter approbari testatur, Paris.cons.1.nu.123. vol.1. Intrigl. de feud.cent.2.art.96.num.46. Rosental.cap.6.quæst.84. Glos.A. & cap.9.q. 97. nu.20. & 21. licet Gail.obseru.160.nu.1.
82 lib.2.& † Clar.§.feudum,q.45.sub nu.2.respectu præiudicij Domini dicant ipsam Glosam communiter reprobari.

Quartò, nonnulli etiam respondent dictos
83 textus procedere † vbi agitur de pręscribendo feudo tamquam allodio, non autem vti feudo ab vno prætenso vassallo contra alium vassallum,Intrigl.de feud.centur.2. art.96.nu.45.

Quinto, & vltimo in omnem casum cōmuniter admittunt Scribentes per ipsos textus fal-
84 tem non esse exclusam † pręscriptionem centenariam,& immemorabilem,de qua nos agimus,Clar.§.feudum,d.q.45.nu.2.in fin.& sub nu.4.Intrigl. de feud. cent.2.art.96. num.51. cum infinitis penes Rosent.c.9.q.97.sub nu. 12.Glos.g.

Vbi enim lex,vel statutum prohibet quamcunque præscriptionem, nunquam censetur
85 tollere cētenariam, † Glos.in Auth.,vt de cætero cōmutat.Eccles.rerum, in verbo *præscriptione*, vbi etiam Angel.versi.ibi nullo tempore,&c.idem Angel.in l.non solum 33.in princip.sub nu.1. ff.de vsucap. Afflict. in d.c.vnic. §. Præterea in vna impressione nu.31. in alia vero sub nu.7. paulò ante finem dicti numeri de capit. Conrad. Decian.cōs.24.nu.114.vol. 1.Intrigl.de feud.cent.2.art.96.nu.52.

Et ex proximè deductis resolutum remanet quod dicebam d.nu.14. præscriptionē in feudo non obesse futuris successoribus, quia hoc non habet locum,quando contractus, ex quo causatur ipsa præscriptio,nocebat tàm alienāti,quàm omnibus compræhēsis, vt præiudicat transactio vtiliter facta in commune commodum,vt dixi nu.73.vsque ad nu.78.

Præterea in secundo argumento huius articuli pro nostra parte sub nu.48.vsq; ad nu.53. ostendi nullum versari in hoc interesse Dñorum Actorum, & ob id non esse audiendos in proposita actione.

Quæ responsio tollit pariter obiectum, de quo nu.9.quòd transactio cum Præcessore nō præiudicet alijs agnatis,quia non procedit, vel cessante interesse eorum, vel data vtilitate cōtractus, quia tenentur illum ratum habere, vt dixi nu.77. & quando actores fuerūt hæredes transigentis, prout fuerunt in casu nostro, vt sub nu.53. versic.tertio dato.

Ad vltimum argumentum, de quo sub nu. 14.de reseruatione iurium de futuro facta à filijs Rodulphi in dicta trāsactione anni 1513. respondeo,quòd istud obiectum respicit merita sequentis articuli, & ideo de eo tunc dicam sub nu.85.versic.obiectum.

ARGVMENTVM.

Feudum alienatum cum licentia domini mediante institutione hęredis, finita linea ipsius hæredis nō reuertitur ad proximiores testatoris,sed eiusdem hęredis. Feudum mixtum est tertia species, nec in eo præualet qualitas ex pacto, & plenè confutatur consilium Menoc. 690. nu. 7. vsq; ad fin. Mixtum quando faciat tertiam speciem,& quādo secus. Feudum nouum concessum in vim paterni auiti, & antiqui assumit naturam antiqui verè, & propriè, non autem fictè, & in eo succedunt transuersales. Sed an transuersales masculi excludant fœminas descendentes acquisitoris cōtrouertunt doctores. Refutatio feudi quando dicatur omnimoda,& feudū fiat nouum in personam eius, cui refutatur. In successione feudi, an attendatur proximitas vltimi defuncti, vel primi acquirentis. Feudum stipulatum pro se, & hæredibus masculis legitimè descendentibus,est mixtum. Lazarus

zarus resuscitatus, an recuperauerit sua bona, & quid de vxore, & quid de filijs; Bart. in l. nam ad ea 5. ff. de legib.

SVMMARIVM.

1 In feudo mixto praeualere debet qualitas ex pacto, & prouidentia, contrarium num. 60. cum sequentibus.
2 Proximitas primi inuestiti, non autem vltimò defuncti attenditur in feudo mixto, contrarium probatur num. 47.
3 Plures agnati si adsint eiusdem gradus, omnes concurrunt aequaliter in successione feudi, & nu. 16. fallit si quis se exluserit pacto nu. 4.
5 Feudum postquàm intrauit vnam lineam ex nouo titulo, tunc primus acquisitor consideratur respectu stipitis illius lineae, non autem alterius, à quo prouenit in eū, declara nu. 78.
6 Feudum finita linea eius, cui fuerat refutatū reuertitur tantum ad refutantem, vel eius descendentes, non autem ad alios ęqualis gradus, & nu. 26. vide tamen nu. 50. & 51.
7 Feudum dicitur nouum in persona eius ad quē peruenit ex noua causa, & ideò eius fratres, vel collaterales non dicuntur de comprehensis in eius inuestitura, nu. 8. amplia nu. 27.
9 Collaterales non succedunt in feudo nouo.
10 Linea vltimi vassalli, quando non concurrit cum linea primi inuestiti, puta quia omnes non descendant ab eodem stipite, tunc proximitas vltimi non habetur in consideratione.
11 Feudum postquàm ingressus est aliquam lineam, semper praeferrūtur illi ex dicta linea.
12 Finita linea possessoris feudi dicitur consumptum omne eius ius, & perinde est, ac si feudum nunquàm fuisset alienatum ab eius auctore.
Et propterea videtur spectare ad eos ad quos peruenisset si non fuisset alienatum, num. 13. vide tamen nu. 78.
14 Succedere qui non potest, reputatur ac si non adesset.
15 Proximior si non potest succedere non impedit alium remotiorem capacem.
17 Renunciatio facta à vassallo in diuisione feudi, illi nō praeiudicat, quin extincta linea eius cui fuit renunciatum, in eo succedere non valeat, & num. 18.
19 Refutatio feudi pro se, & haeredibus dicitur personalis, & proinde deficientibus descendentibus eius, cui fuit facta, reuertitur ad refutantem, vel eius haeredes.
Non autem ad dominum nu. 20. Nec ad haeredem incapacem, vel extraneum, nu. 21.
22 Reseruatio conseruat ius sibi competens etiā de futuro.
23 Haeres, quod quis non sit sibi nō obstat ad succedendum in feudo, quando per eum non stat, fallit remissiuè, nu. 24.
25 Haeredum mentio in materia feudali intelligitur de descendentibus, non autem de extraneis.
27 Feudum etiam antiquum, si ex noua causa, & titulo diuerso à iure inuestiturae transeat ad aliquem ex comprahensis in antiquis inuestituris, fit nouum, & dicitur haberi ex noua causa, si in inuestitura exprimatur quo iure, & titulo ad eum peruenit, nu. 28.
29 Feudum dicitur haberi ex noua causa si ab agnatis per conuentionem relaxetur filię instituta, mediante dispensatione domini directi.
30 Feudum fit nouum, quando in translatione in alterum opus est licentia domini.
31 Refutatio, quando non est pura, & simplex, sed correspectiua ad aliud, semper feudum efficitur nouum.
32 Refutationes respectiuae tales reputātur qualis est ipsa relatio.
33 Refutatio propria non cadit in feudo habente qualitatem haereditariam, & in eo non datur refutatio personalis, sed semper realis, nu. 34.
35 Refutatio, quando est realis, & feudū fit nouū in persona acquirentis, finita eius linea refutans, nec eius descendentes vigore antiquarū inuestiturarum amplius ad illud regressum habere nequeunt.
36 Feudum nouum seculare concessum in vim feudi paterni auiti, & antiqui, sortitur propriam naturam dicti feudi cum omnibus eius effectibus, ac si fuisset concessum patri, auo, proauo, & superioribus ascendentibus, & in eo succedunt transuersales deficientibus descendentibus num. 44. & fit verè, & propriè, non autem fictè tale, nu. 38. Contrarium voluerunt multi, nu. 39. sed conciliantur dictae contrariae opiniones nu. 40. cum sequentibus.
37 Rex, vel Princeps si dat in feudum quaternatum magnum, vel nobile, quod non erat tale, fit sicuti ei placet.
38 Princeps disponendo circa ea, quae sunt iuris ciuilis, non censetur inducere fictionem, sed veritatem.
40 Feudum nouum, cuius sunt capaces etiam foeminae, si concedatur in vim antiqui, an foeminae descendentes primi acquisitoris excludāt masculos transuersales, controuersa est quaestio, alij probarunt negatiuam nu. 41. Alij affirmatiuam foeminis fauorabilē, nu. 42. Quā probat auctor, & pro qua fuit indicatū nu. 43.
45 Feudum paternum propriè importat illud, quod fuit acquisitum à patre, largè tamen, & impropriè extenditur vsque ad acquisitorem quarti gradus, & à quarto gradu supra dicitur antiquum.
46 Successio feudi non defertur vti auiti, vel antiqui, vbi potest deferri ex qualitate paterni &

& clausulâ illa auiti, & paterni solet addi in inuestituris, ad hoc vt deficientibus successoribus vicinioribus altiùs capiatur facultas succedendi.

47 *In feudis, maximè participantibus de qualitate hareditaria, successio aperitur proximiori capaci vltimo defuncto, non autem primo inuestito.*

48 *Feudum etiam personaliter tantùm refutatũ, cum facultate tamen disponendi de eo, puta cum clausula ad habendum, tenendum, possidendum, & quicquid acquisitori placuerit faciendum, si de eo acquisitor disposuit iuxta facultatem sibi datam, non reuertitur amplius ad refutantem, vel eius descendentes, licèt finiatur linea eius, cui fuit refutatum.*

49 *Disponere videtur de feudo sibi refutato is, qui accipit de eo inuestiturã in vim paterni, auiti, & antiqui, dũ facit capaces omnes de linea sui patris, vel aui.*

50 *Feudum refutatum, finit a linea eius, cui fuit refutatum, non redit ad refutantem iure vera reuersionis, sed successionis, licet Doctores appellent reuersionem, eo quia redit ad eum, à quo prouenerat, & ideò si refutans habet parem in gradu, solus non succedit, sed omnes admittuntur, nu. 51.*

52 *Vassallus proximior patiens scienter remotiorẽ inuestiri de feudo ad se deuoluto sibi praeiudicat, siuè consensus sit expressus, siuè etiam tacitus, nu. 53.*

54 *Vassallus cui feudum debetur, si sciat illud peruenisse ad alium agnatum, & non reuocat infra annum, sibi praeiudicat, & possessor dictũ feudum praescribit, quamuis tacitè tantùm consentiat, nu. 55. & scientia sit solum praesumpta, nu. 57.*

56 *Vespesianus Dux Sabloneta quo tempore mortuus est.*

58 *Exceptione tu habes parem, vel anteriorem in gradu, quis repellitur ab agendo, & hac exceptio est ipso iure exclusiua intentionis agentis, nu. 59.*

60 *Mixtum inseparabile, vbi neutrum ex simplicibus in eo potentius operatur, facit tertiam speciem de per se participantem de vtroque.*

61 *Feudum mixtum distinguitur tamquam tertia species à fendo ex pacto, & fendo simpliciter hareditario.*

62 *In mixto, vbi oritur aliqua repugnantia tunc assumit id, quod sibi vtilius, & fauorabilius est, in altero ex suis simplicibus.*

63 *Menoch. cons. 690. n. 7. cũ seqq. latè cõfutatur.*

64 *In mixto id, quòd est potentius nõ attenditur, nisi quando etiam potentiùs operatur, secùs si aqualiter, vel minus, aut nihil.*

65 *Feudum, quòd participat de qualitate hareditaria, non transit sui natura ad extraneos nisi id suadeant verba vniuersalia, adiecta dicta qualitati.*

66 *Haredis verbum simpliciter prolatum in feudis importat tantùm descendentes.*

67 *In feudo ex pacto filius, vel alius ex descendentibus, succedit, etiam quòd non sit heres.*

68 *In feudo mixto quis nõ succedit, nisi sit etiam heres.*

69 *Dominus dando feudum mixtum non intendit potiùs qualitatem ex pacto, quàm hareditariam, sed vtrumque simul contemplatur, quia non vult quem illum habere nisi sit ex descendentibus, & simul heres.*

70 *Inducta ad augendum nõ pariũt diminutionẽ.*

71 *Dignitas superueniens non tollit priuilegia minoris dignitatis pracedentis.*

72 *Augumentum, non decrementum, à dignitate sequitur.*

73 *Inducta ad diminutionem non pariunt augumentum.*

74 *Archiepiscopus transiens ad Episcopatum, non retinet dignitatem Archiepiscopatus.*

75 *Qualitas magis perfecta non facit cessare minus perfectam, nisi quando illa tantùm operatur secus si vtraque pariat suam operationẽ.*

76 *Feudum stipulatum pro se, & haredibus masculis legitimè descendentibus, non dicitur simpliciter ex pacto, & prouidentia.*

77 *Feudum stipulatum pro se, & haredibus masculis legitimè descendentibus, non dicitur simplex ex pacto, & prouidentia, sed mixtũ.*

79 *Regressus non datur ad id, quòd non est, & ius semel extinctum amplius non reuiuiscit.*

80 *Fendo alienato non attenditur amplius linea alienatoris, sed acquisitoris, & ea finita reuertitur ad dominum, non autem ad primum inuestitum, seu eius descendentes.*

81 *Dominiũ acquiritur ex successione, siuè ex testamento, siuè ab intestato.*

82 *Hares fit, & dicitur dominus.*

83 *Lazarus resuscitatus, an potuisset rumpere testamentum, & recuperare bona sua ab harede scripto, pugnant Doctores, & nu. 84. sed recepta est affirmatiua sententia.*

85 *In feudo mixto sufficit esse haredem primi inuestiti.*

86 *Reseruatio conseruat tantùm ius si quod competit, sed non tribuit aliquod de nouo, & nihil operatur, quando non inuenit aliquid reseruabile, nu. 87.*

88 *Ruini consil. 11. vol. 1. in quibus terminis procedat, vsque ad finem.*

CONTROVERSIA IIII.

SVPEREST nũc tertius, & vltimus articulus discutiendus, in quo praecipuum fundamentũ facere videntur Dñi Actores, An vbi destituti essẽt omnibus alijs remedijs, & quibus in duabus praecedẽtibus controuersijs, iure agant

agant tamquàm feudum istud ob lineam masculinam Ludouici nepotis finitam per mortẽ Ducis Vespesiani apertum fuerit Marchioni Prospero eorum patri.

In quo affirmatiua sentẽtia ex infrascriptis probari posse videretur.

Primò, quia cum Castrum Hostiani sit feudum mixtum, scilicet ex pacto, & prouidentia cũ qualitate hæreditaria, vt hinc inde admittit vtraque pars, & firmaui in primo puncto nu. 67. præualere [1] † debet in eo qualitas ex pacto, & prouidentia, vt latè comprobat in hac causa Menoch. d. cons. 690. à nu. 7. vsque ad num. 14. qua attenta in eius successione inspici debet proximitas primi inuestiti, non autem Vespesiani vltimò defuncti, sicuti in feudo ex pacto, & prouidentia [2] † semper attenditur. Calderin. in titulo de feud. cõs. 13. vers. & dicitur, quod ille filius, Bald. cons. 137. sub nu. 1. vol. 2. Paris. cons. 65. num. 22. vol. 3. Natt. cons. 128. nu. 5. Menoch. dicto cons. 690. nu. 5. & nu. 13. & per totum secundum dubium, Surd. consil. 517. sub nu. 3. vers. Primo igitur, & vers. & in feudo consideratur, &c. Gail. lib. 2. obseruat. 154. nu. 3. Peregrin. cons. 20. nu. 4. vol. 2. Philip. Mathe. inter consilia Achadem. Mapurg. cons. 26. num. 132. vol. 2. Rub. Alex. cons. 85. col. fin. vers. vltimo est aduertendum. Decian. cons. 98. nu. 14. vol. 3.

Igitur cum Marchio Prosper esset proximior primo inuestito, illi delata fuit huius feudi successio, non obstante, quòd D. Pyrrhus, & fratres essent proximiores Vespesiano vltimo defuncto, quia vt dixi vltimi proximitas non habetur in consideratione.

Nec turbat, si diceretur, quòd inspecta etiã proximitate Marchionis Ludouici primi inuestiti, D. Pyrrhus, & fratres erant in æquali gradu cum Marchione Prospero, vt ex arbore delineata patet, & ideo concurrere debuissẽt. [3] † cap. 1. in fin. de natura successs. feud. cap. vnico, §. His vero deficientibus de successs. fratrũ, & gradibus succedent. in feud. cap. vnic. de feud. Marchi.

Siquidem respondetur ipsos exclusos fuisse per Io: Franciscum eorum proauum, dum approbauit [4] † substitutiones paternas, & conuentiones cum fratribus initas, in quibus moriẽte Ludouico electo sine filijs legitimis, & naturalibus, ad hoc feudum inuitati erant tantùm Rodulphus, vel eius filij, cęteris exclusis, ita respondet Menoch. d. cons. 690. à nu. 14. vsque ad num. 29.

Vel etiam dici potest cum Surdo cons. 517. ante nu. 4. vers. Dum vero, &c. & cõs. 544. sub nu. 11. primum inuestitum [5] † in proposito non cõsiderari Marchionem Ludouicum, sed Rodulphum, & Ludouicum electum, quibus cõmuniter pater prælegauerat hoc feudum, & de eo fuerant etiam simul inuestiti, quo casu Marchio Prosper sine vllo cõcursu proximior est Rodulpho à quo descendit, quàm ipsi Pyrrhus, & fratres transuersales.

Denique responderi potest, quòd licet plures sint agnati ęquales in gradu feudi capaces, tamen ob lineam finitam eius, cui fuerat refutatum, reuertitur [6] † tantùm ad eum, qui illud renunciauit, vel eius descendentes, non autem ad alios æqualis gradus, à quibus non processit renunciatio, vt respondit Ruin. consil. 11. sub nu. 4. prope finem dicti numeri, & per totum dictum consilium, vol. 1. de quo etiam dicam in vltimo fundamento huius partis, nu. 26.

Secundò, feudum Hostiani in persona Ludouici nepotis fuit nouum tamquàm ad eum peruentũ ex noua causa, [7] † Bald. in cap. 1. in fine, an agnat. vel filij. Afflict. decis. 112. sub nu. 5. Bec. cons. 56. nu. 20. Surd. cons. 308. nu. 20. & 21. & late d. cons. 517. sub nu. 3. col. 5. vers. id, quod meo iudicio, & nu. 7. & nu. 11. in fine, & nu. 12. & ante num. 16. vers. Prædicta vero clariora. Ità vt D. Pyrrhus, & fratres non dicerentur de compræhensis [8] † in eius inuestitura, nec de eius linea, Surd. d. cons. 517. nu. 10. & 11. ex quo duo sequuntur, alterum quòd tãquam transuersales [9] † succedere non possint in eo feudo vti nouo respectu eorum stipitis, c. 1. in fin. de successs. feud. cap. vnic. de benefic. fratrum, & qualiter frater fratr. succed. c. 1. §. his vero deficientibus de successs. fratr. & gradibus succed. Rosẽt. de feud. c. 7. q. 58. Glos. c. & cap. 9. q. 52. in fine. Surd. cons. 517. nu. 12. & cons. 544. num. 8.

Alterum est, quòd cum finita sit linea masculina Ludouici nepotis illius feudi acquisitoris, non sit amplius attendenda proximitas vltimi defuncti, quamuis aliàs regulariter attendenda foret, quia quãdo linea vltimi non cõcurrit cum linea primi, puta quia omnes non descendunt ab eodem stipite primo inuestito, [10] † tunc vltimi proximitas non habetur in consideratione. Crauet. cons. 950. à nu. 1. vsque ad nu. 4. vol. 5. quem in proposito refert, & sequitur Surd. d. cons. 517. sub nu. 3. vol. 4. vers. Demum respondeo, quod quæstio &c.

Et ex his cessat etiam, quod dici posset, feudum postquàm ad vnam lineam deuenit, debere in ea durare, donec aliquis extat ex illa, quia procedit, vbi adsunt aliqui de linea primi acquisitoris, quod non verificatur in casu isto, quia finita erat, & Dominus Pyhrrus cum fratribus erat transuersalis Ludouici nepotis, & transuersales nõ dicuntur de linea, in proposito Surd. sæpedicto cons. 517. nu. 10. 11. & 12. & consil. 544. sub nu. 9. vers. nec repugnat.

Tertiò, quia feudum istud semel intrauit lineas Rodulphi, & Ludouici Episcopi electi, quibus communiter fuerat relictum, & de

quo

quo simul etiam fuerăt inuestiti, defuncto Ve-
11 spesiano sine prole capace debuit † reuerti ad descendentes Rodulphi, quia donec ex dictis lineis aliquis extat, is semper potior esse debet, vt deduxi in prima quæstione nu. 51. ita arguit Surd. dicto cons. 517. ante num. 4. vers. at quia feudum hoc fuit ab illo relictum, &c.

Quartò cum defecerit linea capax Ludoui-
12 ci nepotis, dicitur consumptum † omne eius ius, & proinde est ac si nunquam feudū istud fuisset alienatum à Ludouico electo. Surd. dicto cons. 517. sub nu. 18. vers. stante autē præsupposito. Vnde sicuti tam per substitutiones paternas, quàm per conuentiones, & communem inuestituram spectasset ad Rodulphum,
13 vel eius filios, ita nunc † reuerti debet ad eosdem descendentes, vt per Surd. dicto cōs. 517. sub num. 8. vers. Rursus Dñus Prosper, &c. & cons. 544. sub nu. 7. vers. Hæc faciunt, &c.

Namque cum Pyrrhus, & fratres succedere
14 non possent, idem erat ac si non extitissent. † l. 1. §. sed & si sint sui, ff. ad Tertullian. Surd. dicto cons. 544. sub nu. 8. & propterea impedire
15 non poterant † Prosperum succedere volentem. Bart. in l. 1. §. qui habebat. nu. 3. in fine, ff. de bonor. possess. contra tabul. & in l. 1. §. si pater. il secondo. sub nu. 3. ff. de coniungend. cū emancip. liber. ita ratiocinatur Surd. d. consil. 517. nu. 18. in fine, & nu. 19. & col. final. vers. stante igitur, &c. & cons. 544. nu. 9.

Quinto, aut Dñi Pyrrhus, & fratres volebăt hoc feudum tăquam feudum nouum in persona Ludouici nepotis, & non poterant, quia transuersales non succedunt in feudo nouo, vt dixi nu. 9. aut tamquam antiquum, & tunc
16 præferuntur descendentes † Rodulphi coniunctim inuestiti cum Ludouico electo, ita argumentatur Surd. dicto cons. 517. sub nu. 18. vers. & demum, &c.

Sexto, siue consideremus alienationem factā à Ludouico electo, siue à filijs Rodulphi, in transactione semper resoluendum videtur, finita linea Ludouici nepotis, feudum reuerti
17 ad alienatores, vt de illa Ludouici electi, † ita scribit Surd. dicto cons. 517. sub num. 12. vers. Tertium quoque obiectum, qui ad hoc inducit text. in cap. 1. de natur. success. feud. & cap. penult. de prohibita feud. alienat. per Lothar. & notata per Glos. in cap. si quis miles, vbi etiā Bald. nu. 3. 4. & 5. in titulo constitutionū feudal. Lothar. aliàs inscribitur Rubr. Imperator Flotharius &c. & per Alex. cons. 13. nu. 1. & 7. vol. 5. cum pluribus alijs per eum ibi adductis,
18 dum volunt, † quòd in diuisione facta inter plures vasallos, & renūciatione eius occasione secuta, renuncians sibi nō præiudicet, quin finita linea acquisitoris, feudum ad ipsum reuertatur.

De renunciatione autem, & cessione facta à filijs Rodulphi in dicta transactione idē probatur, quia fuit facta Ludouico stipulanti pro se, & suis hæredibus, quo casu dicitur persona-
19 lis, † non autem realis, & omnimoda, & ideo cum Dñi Pyrrhus, & fratres non fuerint eius hæredes, nec mediati, nec immediati non possunt vti pacto dictæ renunciationis, & finita linea Ludouici acquisitoris feudum istud redire debet ad refutantes, vel eorum descendentes, vt decidunt text. in cap. vnic. in fine si de feud. defunct. contentio fuerit, &c. vbi si frater renunciat alteri fratri feudum paternum cum pacto de non petendo nec ab eo, nec ab hæredibus suis, si frater, cui fuit renunciatum, decedat sine hærede capace, feudum reuertitur ad renunciantem.

Ad idem est text. in cap. vnic. de eo, qui finem fecit agnat.

Et quod hoc casu feudum non deuoluatur
20 ad dominum † scribunt Bart. cons. 58. in tertio dubio. vol. 1. Bald. consil. 281. num. 7. vers. quinto est præmittendum. vol. 5. Loffred. cōs. 14. nu. 58. Honded. cons. 56. nu. 26. vol. 1. latè Surd. cons. 544. à nu. 1. vsque ad nu. 6.

Nec ad hæredem incapacem, & multo minus ad extraneum, qui etiam non sit heres, sed
21 ad ipsum, † qui renunciauit, vt docent Feder. de Sen. cons. 77. vers. Item dictæ filiæ, & cons. 228. in 3. dubio, Aretin. cons. 3. col. 1. Bero. cōsil. 97. vol. 1. cū alijs multis penes Honded. cōs. 36. nu. 18. cum seqq. vol. 1. Schrader. de feud. par. 8. cap. 5. nu. 27. Rosen. cap. 2. quęst. 20. sub nu. 6. Surd. cons. 446. nu. 16. & in hac causa dicto cons. 517. sub nu. 6. vers. secundo respondeo, & nu. 8. & ante nu. 13. vers. eodem quoq; modo renunciatio, & nu. 14. vbi dicto nu. 13. & sub nu. 19. perpendit dictam stipulationem, & pactum ipsis non prodesse, cum nō sint hæredes Ludouici nepotis, & dicto consil. 544. à nu. 1. vsque ad nu. 6.

Id, quod fortius dicendum venit stante reseruatione iurium de futuro sibi facta à filijs Rodulphi in ipsa transactione, de qua nu. 8. in primo articulo, & sub nu. 14. in secundo, quæ videtur præcise respexisse hūc casum, & ex ea
22 dicitur † conseruatum eis, seu eorum descendentibus ius istud, vt animaduertit Surd. dicto cōs. 517. ante nu. 15. vers. hic vero cessat omnis amaritudo, & nu. 15. Menoch. d. cons. 690. sub num. 29. vers. nam respondetur, &c.

Nec dicatur, quòd si non fuerunt hæredes,
23 per eos non stetit, quo casu id eis obesse † non videtur ex adductis per Surd. dicto cons. 517. sub nu. 19. vers. quod si forte, &c.

Tum quia ipse ibidem respondet, quòd obiectum non habet locum quando successio nō
24 est delata † nec à lege, nec ab homine, sicuti in proposito casu non erat delata Dño Pyrrho, nec eius fratribus.

Tum

Tum etiam, quia stipulatio pro hæredibus 25 intelligitur † de feudi capacibus,& sic descendentibus, non autem extraneis. Feder.de Sen. dicto cons.228.circa finem, versic. item cedẽdo,Cels.Hugo.cõs.26.sub nu.87. vers.& aliàs refutando,&c. Bero.cons.106.num.23.vol.1. Corn.cons.51.sub nu.12. vers. & propterea si vnus,vol.3.Rosent.c.2.q.20.sub nu.7.Glos.vltima, quales non erant ipsi fratres.

Septimo & vltimo, Surd.in dicto cons.517. paulò ante num. 4. vers. & in proposito extat 26 egregia, &c. & cons.544. in fine allegat, † vt ipse inquit ad rem optime facientẽ. Ruin.cõs. 11.sub nu.4. & per totum, vol.1.vbi respõdit, quòd feudum renunciatum vni ex comprehẽsis, defuncto aequisitore sine hæredibus capacibus,reuertitur ad eum solum, qui illud refutauit, vel eius descendentes, nõ autem ad alios agnatos pares etiam in gradu, & comprehensos in antiquis inuestituris, quod tradit etiam Rosent.c.2.q.20. sub nu.6. & 7.

Hæc sunt quæ pro hac parte expiscatus sum ex Menoch.consil.690. & Surd.d.consil.517. & 544.

Quibus tamen nequaquam obstantibus pariter concludo, non plus iuris in hoc articulo habere Dominos Actores, quã in duobus præcedentibus, & resoluo feudum istud apertum fuisse per mortem Vespesiani Dñis Pyrrho,& Ferrando patri Excellentiss. Principis rei conuenti, & alijs dictorum Dñorum Pyrrhi, & Ferrandi fratribus.

Primoq; moueor, quia aut volumus Castrum Hostiani factum fuisse feudum nouum in persona Ludouici nepotis, aut remansisse antiquum.

Si fuit nouũ, prout tale fuisse videtur, quia 27 peruenit ad ipsum Ludouicũ ex noua † causa, & titulo diuerso à iure antiquæ inuestituræ, nempè ex testamento Ludouici electi,& transactione inita cũ filijs Rodulphi,quo casu feudum antiquum fit nouum etiã si ex tali causa transeat ad aliquem ex comprehensis in antiquis inuestituris.Bald.in cap.1.nu.19.in fine, vers.idẽ si simpliciter in fine ĩ titulo an agnat. vel filius defunct. Afflict.in cap.primo sub nu. 41.in vna impressione,in alia verò sub nu.21. vers. nam si esset quidã agnatus.de Vassal. decrep.ætat.idem Afflict.decis.112.sub nu.5.vbi dicit haberi ex noua causa si in inuestitura ex-28 primatur † qua de causa peruenerit ad inuestitum,& decis.248. nu.7.& 8. Ruin.consil.primo sub nu.18. vers. quia noua causa, &c. vol. primo. Natt.cons.615. sub nu.2. Zucard. in l. fin.in vna impressione nu.34. in alia verò nu. 38. C.de edict.Diui Adriani tollend.Marinus Frece.de subfeud.lib.2.q.14.sub nu.2.in vna impressio.fol.152.in alia autẽ fol.198.Amad. de Ponte quæst.Laudem.12.num.31.vers. sed ego alia ratione, Io.Thomas de Marin. de generibus, & qualitatibus feud.tit.3.nu.6.Ceph. cons.173. nu.20. & consil.264. nu.16. Oasc. decis.23.nu.22. Becc.cõs.56.nu.20. Surd.cõs. 308.nu.21.& cons.351.nu.19.& consil.440. sub.nu.39.versic.Et ante eos, & cons.553.nu. 29. 10. vbi loquitur in casu † cum eisdem nostris circumstantijs, videlicet quando feudum fuit relictum per testamentum mediante dispensatione Dñi directi, & agnati postmodum per conuentionem illud relaxarunt filiæ institutæ, idem Surdus in casu isto in d. consil.517. ante num. 16.

Sicuti etiam feudum dicitur nouum, quando opus est licentia Domini directi, & illa adhibetur in ipsa dispositione,& ratio est,quia in vera refutatione non est necessaria,cũ fiat cõprehenso successuro, vbi igitur interuenit assensus Dñi, & sine eo actus fieri non poterat (prout hic Ludouicus electus testatus est cum licentia Imperatoris eam cõcedentis de plenitudine potestatis, & idem Imperator ratã habuit trãsactionem in eius executione inuestiẽdo Ludouicum nepotem) tunc feudum fit no-30 uum,† Afflict.in cap.vnic.sub nu.3. in vers.& idem puto si erat facta, &c. aliàs est ante num. primum,de eo,qui finem fecit agnat.idem Afflict.decis.248.nu.8.Paris.cons.21.sub nu.58. versic.Et quia feudum vol.1.Io:Andr.Georg. allegat.17.nu.44.vbi nu.45.inquit,quòd semper 31 feudum fit nouum,quando refutatio † nõ est pura,& simplex,sed correspectiua ad aliud, vt præcise fuit relaxatio Castri Hostiani ex causa transactionis,quia ex aduerso fuit remissum Castrum Castriguffredi.

Et dicit Bald.in cap. si quis miles nu.10. in fine in titulo constit.feud. D.Lothar. aliàs inscribitur Imperator Lotharius,&c. quòd refu-32 tationes † respectiuę tales reputãtur,qualis est ipsa relatio, quæ in casu nostro hinc inde fuit absoluta, vt vnusquisque haberet Castra assignata omninò libera respectu cedẽtis,vti quid proprium accipientis, cum non tanquam aliena, sed vti propria hinc inde prætenderentur, & cum vti aliena, non propria fuerint cessa.

Et denique in feudo habẽte qualitatem he-33 reditariam non datur refutatio, † sed semper est vera alienatio,quia in eo nõ succedunt nisi hæredes, & viuentis nulla est hæreditas, & ob id requiritur licentia Domini,& fit nouum,vt tradit Loffred.in parafrasi feudali pagina mihi 34.col.2.vers.& eadem ratione,&c.in impressione Veneta anni 1572. & latè Ioan. Andr. Georg. allegat.17. nu. 18. & sub nu.29. versic. sed facilis est responsio, vbi inquit,quòd in feudo habente qualitatem hæreditariam non 34 datur † refutatio personalis, sed tantùm realis, quæ excludit omninò, & perpetuò refutantem.

Si

Si igitur istud feudum fuit nouum in persona Ludouici nepotis, sequitur, quod filij Rodulphi, qui illud renunciarunt, & descendentes 35 ab eis non potuerint † amplius ad illud admitti vigore antiquarum inuestiturarum deficiēte linea masculina Ludouici, cui cessionem fecerunt, cap. 1. vbi Scribentes omnes post Glos. de eo, qui finem fecit agnat. Glos. in cap. vnic. de Vasall. decrepit. ӕta. & Glos. in c. si quis miles, vbi etiam Iac. de Beluis. Aluarot. nu. 4. Afflict. nu. 32. aliàs est sub nu. 24. Pet. de Rauen. in tit. constit. feud. D. Lotharij. Iac. Ardizo. in sua summa rub. 108. Rosent. de feud. c. 2. q. 20. Glos. 2, Menoc. cōs. 401. n. 102. & 103. Honded. cons. 36. nu. 22. vol. 1. & cons. 32. nu. 33. vol. 2. Roman. cons. 22. in secūdo dubio. Alex. cons. 13. vol. 5. Sacca consil. 103. nu. 4. vol. 2. & nemo in hoc contradicit.

Sed ius successionis deducendum sit tantū ex dicta noua inuestitura, quӕ cum fuerit cōcessa Ludouico nepoti in feudum liberum, antiquum, nobile, auitum, & paternum vigore dictorum verborum, feudum prӕdictum, cum 36 sit seculare, sortitum fuit propriā naturā † feudi paterni, auiti, & antiqui cum omnibus eius effectibus, ac si verè concessum fuisset Patri, Auo, Proauo, & superioribus ascendentibus, Iacob. Ardiz. in d. sua summa rub. 143. versic. sed quӕritur. Bald. in c. 1. nu. 2. & ibi Afflict. sub nu. 25. aliàs est nu. 56. & 58. Prӕpos. col. 3. in princ. versic. Nota textum ibi paterni, Martin. Laud. sub nu. 5. vers. & nota secundū, Bald. de alienat. feudi paterni. Aluarot. in c. 1. nu. 3. de Vasall. decrep. ӕtat. Ias. in vsib. feud. sub nu. 88. cum seq. Crot. in l. si is, qui pro emptore, 15. nu. 88. ff. de vsucap. Alex. cons. 30. nu. 7. vol. 1. & cons. 29. nu. 24. vol. 5. Ias. de magis commu. cons. 1. nu. 14. vol. 3. & cons. 136. nu. 9. vol. 4. Dec. cons. 53. nu. 4. Curt. sen. cons. 49. nu. 36. & nu. 44. & per totum, Collegium Bonon. inter consilia eiusdem Cur. sen. cons. 50. Neuiz. cons. 10. nu. 3. Paris. cons. 5. nu. 11. & cons. 17. nu. 1. cum seq. vol. 1. Cels. Hug. cōs. 26. nu. 54. Brun. cons. feud. 73. nu. 6. & 9. Berò. cons. 79. sub nu. 9. & 10. vol. 1. Cephal. cons. 173. nu. 8. & cons. 241. nu. 80. & cons. 302. nu. 50. & cōs. 617. nu. 53. Nat. cons. 467. per tot. maximè sub nu. 6. vers. Et veniēdo ad decisiones, &c. & cōs. 468. per tot. prӕsertim nu. 4. Pancir. consil. 94. nu. 5. Petr. Ant. Angus. cons. 1. sub nu. 7. lib. 7. Rolan. cōs. 60. per totum, maximè nu. 16. vol. 1. Crauet. cons. 509. nu. 7. vol. 3. Bec. consil. 30. nu. 5. Menoch. cons. 158. nu. 1. & cōs. 160. nu. 25. vbi rejicit contraria, & cons. 202. nu. 50. & cons. 1033. nu. 7. vbi recitat 34. Auctores, Alban. cons. 3. nu. 4. Rim. iun. cōs. 339. nu. 101 Bursat. cons. 225. nu. 91. de communiori. Fab. de Anna. cons. 44. nu. 62. & cons. 66. nu. 36. & 37. vol. 1. vbi quādo dicta verba sunt in dispositiuis, prout sunt in casu nostro, Bertaz. cons. ciuil. 39. nu. 19. Surd. cōs. 15. nu. 22. Sacca. cōs. 50. nu. 177. Plotin addit. ad Martin. Laudens. cons. 29. nu. 40. Gail. lib. 2. obseru. 50. nu. 1. & ibi Greuen. in addit. ad eū, Minsinger. centur. 4. obseru. 84. Magon. decis. Florent. 54. nu. 28. Iacob. Anton. Marta decis. seu voto 189. nu. 97 & 12. Cumia in cōstitution. si aliquem, in verbo, antiquis, nu. 13. Canetius in extrauag. volētes, sectione incipiente, sed quid si fuerit in dicta forma, nu. 2. fol. 117. Capic. in sua inuestitura feud. fol. 133. col. 1. vers. ita quod in omnibus, & per omnia, & fol. 211. col. 2. vers. sexta conclusio in impression. Neapol. anni 1570. Curt. iun. in tract. de feud. par. 1. principali, q. 8. nu. 8. & 9. fol. 60. in impressione Colon. 1600. Iacobin. in inuestitura feudali in verbo in feudum sub nu. 12. propè finem dicti numeri. Zazi. de feud. parte 3. sub num. 7. vers. vndè cum concederetur, &c. Io. Tho. de Marin. de gener. & qualit. feud. tit. 2. nu. 43. in magna antiqua impressione fol. 23. Petr. Greg. de cōcess. feud. parte 5. q. 3. nu. 2. vbi quod habet omnes effectus antiqui feudi, & ibi apostillator, Borcolt. de feud. c. 4. nu. 6. 7. 8. & 9. vbi testatur de magis commun. Clar. §. feudū. q. 8. nu. 2. Gabr. de feud. concl. 1. nu. 1. de magis commun. Intrigl. de feud. cent. 1. q. 24. nu. 12. Scrader. par. 2. c. 3. nu. 72. Rosent. c. 2. q. 13. nu. 1. Crau. de antiq. temp. par. 5. sub nu. 16. vers. contrarium quod immo, Boss. in tit. de Principe, & eius priuileg. nu. 512. Alciat. regul. 3. prӕsump. 28. col. 2. Tiraq. de retract. consang. §. 32. Glos. vnic. nu. 32. & 33. Fachin. lib. 7. controu. iur. c. 57. Sola in proemio decretor. Pedemont. Glos. 1. nu. 19. Pacian. de probat. lib. 2. c. 38. sub nu. 60. vers. Hӕc est difficilis, &c. Soarez. in suo thesauro commun. opin. littera F, nu. 62. Kirchou. commun. opin. cent. 2. q. 46. Crass. commun. opin. lib. 2. c. 2. q. 4. Viuius opin. 282.

Quӕ opinio probatur etiam ex traditis per Iserniam in c. 1. sub nu. 11. vers. sed si Rex de cōtrouers. feud. apud pares terminand. vbi in-37 quit, quòd si Rex, † vel Princeps daret in feudum quaternatum magnum, vel nobile, quod non erat tale, dummodo res illa esset in sua libertate, fit sicuti ei placet, quia rei suӕ dicere potest legem quam vult.

Et tale feudum per dicta verba dicitur fieri 38 verè, † & propriè paternum, & antiquū, quia Princeps disponendo circa ea, quӕ sunt iuris ciuilis, non censetur inducere fictionem, sed veritatē, vt in terminis nostris tradit Curt. sen. d. cons. 49. nu. 42. & in alijs terminis Anchar. cons. 225. nu. 4. Alex. cons. 2. sub nu. 16. vers. non obstat lex finalis. volum. 1. Deci. cōs. 154. aliàs est 155. nu. 6. & cons. 257. aliàs est cons. 258. sub nu. 6. vers. sed in casu nostro. Tiraq. in l. si vnquam in verbo susceperit liberos, sub nu. 92.

nu.92.Menoch.lib.4. præsumpt.81. sub num. 19.& conf.227.nu.43.49.& 50.& licet Oldr. conf.178. & nonnulli alij visi sint firmare ta-
39 le feudum † non fieri antiquum, & alij testetur hanc quæstionem adeo esse cōtrouersam, vt non desint, qui contrariam opinionem dicant esse communem, tamen vltra quod hi declarantur, refutātur,& rationibus, & auctoritate conuincuntur à prædictis superius citatis nu.36. qui plenè eorum ratiocinationibus satisfaciunt.

Animaduerto, quòd controuersia ista non
40 versatur † in terminis simplicis quæstionis, an feudum nouum cōcessum in vim antiqui sortiatur effectus feudi antiqui, sed in hoc redditur dubia quæstio, an tale feudum fiat antiquū etiam ad præiudicium fœminarum descendētium à primo Acquisitore, & vocatarū in inuestituris post masculos, ita quòd excludantur
41 à masculis trāsuersalibus; Pro masculis † enim responderunt Curt.sen.dicto conf.48.&49.& Collegium Bononiense apud eum conf.50. &
42 multi alij, sed pro fœminis † concludit Collegium Ferrariæ apud Riminal.sen. cōs.96. Bolognin.conf.1.Socin. & alij quamplures relati à Raudēs.de analogis.c.34.sub nu.48. & 281.
43 in qua difficultate pro fœminis † iudicatum fuisse contra dicta cōsilia Curt.sen. & Colleg. Bonon. refert Raudens.dicto nu.281. post Bolognin.eodem cons.1. in fine, pro qua sententia ego quoque quandoq; respōdi, quia acquisitor censetur prius prospexisse suis descendētibus capacibus, & postea transuersalibus, vt animaduertit etiam Rosental. de feud.cap.2. quæst.15.sub nu.10.sed nos sumus extra istam difficultatem, quia fœminæ non erant capaces aliquo tempore huius feudi, & desunt omnes alij descendentes capaces, ita vt apertus sit locus transuersalibus.

Et adeo feudum nouum concessum in vim antiqui sortitur naturam antiqui, vt transuer-
44 sales † in eo succedant deficientibus descendentibus, ac si esset verè antiquum, vt præsupponunt omnes longa serie superius citati, nu. 36.& explicite tradunt Martin.Laudēs.in cap. 1.sub nu.5.vers.& nota secundum Bald. & ibi etiam Præposit. col.3. paulo post principium vers. Nota textum ibi.&c. de alienat.feud.patern.Ias.in l.sib.feud.sub nu.88. Crot.in repetit.l.si is, qui pro emptore 15.nu.86.cum seq. vbi sub nu.88. dicit ita iudicatum fuisse in vna causa feudali multum ardua, ff.de vsucap. Ripa in l.1.sub nu.5.ff.de legat.1.Christophorus Castillion.cōs.10.sub nu.26.Io:Stephanus Fazardus inter cōsilia Baldi cons.113. nu.7. vol. 6. qui loquitur in similima Inuestitura, Alex. consil.1.pariter sub num.26. vol.5. Curt.sen. cons.49.nu.36. & ibi Collegium Bonon.consil.50.Ias.consil.1. num.10. cum seq.vol.3. & cons.136.nu.9.& per totum vol.4. Paris.cons. 17.nu.8.vol.1. Crauet.cons.929. nu.1.& cōs. 965.nu.4.vol.5.Bero.cons.76.nu.9.&10.vol. 1.Cæphal.cons.173.per totum.Nat.cons.467. nu.23. vbi in fine dicit ab hac sententia in iudicando non esse recedendum, idem cōs.468. Roland.cons.60. per totum, maximè nu.14. & 15.vol.1. & cons.16. nu.7. & sub num.21. vers.Tertio, quod in feudo, vol.3. vbi infinitos allegat, & dicit hanc opinionem crebriorem esse. Menoch. cōs.1033. sub nu.8.vers.hoc sic præmisso,& cons.1041.nu.2. Maluas. cōs.22. nu.64.Surd.cons.15.nu.23.Flam.Rube.cons. 77.nu.98.vol.2. Pract.Papien.in forma libelli, quo agitur ad reuocationem feudi in verbo nec superstitibus, in fine, Cumia in cōstitutione si aliquem in verbo antiquis nu.217.Duaren.de feud.cap.4.in fine. Schrader.de feud. par.2.cap.3.nu.78.& 79. & par.7.cap.4.num. 67.Rosent.de feud.c.2.q.13.Glos.a. vbi testatur de magis communi. Intrigl.de feud.cētur. 1.q.24.nu.13.Gail.lib.2.obseruat.50.nu.3. & 4.vbi Greuen. in addition. considerat.1. nu.3. Tiraq.de retract.consang.§.32.Glos.vnica sub nu.31.& 32.Fachin.lib.7.controuers.iur.cap. 58. vers.illud ego, Mantic. de tacit. & ambig. conuent.lib.23. tit.3.nu.77. & tit.25. num.9. Gaspar. Anton. Thesaur.in addit.ad decis.146. sui patris, vbi profitetur magis communem.

Vnde cum in proposito casu posset habere locum successio ex paterno feudo, ex quo aderant descendētes à Io: Francisco patre Ludouici, cui fuit concessum vti paternum, qui erāt Dñi Pyrrhus, Ferrandus, & alij fratres, regulanda erat ipsa successio inspecta dicta qualitate feudi paterni, quæ strictè sumpta, prout
45 fuit sumpta in dicta inuestitura, denotat † feudum acquisitum à Patre, licet largè,& impropriè possit etiam extendi vsque ad acquisitorē quarti gradus, & à quarto gradu supra dicatur feudum antiquum, vt per Bald.in cap.1.in fine principij de success. feud.& per Stephanū Fazard.inter consilia Bald. cons.113. nu.3.& 4. vol.6. Natt.cons.467. nu.2.& 3. quia nūquam defertur successio feudi vti auiti, vel antiqui,
46 nisi vbi non potest † adimpleri qualitas paterni, & ideo solet addi in inuestituris in feudum antiquum vltra paternum, ad hoc, vt deficientibus agnatis vicinioribus altius capiatur facultas succedēdi, sicuti declarat Bal.loco proximè citato, quæ omnia bene probantur in cap. vnico, §.his vero deficiētibus, de success. fratrum, & gradibus succedent. in feud. & consequenter feudum istud per mortem Vespesiani apertum fuit dictis Dñis Pyrrho, & fratribus, qui poterant succedere ex qualitate feudi paterni, non autem Dñis Actoribus, vel eorum patri, qui non veniebant nisi ex qualitate auiti in gradu,& ordine posteriori, & hoc casu intrat

etiam

etiam regula firmata ab aduersarijs, de qua nu. 51. in prima quæstione, quòd vbi feudum per diuisionem, vel aliter deuenit ad aliquam lineam (sicuti vigore concessionis in feudũ paternum, idem est, ac si patri Ludouici nepotis concessum fuisset) tunc semper durat in ea, donec extat aliquis ex ea descendens.

Si vero, vt tandem redeã ad secundũ membrum dilematis superius propositi ante nu. 27. hoc feudum remãsit antiquum in persona dicti Ludouici nepotis, prout videtur fuisse intẽtionis Imperatoris, dum voluit, quod Ludouicus electus disponeret tantùm in vnum ex cõpræhensis in Inuestitura paterna, & tunc deuolutum fuit ad prædictos Dños Pyrrhũ, Ferrandum, & fratres, quia in feudis maximè participantibus de qualitate hæreditaria successio 47 defertur † proximiori capaci vltimo defuncto, non autem proximiori primo inuestito, vt probant text. in c. 1. in princ. & §. 1. de success. feud. & melius in cap. 1. §. his vero deficientibus, de success. fratrum, & gradibus succedẽd. in feud. aliàs inscribitur rubr. de gradibus succed. in feud. quos text. ad hoc inducit Socin. in cons. 252. col. 13. & 14. sub nu. 17. vers. secundum, quod in successión. feudi, & vers. secundum vero dictum Calderini vol. 2. & cons. 86. num. 13. vers. & pro ista conclusione, vol. 3. & hoc voluit in effectu Isernia in cap. 1. paulò ante finem, & propè nu. 32. de natur. success. feud. Bald. cons. 200. circa finem, vers. non attento, quod à primo stipite vol. 5. Anton. de Butrio cons. 47. sub nu. 2. vers. non obstãtibus his. Ripa in l. ex facto 17. in princ. sub num. 6. vers. & pro istorum sententia, ff. ad Trebell. Corne. cons. 42. sub nu. 2. vers. & ideo tãquam proximior, & cons. 159. nu. 8. vol. 4. Paris. cõs. 23. nu. 263. vol. 1. Tiraq. de retract. consang. §. 11. Glos. 1. nu. 19. Couar. pract. quæst. c. 38. sub nu. 1. vers. huic opinioni suffragatur, &c. Dec. cons. 445. nu. 19. Alciat. cons. 21. num. 3. lib. 3. aliàs est cons. 184. & cõs. 207. nu. 9. lib. 9. aliàs est cons. 782. Cæphal. cons. 46. nu. 25. & cons. 468. nu. 67. & cons. 600. nu. 20. Soc. iun. cons. 126. sub nu. 27. vol. 1. & cons. 101. nu. 3. vol. 2. Gabr. cons. 86. nu. 12. & 14. vol. 1. Berò. consil. 65. nu. 92. & 94. vol. 1. Decian. consil. 100. sub nu. 6. vers. secũdo ad idem, vol. 3. & benè cõsil. 3. num. 272. vol. 4. vbi respondet ad consilium Calderini illud distinctione saluando Marc. Salon. cons. 29. nu. 51. Nonius cons. 1. nu. 47. Maluas. cons. 31. nu. 9. vbi num. 14. reprobat d. cons. Bald. 137. sub nu. 1. vol. 2. cum asseclis in oppositum citatis. Zuccard. cons. 51. num. 3. Roland. cons. 100. nu. 20. vol. 1. Rim. iun. cõs. 108. nu. 32. 33. vbi nu. 34. respondet contrarijs, Ernest. Chothman. cons. 26. nu. 79. 80. & nu. 325. Surd. cons. 120. num. 10. & cons. 317. nu. 39. & cõs. 544. nu. 6. Menoch. in feud. hæreditario cons. 690. nu. 5. & 6. Peregr. cons. 5. num. 30. vol. 3. vbi dicit hoc esse absolutum, Schrader. cons. 3. num. 74. vol. 1. & in tract. de feud. par. 7. c. 7. nu. 19. vbi dicit verissimã opin. Borcolt. de feud. c. 7. §. secundus nodus sub nu. 84. fol. 411. in impress. anni 1608. Petr. Greg. de concession. feud. par. 4. q. 9. nu. 2. Intrigl. de feud. cent. 1. quæst. 45. nu. 27. Caneti. in extrauag. volentes sect. incipiente defuncto, nu. 12. fol. 225. Andr. Knichen. de vestitur. pact. par. 3. cap. 3. nu. 4. & per totum. Molin. de primog. Hispan. lib. 3. c. 9. nu. 14. Didac. Spin. in specul. testam. Glos. 19. sub num. 60. Resent. de feud. c. 7. q. 57. sub num. 17. & 18. Milanes. decis. 8. nu. 201. lib. 1.

Vtique autem proximiores erant Domini Pyrrhus, Ferrãdus, & fratres Duci Vespesiano vltimo defuncto, quã esset Marchio Prosper, cum illi essent ipsi Vespesiano in sexto gradu de iure ciuili, iste verò in octauo, vt ex arbore designata, & ab aduersarijs etiam in processu approbata.

Ex primo membro præcedentis argumenti emanat secundum, quòd vbi renunciatio, & cessio feudi fit ex noua causa, & contractu, dicitur semper refutatio realis, vt probant omnes Doctores adducti num. 27. vsque ad num. 34. & ob id finita linea eius, cui fuit facta non reuertitur ad renunciantem, vt deduxi nu. 35. quo fit, vt cum talis fuerit cessio de feudo Hostiani facta à filijs Rodulphi Ludouico nepoti, nullo iure prætendatur illud reuerti debere ad descendentes renunciantium finita linea capace ipsius Ludouici.

Tertiò, vbi in refutatione etiã personali facta pro certis personis, puta pro se, & hæredibus, & cum facultate disponendi de feudo refutato, prout in casu isto datum fuit cũ clausula *ad habendum, tenendum, & possidendum, & quicquid ipsis partibus, & cuilibet earum, & earum hæredibus placuisset faciendum de dictis castris*, & is, cui facta est refutatio, disposuit iuxta 48 facultatem datam, tunc feudum † non reuertitur ad renunciantem, etiam quòd linea Acquisitoris esset finita, vt est textus iuxta interpretationem Scribentium ibi in c. vnic. de eo, qui finem fecit agnato, vbi Iacob. de Beluis. Bald. sub nu. 2. Afflict. in explicatione casus, & Præpositus in principio dicunt dubitationi, de qua in dicto textu, fuisse locum, quia agnatus, cui fuerat facta refutatio, nõ vsus fuerat sua facultate disponẽdi de feudo refutato, quòd si de eo disposuisset ad eum, qui illud renunciauerat, non fuisset reuersum, idem firmarunt Aretin. cons. 3. sub nu. 1. vers. sed cum in casu nostro. Cels. Hugo cons. 37. nu. 14. & 15. Surd. cons. 446. sub. nu. 18. Honded. cons. 36. sub nu. 31. vol. 1. Rosental. de feud. c. 2. q. 20. sub Glos. d, in fine.

Qui Ludouicus nepos, cui fuit cessum feu-49 dũ Hostiani, satis dicitur disposuisse † ad præiudicium renunciantium, dum petijt à Maximiliano Imperatore de eo inuestiri in feudum antiquum, auitum, & paternum, idq; obtinuit, vt narratur in ipsa inuestitura; ex hoc .n. voluit omnes de linea sui patris fieri capaces, & renunciantibus præferri.

Quartò, quando feudum refutatum reuertitur ad renunciantem, quia finita sit linea acceptatoris, tunc id non cõtingit iure meræ re-50 uersionis, † sed successionis, quæ postea appellatur reuersio à doctoribus, quia redit ad eum, cuius antea fuit, sed tamen in rei veritate id fit mediante successione, vt per Francum, qui ita refert iudicatum fuisse decis. 3. Lanar. cons. 68. nu. 15. in fine, & nu. 16. Io: Andr. Geor. alleg. 17. nu. 17. & ob id Lanarius in eodem cõs. 68. 51 nu. 11. & 12. intelligit, vt reuersio † fiat ad refutantem solum, quando etiam est proximior, ita quod ei sit delata successio, sed si habet parem in gradu, vult eum quoque pro rata concurrere, quamuis non interuenerit in refutatione, quicquid secus responderit Ruin. dicto consil. 11. vol. primo, quia successio æqualiter defertur ad pares in gradu, vt dicebam nu. 3.

Propterea cũ D. Prospero nec esset delata successio, nec esset proximior, frustra agimus, an ad eum reuersum esset dictum Castrum.

Quintò, quid si partes dum in transactione æqualiter diuiserunt hæc feuda, voluissent redire ad ius antiquæ inuestituræ, ex qua filij Io: Francisci successissent pro dimidia, & filij Rodulphi ꝑ alia dimidia Ludouico patruo, & integra dimidia deuenisset ad Ludouicũ nepotẽ filiũ Io: Francisci, quia Pyrrhus eius frater cõtrouersiam nõ faciebat? vtique nullo iure agerent Actores, vt tetigi, & admonui etiam in 2. quæst. nu. 52. & 53. & cum ignoremus transigẽtiũ sensa, possemus credere fortè hoc respectu æqualiter diuisam fuisse hæreditatem patrui inter nepotes, nulla habita ratione testamenti, substitutionum, & conuentionum.

Sexto, vbi ius aliquod prelationis competijsset Marchioni Prospero in hoc feudo (quod 52 omninò negatur) sibi præiudicasset † patiendo scienter alios agnatos remotiores de eo inuestiri, c. 1. §. Præterea, vbi Isern. sub nu. 30. & 31. Aluar. & Afflict. & alij quibus modis feud. amitt. titulo primo (sunt enim duo tituli similiter concepti) vbi Glos. in verbo *regressum* firmat hoc verum esse, siue consensus sit expres-53 sus, † siue etiam tacitus, latè Ias. cons. 107. col. 1. vol. 4. Tiraquel. de retract. consanguin. §. 1. Glos. 9. nu. 118. Rosent. de feud. cap. 9. quæst. 78. nu. 4. Glos. D,

Cui argumento confert tex. in c. 1. §. si quis decesserit. vers. Titius filios, si de feud. fuerit contẽtio inter domin. & agnat. vassal. vbi probatur, & ibi hoc colligunt Glos. & cæteri Scri-54 bentes, quòd agnatus † cui feudum deberetur, si sciat illud ad alium agnatum peruenisse, & non reuocet infra annum, sibi præiudicat, & possessor illud præscribit, & Glos. ibi in verbo *consensit*, pariter intelligit textum, siuè agna-55 tus proximior tacitè † permittat ab alio possideri, siuè expressè, idem tradunt Alex. cõs. 15. nu. 10. vol. 5. Ruin. cõs. 213. nu. 9. vol. 1. Grat. cons. 4. nu. 72. vol. primo, Cephal. consil. 12. num. 15. & cons. 30. nu. 32. & cons. 550. nu. 6. Roland. cons. 57. nu. 67. vol. 3. Balbus de præscriptionibus in quarta parte quartę partis principalis, in septima quæstione quæstionis duodecimæ, nu. 19. fol. 174. in parua impressione Veneta anni 1582. Borcolt. de feud. c. 8. nu. 149. cum infinitis alijs apud Rosent. c. 9. q. 95. nu. 1. Glos. A,

In proposito autem casu Marchio Prosper nedùm per annũ tacuit, sed per viginti duos, 56 videlicet ab anno 1591. quo decessit † Dux Vespesianus, vsque ad annum 1613. & de hoc habuit scientiam verisimilem, tum quia Dux Vespesianus erat persona egregia, & coniunctus, cuius mortem non potuit ignorare Marchio Prosper, cum etiam degerent in regionibus valde vicinis, tum etiam, quia ipse Marchio consuluit peritos super hoc negotio tunc temporis, vt probant dicta consilia Menochij, & Surdi ad eius instantiam compilata, & in 57 proposito sufficere † scientiam præsumptam scribit Senatus Mantuanus inter consil. diuers. Montisfer. cons. 6. nu. 124.

Septimo, quando Marchio Prosper supplicauit, & obtinuit delegationem, habebat Frãciscum Principem Castillioni parẽ in gradu, & ex eadem linea Rodulphi; Actores autem quando litem cum effectu mouerunt mortuo iam patre, habebant eundem Principem eos in gradu præcedentem & proximiorem, quo fit vt à possessore tàm eorum pater, quàm ipsi 58 possent repelli † per exceptionem tu habes priorem, vel parem in gradu, l. 2. ff. si pars hæredit. petat. cum multis apud Surd. consil. 415. sub nu. 11. 12. & 15. quæ licèt sit de iure tertij, tamen reus eã opponens auditur, Crauet. cõs. 72. sub nu. 6. & cons. 144. nu. 21. Surd. cõs. 48. nu. 19. & cõs. 415. nu. 16. & 17. vbi dicit, quòd 59 hæc exceptio † est exclusiua ipso iure intẽtionis agentis, quem sequitur Rota decis. 520. nu. 7. par. 2. vltim. Farinac. & idẽ Surd. decis. 144. nu. 18. quidquid ipse scripserit d. cons. 517. nu. 29. in hac causa edito.

Nec superius pro hac nostra sententia firmatis, obstant quæ in oppositum deducta fuerunt, siquidem ad primum argumentũ, de quo nu. 1. quòd in feudo mixto præualeat qualitas ex pacto, & prouidentia, qua attenta in eius successione inspicitur proximitas primi acquisitoris.

sitoris, non autem vltimi defuncti.

Dupliciter respondetur; primò negãdo feudum mixtum iudicari potius ex pacto, quàm hæreditarium, nec esse verum, quòd in eo præualeat dicta qualitas ex pacto, & prouidentia, 60 quia mixtum inseparabile, † vbi neutrum ex simplicibus in eo potentius operatur, facit tertium speciem de per se participantem de vtroque extremorum, vt sentit Bart. in l. quæritur. 10. in primis verbis, dum summat illum textũ, quando quid potest iudicari secũdum minus, vel maius potens, & sic Bart. intelligit, quando vnum præualet, ff. de statu hominum, & explicitè hoc tradunt Angel. cons. 348. sub num. 2. vers. & vbi non sunt separabilia. Anchar. cõs. 70. sub nu. 1. vers. pro cuius euidentia, repetito in cons. 346. Tiraq. de retract. consang. §. 30. Glos. 1. sub nu. 30. Contard. in l. vnica limitat. 2. in principio, nu. 27. C. si de moment. possess. fol. 84. in impressione Veneta anni 1574. & in specie, quod feudum mixtum distinguatur 61 † à Doctoribus tãquam tertia species, & hæc sit magis communis opinio, quicquid nõnulli secus opinentur, patet ex allegatis per Clar. §. feudum. quæst. 9. nu. 4. vers. quandoq; & tertio, &c. Intrigliol. de feud. cẽturia prima, quęst. 49. nu. 1. cum seq. Rosent. de feud. cap. 2. quęst. 49. vbi & si dubitet de hac opinione, secundũ tamen suam sententiã resoluit pro nobis, quòd tale feudum iudicetur secundum qualitatem hæreditariam.

Et vbi in mixto oritur aliqua repugnantia, 62 † tũc assumit, quod sibi vtilius, & fauorabilius est in altero ex suis simplicibus, vt tradunt Anchar. Tiraq. & Contard. locis proximè citatis, quod in proposito nostro resultaret magis ex qualitate hæreditaria, quàm ex alia.

63 Nec obstant argumenta, quibus mouetur † Menoch. d. cons. 690. nu. 7. cum seqq. namque ad primum, de quo dicto nu. 7. quòd in mixtis attendatur potentius, respondeo, quòd hoc nõ 64 est verum, nisi † quando potentius, operatur etiam potentius, nõ etiam si æqualiter, vel minus, aut nihil, vt probatur in dicta l. quæritur. 10. ff. de statu hominum, vbi sexus masculinus licet aliàs potentior non præualet in hermaphrodito, nisi etiam potentius operetur incalescẽdo magis in eo, aliàs semper quilibet hermaphroditus deberet iudicari masculus, quod falsum est.

Nec est verum, quòd qualitas ex pacto, & prouidentia potentius operetur, eo quia impediat feudum hæreditarium transire ad quoslibet hæredes, vt est eius natura, & arguit Menoch. ibi tum quia feudum hæreditarium non 65 transit ad extraneos sui natura † nisi id suadeãt verba vniuersalia *quoscunque hæredes, vel quibus dederit*, & similia. Clar. §. feudum quæst. 9. nu. 2. Rosental. cap. 7. quęst. 60. nu. 2. & 3. quia verbum *hæres* simpliciter prolatum in feudis 66 importat † tantùm descendentes cap. 1. §. & si clientulus de alienat. feudi. cap. 1. §. similiter. vers. Profectò de lege Conrad. Surd. cõs. 427. nu. 21. Rosent. de feud. c. 7. quæst. 60. sub nu. 1. Tum etiam quia ita qualitas hæreditaria in feudo mixto impedit qualitatem ex pacto, & prouidentia, sicuti & è conuerso, nam in feudo ex pacto filius, vel alius ex descendentibus 67 succedit, † etiam quòd non sit hæres. Clar. §. feudum quæst. 9. sub nu. 3. & tamen in feudo 68 mixto qualitas hæreditaria † impedit ne quis illud habere possit, nisi sit hæres. Clar. dicta quæst. 9. num. 5. cum alijs adductis in 1. quæst. nu. 86. & ita æqualiter dictæ qualitates operantur, nec vna potest dici altera potentior.

Ad secundum argumentum eiusdem Menoch. dicto cons. 690. nu. 10. quòd actus mixtus debeat denominari ab altero ex simplicibus, quod principaliter facere intendit is, qui facit actum mixtum.

69 Respondetur, quòd Dominus † dando feudum mixtum non intendit potius qualitatem ex pacto, quàm hæreditariam, nec oppositum probat Menoch. sed vtrumq; simul contẽplatur, quia non vult quem illud habere, nisi sit & ex descendentibus, & hæres.

Tertium quoque Menochij fundamentum de quo in eodem cons. nu. 11. futile est, dũ arguit, quòd potentior sit qualitas ex pacto, & prouidentia, & sicuti transitus de esse ad perfectius esse, non facit immutare dispositionem, ita è conuerso nec transitus de esse perfectiori ad esse minus perfectum.

Nam non concludit argumẽtum, in primo enim casu quando de esse fit transitus ad perfectius esse, non immutatur dispositio, quia in70 ducta ad augendum † nõ pariunt diminutionem, l. legata inutiliter, 19. ff. de leg. 1. l. si mãcipia, ff. de fund. instr. & dignitas superueniẽs 71 † non tollit priuilegia minoris dignitatis præcedentis, l. 3. vbi Glos. & Ioan. de Plat. C. de dignitat. lib. 10. l. cos. 11. & ibi Ioannes de Plat. C. de excusat. munerum lib. 10. augumentum 72 enim † non decrementum à dignitate sequitur, l. per adoptionem 35. ff. de adoptionibus, l. penult. ff. de Senator. l. municipes, 23. ff. ad municipal. Crauet. cons. 984. nu. 101. Cephal. cõs. 331. sub nu. 20. Siluan. cons. 48. nu. 2.

In secundo verò casu, quando fit transitus de esse perfectiori ad esse minus perfectũ, militat diuersa ratio, quia tendit ad diminuendũ, 73 & inducta ad diminutionem † non pariũt augumẽtũ. l. legata inutiliter. 14. ff. de adimend. legat. Gabr. cons. 160. nu. 2. vol. 2. Et bene facit Molignat. de retent. q. 216. vbi dicit, quòd Ar74 chiepiscopus † transiens ad Episcopatum, non retinet dignitatem Archiepiscopatus.

Quartum pariter fundamentum adductum à Me-

à Menoch.d.conſ.690.nu.12.quod vbi cōcurrit qualitas perfecta, & minus perfecta, illa perfectior ceſſare facit minus perfectam, nequaquam probat eius intentionem, quia illud 75 procedit † quando vna tantùm qualitas operatur, vt in iuribus ibi ab eo adductis, ſed in caſu noſtro vtraque parit ſuam operationē; quia in tali feudo mixto vigore qualitatis ex pacto non ſuccedunt niſi deſcendentes; ex qualitate verò hæreditaria non admittuntur, niſi etiam ſint hæredes, & conſequenter ambæ aperantur, & neutra facit ceſſare alteram.

Ad quintum ſub eodem nu.12. quod ſecūdum aliquos ſtipulatio feudi, ſeu conceſſio *pro ſe, & hæredibus legitimis maſculis*, non faciat illud diuerſæ naturæ à feudo ex pacto.

Reſpondetur primò, in noſtra inueſtitura non adeſſe verbum illud *maſculis*, quod ſatis operatur ad intentionem Menochij, ſed cātat *pro ſe ſuisq́; legitimis hæredibus*, vt in facti ſpe- 76 cie, nu.21.quo caſu non dicitur † ex pacto, & prouidentia ſimpliciter, vt per Roſental. de feud.cap.2. q.42.

77 Secundò reſpondeo, veriorem, † & communiorem opinionem eſſe, quòd feudum pro hæredibus maſculis dicatur habere hæreditariam qualitatem, idem Roſental. apud quem alij habentur d.c.2.q.44. Burſat. cōſ.2.nu.41. vbi de mag.com. & conſ.49. nu.41. & conſil, 89. ſub nu.33. vol.1. & conſ. 151. ſub nu.44. vol.2. & conſ. 241. num. 76. vol. 3. Cephal. conſ.303.per tot.maximè nu.39. Moroti.cōſ. 83.nu.4.Surd.deciſ.322.nu.77.& 78.& conſ. 305. ſub nu.29.verſic. & in ſpecie. Io:Thom. Marinus de gener.feud.lib.1.tit.5. ſub nu.12. & 13. Pariſ.conſ.2.nu.20.21.& 22.& ſub nu. 23.vol.1.Nepodan.in conſuet.Regni,& ſi teſtator in verb.diſponere ſub nu.8.verſic. præterea,fol.176. Bal.in cap.1.nu.6. de eo,qui ſibi, vel hæredibus ſuis, Afflict.deciſ.140.& deciſ.240. nu.9.in fine,& num.10. & deciſ.195. ſub nu.7. vbi dicit communem, & ſæpè ita iudicatum.

Ad ſextum, & vltimum, de quo nu.13. deſumptum ex auctoritate eorum, qui cenſuerunt in ſucceſſione feudi ex pacto ſpectandā eſſe proximitatē primi inueſtiti, nō autem vltimi defuncti,dico nos verſari in feudo mixto, ſed & oſtendi nu. 47. ex recitatione Auctorū communem opinionem indiſtinctè eſſe, vt attendatur proximitas vltimò defuncti, & multo magis in feudo mixto, & ibi indicaui Doctores reſpondentes ad contrarium tenentes, quos adduxeram in oppoſitum.

Et hæc vltima reſponſio ſeruit pro ſecunda reſponſione ad primum argumentum contrarium huius articuli; nam vbi etiam in feudo mixto præualeret qualitas ex pacto, & prouidentia, adhuc ſecundum firmatam communē opinionem indiſtinctè tam in feudo ex pacto, quàm mixto, inſpicienda foret proximitas Ducis Veſpeſiani vltimò defuncti.

Illud verò, quod dicebam nu.4. pro corroboratione dicti primi argumenti contrarij, Dominos Pyrrhum, Ferrandum, & fratres fuiſſe excluſos per conuentiones initas per Ioannem Franciſcum eorum proauum cum Ludouico electo ſuo fratre, fuit reſolutum in primo articulo in reſponſione ad primum, & ſecundum argumentum contrarium illius, ſub num.108. verſic.His ita ſolide, vſque ad num.110.

Non releuat pariter, quod in eodem primo argumento nu.5, dicebam in propoſito primū inueſtitum non cenſeri Ludouicū Marchionem Mantuæ, ſed Rodulphum, & Ludouicū electum ſimul inueſtitos vigore prælegati eis communiter facti, & mutuarum conuentionum, in quorū linea conſeruari debet hoc feudum poſtquàm ad eos peruenit.

Namque reſpondeo, quòd obiectum proce- 78 dit, quando feudum reperitur † in dicta linea tēpore mortis vltimò defuncti, & ita loquitur text. in cap.primo. circa finē, de natur.ſucceſſ. feud.ex quo Doctores colligunt regulam prædictam, quòd ſucceſſio ſemper deferatur ad illos eius lineæ, ad quam ſemel feudum deuenit, nō autem habet locum, ſi fuerit alienatum, & ſemel exiuerit ipſam lineam, tunc enim attenditur poſtea proximitas vltimi defuncti, & ſiciunt deducta in primo articulo nu.115.

Deuenio ad reſolutionem ſecundi argumēti, de quo nu.7. vſque ad nu.11.vbi dicebam, quòd feudū Hoſtiani fuit nouum in perſona Ludouici nepotis, cuius propterea finita linea, non potuit tranſire ad Dominos Pyrrhū, Ferrandum, & Fratres, nec tamquam tranſuerſales, nec tamquam proximiores; quia in feudo nouo non ſuccedunt tranſuerſales, nec attēditur proximitas, vbi proximus non eſt de comprehenſis.

Huic fundamento fuit plenè ſatisfactum in primo argumento noſtræ partis, vbi probaui ante num.27. vſque ad nu.47.incluſiue, quòd licet dictum feudum fuerit nouum in perſona Ludouici nepotis, tamen quia fuit datū in feudum paternum, Domini Pyrrhus, & fratres erant de comprehenſis in eo, ac ſi fuiſſet conceſſum Ioanni Franciſco patri ipſius Ludouici, & communi ſtipiti, meritoq́; finita linea eiuſdem Ludouici, ipſis apertū fuit excluſo Marchione Proſpero vti remotiore, & non deſcēdente ab ipſo Io:Franciſco.

Tertium quoque, de quo nu.11.quod poſtquàm feudum intrauit lineas Rodulphi, & Ludouici electi, finita linea Ludouici nepotis, debuit ad Marchionem Proſperum, & ſucceſſiuè ad Actores reuerti, vti de linea Rodulphi, quia linea, quam ſemel intrauit, ſemper potior eſt, donec

donec extat aliquis ex ea, fuit aliàs per me resolutum tàm in primo articulo in responsione ad quartum argumẽtum contrarium, sub nu. 114. versic. Quartum quoque, quod fuit idem cum isto, quàm paulò supra num. 78. & ideo non repeto.

Ad quartum fundamẽtum propositum nu. 12. quòd per extinctionem lineę Ludouici nepotis consumptũ fuit omne eius ius, & res fuit in pristinum restituta, ac si nunquam Ludouicus electus alienasset, quo casu Rodulpho, vel eius descendentibus debebatur successio, & cũ antecessores rei conuenti succedere non possent, nòn potuerunt esse impedimento successioni Marchionis Prosperi.

Dupliciter respondeo, primò nõ esse verũ, quòd finita linea Ludouici nepotis, idem sit ac si Ludouicus electus nunquam alienasset, quia per omnimodam cessionem, quæ ex ipsa transactione resultauit in ipsum Ludouicum nepotem, extinctum fuit penitus omne ius renũciantium, vt deduxi ante nu. 48. versic. ex primo membro, ad quod amplius regressus† dari non potuit, l. eius qui 29. §. fin. ff. de iur. fisci, l. qui res. 98. §. areã, & ibi Glos. in verbo *in perpetuum*, ff. de solution. Surd. decis. 113. nu. 4. & decis. 266. nu. 5. & si vera esset hæc conclusio adducta à Surdo, sequeretur, quod si quis vẽderet feudum extincto iure emptoris, idem esset, ac si numquam venditum fuisset, & reuerteretur ad auctorẽ, quod tamen nemo tantum primis iuris principijs imbutus affirmaret, † & omnino falsum est, Bald. in auth. si quas ruinas nu. 7. C. de Sacrosanct. Eccles. Alex. cõs. 28. nu. 1. vol. 5. Afflict. in cap. vnic. sub nu. 41. de vasall. decrept. ætat. Schrader. de feud. par. 8. cap. 4. nu. 3. & cap. 5. sub num. 25. & 26. Rosental. cap. 2. q. 21. Peregr. cons. 101. sub nu. 9. vol. 1. Surd. cons. 353. nu. 20.

79

80

Secundo respondeo, quòd etsi consumptũ fuit ius Ludouici nepotis per eius lineam finitam, tamen non remansit extinctum ius collateralium descendentium ab eius Patre, quibus fuit quæsitum per concessionem in feudum paternũ, vt latè deduxi nu. 36. & sub nu. 44. versic. Vnde cum in proposito, cum seqq. ideoque retorquendo argumentum, cũ antecessores Principis nunc possessoris possent, ac deberent succedere tanquam proximiores de comprehensis, iure impediuerunt prætensam successionem Marchionis Prosperi.

Quintum pariter fundamentum adductum sub nu. 15. quòd aut feudum Hostiani fuit nouum in persona Ludouici nepotis, & antecessores Excellẽtis. Principis possessoris, tamquã transuersales non potuerunt in eo succedere; aut remansit antiquum, & tunc præferuntur descendentes Rodulphi coniunctim inuestiti cum Ludouico electo, non eget alia responsione, quia primum membrum huius dilematis fuit resolutum sub nu. 78. versic. Deuenio.

Secundo vero membro satisfeci sub d. nu. 78. versic. Tertium quoque & in primo argumento nostræ partis ante nu. 27. vsque ad nu. 47. probaui, siue istud feudum fuerit nouum, siue antiquum in persona Ludouici nepotis semper eius linea finita, debitum fuisse prædictis Dñis Pyrrho, Ferrando, & fratribus.

Ad sextum argumẽtum deductum sub nu. 16. quòd siue consideremus alienationem factã à Ludouico electo, siue à filijs Rodulphi, vtroq; casu videatur finita linea Ludouici nepotis feudum istud reuerti debuisse ad alienãtes, seu eorum descendentes.

Quo ad caput alienationis factæ per testamentum à Domino Ludouico electo absolutè nego hoc verum esse; quia alienatio per testamentum in hæredem est omnimoda alienatio cum libera, & perpetua translatione dominij; iste enim est vnus ex modis acquirendi absolutum, & liberum dominium † cũ omnimoda priuatione transferentis. Institut. per quas personas nobis acquiritur. §. fin. versic. si cui ergo hæredes, & §. fin. Institut. de hæred. qualitat. & differẽt. Glos. in §. singulorum in verbo *iure ciuili*. Institut. de rerũ diuision. Menoch. cons. 331. sub nu. 84. hæres enim fit, & dicitur † dominus. Bart. in l. Gallus. 29. §. etiam nu. 3. ff. de liber. & posthum. Decian. cõs. 655. nu. 3. Ruin. cons. 17. sub num. 11. vol. 2. adeo vt vix Doctores admitterent hanc reuersionẽ, & recuperationem, si dictus Ludouicus reuixisset † cum modico temporis interuallo, & ante ius in tertium ab hærede translatũ, vt concludunt in Lazaro resuscitato à Domino nostro Iesu Christo, Glos. in l. ex his 4. & Bart. in l. nam ad ea 5. vbi Alexand. in addit. ad eum. & Bald. in l. iura 3. nu. 5. ff. de legib. quinimo Angel. † in l. si marito. 31. in princip. sub nu. 1. ff. solut. matrim. negat miraculosè resuscitatum recuperare bona ab hærede, sed quod bona defuncti, qui non resuscitauit per testamentum ad hæredem delata, & ab eo agnita, & acquisita vllo iure reuersionis ad eum, non dico, (quia esset ridiculum) sed ad eius hęredes, vel descendentes redeãt, nemo vnquam hoc dixit, vbi enim bona facta sunt patrimonij alicuius ex hæreditate tertij, tunc deferũtur ad eius proximiorem capacem nulla habita ratione vnde prouenerint.

81

82

83

84

Quo vero ad cessionem factam à filijs Rodulphi in transactione, dico quòd non debet iudicari secundum regulas simplicis refutationis, sed veræ alienationis, & ob id non esse reuersibilem ad renunciantes, etiam finita linea acquisitoris: Tum quia cessio ista non fuit facta tanquam de re propria, sed vti aliena, & eius cui fiebat, sicq; fuit omnimoda non solũ

vo-

voluntate, sed etiam necessitate. Tum & secũdo, quia fuit correspectiua. Tum & tertio, quia fuit de feudo mixto, in quo non cadit vera refutatio, sed propria alienatio. Tũ quarto, quia vbi fuisset refutatio personalis, fuit cum facultate disponendi, & Ludouicus nepos disposuit. Tum quinto, & denique, quia reuersio fit iure successionis, non simplicis resolutionis cessionis, atque ideo non deuoluitur ad eum, cui nõ defertur successio, vt hæc omnia probaui in primo, secundo, tertio, & quarto argumẽto nostræ partis, à nu.27. vsque ad nu.51.

Ad id vero, quod dicebam in eodem sexto argumento contrario, nu.19. & in 2. artic. nu. 56. & 57. quòd cum istud feudum sit mixtum, nec præcessores Excellentiss. Principis, nec ipse fuerint hæredes, nec immediati, nec mediati Ludouici nepotis, non potuerunt succedere in eo, quia necesse est, vt qui vult ad similia feuda mixta admitti, sit etiam hæres.

Respondeo, quod cum Castrum Hostiani, vt dixi nu.36. fuerit concessum Ludouico nepoti in feudum paternum, & auitum, & propterea idem sit, ac si fuisset vere datum etiam patri ipsius, antecessoresq; dicti Dñi Principis, & ipsemet fuerint hæredes Io: Francisci Patris ipsius Ludouici mediante persona Pyrrhi senioris eiusdẽ Ludouici fratris, vt hoc in facto verum esse, prout est verissimum, colligitur ex Decio cons.606. ante nu.16. & Cæphal. in cõsil.301. in narratione facti, & ex Decian. cons. 3. sub nu.237. versic. Nono, volum.4. hoc suf-

85 ficit, † quia in feudo mixto sat est esse hæredẽ primi inuestiti; quamuis quis non sit hæres vltimi; vt in terminis de feudo concesso vti paterno, quod sufficiat esse hæredem primæ personæ, cui implicitè concessum dicebatur, tradit post Crauet. cons.965. nu.21. Menoch. cõs. 1033. nu.19. & Rosental. c.2. quæst.15. nu.4. versic. quinto limitatur.

Obiectum reseruationis iurium factæ per filios Rodulphi in dicta trãsactione anni 1513. propositum in secundo artic. sub nu.14. & in hoc tertio articulo nu.21. in fine.

Remouetur, quia reseruatio ista nihil operatur, tunc enim nullum ius competebat; nec per mortem Vespesiani apertum fuit descendentibus ipsius Rodulphi, tum quia alienatio fuit facta pro legitima Ludouici electi cum licentia, & dispensatione Imperatoris, in qua nullum ius eis competebat, seu competere poterat, tum etiam quia fuit absoluta renũciatio, & cessio rei ad se non spectantis, sed tanquam iuris alterius; tum demum, quia fuit facta cum clausula *Ad habendum*, & sic cum facultate disponendi, & Ludouicus vsus fuit dicta facultate disponendo, mediante petitione, & susceptione inuestituræ de feudo vti paterno, vt paulò supra dicebam sub nu.84. versic. quò vero ad cessionem.

86 Reseruatio autem † conseruat tantùm ius, si quod competit, sed non tribuit aliquod de nouo. Oldrad. cons.224. Bec. cons.74. sub nu. 6. versic. Natura enim; Surd. decis.8. nu.25. &

87 nihil operatur, quando † non inuenit aliquid reseruabile. Angel. in l. si quis legauerit 72. ff. de legat.1. Bec. cons.34. nu.23. & cons.74. nu. 6. Surd. decis.205. nu.13.

Ad consiliũ Ruini 11. sub nu.4. & 5. & per totum vol.1. de quo tãtum festum facit, Surd. in locis adductis in septimo argumento cõtrario nu.26. & de quo memini etiam in primo argumento, nu.6.

Primò responderi posset, quòd eius doctri-

88 na † non procedit in feudo mixto, quia in eo non datur vera refutatio, sed formalis alienatio, vt deduxi in primo argumento nostræ partis, nu.33.

Secundò dici etiam posset respectu obiecti facti in dicto primo argumento d. num.6. cum Lanario cons.68. nu.11. & 12. & prout quoq; deduxi nu.51. non videri veram esse opinionẽ Ruini, vt solus refutans admittatur, quia cum reuersio fiat iure successionis, deuoluitur ad omnes proximiores eiusdem gradus, vtcunq; refutatio fuerit facta ab vno tantùm.

Tertio respondeo, quòd in casu Ruini fuerat vera refutatio de re propria refutantis, & acquisitor non reliquerat hæredem capacem, nec disposuerat de feudo. In casu vero nostro fuit realis alienatio cum cessione huius Castri non vti de iuribus cedentium, sed eius, cui fuit cessum, qui etiam secundum facultatem sibi datam in transactione disposuit de eo, vt deduxi nu.49. & ob id extinctum remansit omne ius, siue reuersionis, siue successionis in Castro renunciato.

Pendet causa coram Cæsarea Maiestate.

ARGVMENTVM.

Probatio cui incumbat, An affirmanti, vel neganti plura extitisse, vel adesse bona, vel sufficientia, vel libera, vel excessum, vel maioris, vel minoris valoris latè discutitur pluribus distinctis casibus, tam in fideicommissis vniuersalibus, quàm particularibus; tam factis in vltima voluntate, quã in contractu, & in creditoribus ex alijs causis, & tam, quando est factum inuentarium, vel est omissum, & quando quis asserendo, vel negando contendit aliquem incidisse in pęnam. Quãdo quis dicatur proponere aliquid pro

pro fundamento suæ intentionis, tàm affirmando, quã negando, ita q. teneatur probare, & quid si tam actor, quàm reus eodem tempore fũdet intentionẽ in sua assertione affirmatiua, vel negatiua, quis teneatur priùs probare. Bona, si plura stabilia constet relicta fuisse in hæreditate, quorũ pars non inueniatur, puta obscuratis confinibus, quomodo consulatur fideicommissario, & An aduersus tertios possessores aliorum bonorum hæreditariorum habeat aliquod remedium. Inuentarij omissio, quando noceat, & quando secus, & præsertim respectu legitimæ debitæ filio. Et quid respectu hæredis eius, qui non poterat conueniri, nisi in quantum facere poterat, an si omittat inuentarium teneatur vltra vires hæreditarias, vbi datur nouus intellectus ad l. etiam 19. in princ. ff. solut. matrimon. Personæ, quæ non possunt conueniri vltra quam facere possunt, quæ sint, & quibus casibus cesset dictum priuilegium, remissiuè. Probatio hæredis, an & quando admittatur contra præsumptionem resultantem ex omissione inuentarij, & an, & quando cõtra iuramentum in litem delatum, vel deferendum. Præsumptiones, propter quas transfertur onus probandi in alium, quales esse debeant. Legitima qua actione petatur, & an insolidum peti possit à possessore vnius rei, & quando filius possit, vel teneatur agere contra legatarios, vel tertios possessores pro rata, & quando secus. Fœmina exclusa in patria Mantuana, habet ius reale pro dote ei reseruata, & potest agere insolidum contra quoscũque possessores bonorum, à quibus remanet exclusa. Negatiua plura non extitisse bona, vel non sufficientia, vel non libera, quomodo probetur. Legata, & fideicommissa particularia, & fideicommissum vniuersale, quando veniant in contributionem, & an hoc casu omissio inuentarij noceat hæredi, & quatenus.

SVMMARIVM.

1 *Hæres grauatus fideicommisso vniuersali, qui alienauit bona specialiter prohibita alienari, tenetur probare non extitisse alia idonea pro sua legitima, non autem fideicommissarius, quod extiterint alia. Præsertim, quando non fuit confectum inuentarium, nu. 2. Contrarium, nu. 6. & 7. Distinguuntur plures casus nu. 18. vsque ad finem.*

3 *Filius grauatus fideicommisso vniuersali licèt non conficiat inuentarium, potest nihilominus deducere suam legitimam aduersus fideicommissarium, & nu. 4. 19. 42. & 66.*

5 *Grauatus fideicommisso vniuersali, quamuis non confecerit inuentarium, quando non fuit interpellatus, potest retinere omnia sua credita aduersus fideicommissarium, & nu. 19. & de ratione nu. 178.*

6 *Fideicommissarius tenetur probare alia bona idonea extitisse, in quibus grauatus, qui alienauit prohibita alienari, potuerit detrahere suam legitimam; Necnon tenetur probare ipsum alienasse vltra legitimã, & nu. 7. & 14. Et multo fortius, si grauatus non apposuit manus ad aliqua specialiter prohibita alienari, vel alteri legata, nu. 11. & 12.*

8 *Grauatus, vel eius hæres, eo ipso, quod asserit alia bona non extare nisi talia, vel non sufficientia, transfert onus probandi in aduersarium, saltem quando habet aliquam præsumptionem pro se, Non solum inuentarij, sed etiã quamcunque aliam, num. 9. Quamuis multi voluerint hoc procedere, etiam sine vlla præsumptione, num. 10. Et qualis debeat esse hæc præsumptio, nu. 69. cum sequentibus.*

13 *Excessum qui allegat probare tenetur.*

15 *Probandi onus incumbit fideicommissario, non autem hæredi, quando assignatio pro legitima fuit iam diù facta, & per diuturnum tempus habuit effectum, & illam vult impugnare fideicommissarius, & nu. 114.*

16 *Vxor, quæ renunciauit iuri hipothecæ in aliquibus bonis, & vult contrauenire, tenetur probare non adfuisse bona sufficientia pro suis dotibus, de tempore, quo renunciauit, & latius nu. 110. vsque ad num. 131.*

17 *Ludouicus Marchio Mantuæ, quando mortuus.*

18 *Filius, vel alius hæres grauatus fideicommisso, potest pendente conditione implorato iudicis officio separare sua credita à fideicommisso.*

20 *Hæres grauatus siuè conficiat inuentarium, siuè non, numquã tenetur vltra vires hæreditarias erga fideicommissarium vniuersalem.*

21 *Fideicommisso purificato, si grauatus alienauit pro suis creditis, de residuo faciẽda est restitutio; Si verò alienauit intra legitimam, & alia sua credita retento supplemento reliquũ restituere debet, ibidem.*

22 Gra-

22 *Grauatus, vel eius hæres tenetur reddere rationem fideicommissario de bonis non extantibus, consumptis, & neglectis culpa ipsius grauati.*

23 *Hæres grauatus, qui alienauit vltra sua credita, tenetur reintegrare fideicommissum, & resarcire damna.*

24 *Fideicõmissarius potest agere, vel actione personali contra hæredes grauati pro reintegratione fideicõmissi, vel reali aduersus tertios possessores pro recuperatione bonorum alienatorum, & nu. 21. in fine, & 25.*

26 *Tertius possessor conuentus à fideicommissario potest excipere de detractionibus debitis grauato, & retinere bona pro eorum rata.*

27 *Fideicommissarius agens contra tertios possessores, si ipsi excipiant de detractionibus, & ille replicet fuisse cõsumptas in alijs alienationibus anterioribus, tenetur probare, & nu. 43.*

28 *Bona plura, si constet fuisse relicta in hæreditate, quorum pars non inueniatur, non potest fideicommissarius vindicare tãtundem à tertijs possessoribus, nisi probet deficientia fuisse consumpta ante acquisitiones eorum.*

29 *Probatio dubia non releuat, sed interpretatur contra eum, qui se fundat in illa.*

30 *Bona cõsumpta, vel quæ nõ reperiũtur, imputãtur grauato in eius detractionibus, & nu. 31.*

32 *Grauatus, vel eius hæredes si dicant bona deficientia esse minoris valoris, & non sufficere pro detractionibus debitis, fideicommissarius autem asserat esse maioris valoris, quis teneatur probare, & nu. 33.*

34 *Probatio sufficiens an sit, si grauatus dicat bona relicta in hæreditate esse tanti valoris, & bona deficientia non esse nisi tanti, quæ nõ sufficiunt pro legitima, & num. 35. 36. & 37. Referuntur diuersæ opiniones, & firmatur non esse sufficientem, sed grauatum teneri aliter probare sub num. 37. & 40.*

38 *Qualitatem extrinsecam, quæ se habet ad esse, vel non esse, vel taliter non esse, qui contẽdit, siuè sit actor, siuè reus, tenetur probare.*

39 *Paupertatem, vel diuitias allegans pro fundamento suæ contentionis, tenetur probare, nec lex præsumit pro, vel contra.*

40 *Fideicommissarius tenetur probare sufficientem valorem, quando est fundamentum suæ intentionis.*

41 *Negatiua indeterminata eo ipso dicitur probata, quod contrarium non probatur.*

42 *Inuentarij omissio non præiudicet grauato, quin possit deducere legitimã, trebellianicã, & alia sua credita in fideicommisso vniuersali, secus in particulari, & num. 66. & 109. Et idem procedit in substitutione facta in cõtractu, nu. 177. & 195. & de ratione, nu. 178.*

44 *Fundamentum suæ intentionis vnusquisque probare debet, siuè sit actor, siuè reus, & siuè consistat cum affirmatiua, siuè in negatiua, & nu. 45.*

46 *Grauatus fideicommisso vniuersali, in quo prohibita fuerunt alienari omnia stabilia, si aliqua alienauit, non tenetur probare alia non extitisse æque idonea, sed fideicommissario incumbit onus probandi plura extitisse, vel grauatum excessisse in alienando.*

47 *Gargiareus patrocin. 60. par. 2. Gabr. cons. 138. vol. 2. Barzius decis. 104. & 105. scripserunt in eadem causa, & in quibus terminis procedant.*

48 *Prohibitio alienandi quædam bona particularia, quando illa vnà cum alijs bonis ex fideicommisso vniuersali eidem sunt restituenda, non parit fideicommissum particulare in illis bonis prohibitis, sed dicitur vnicum tantùm fideicommissum vniuersale.*

49 *Testator si fecit fideicommissum vniuersale, & prohibuit aliqua tantùm bona specialiter alienari, et hæres non confecto inuẽtario alienauerit aliqua ex prohibitis, quis teneatur probare alia extitisse idonea, vel sufficientia, vel non extitisse. & sub num. 46. versiculo, Quartus est casus, quæstio resoluitur mediãte distinctione, nam aut neutra ex parte militant præsumptiones, & fideicõmissarius probare tenetur, & nu. 50. & 51. Aut extant præsumptiones pro aliqua parte, & tunc alter, qui habet præsumptionem contra se probare tenetur, nu. 61. cum seqq.*

50 *Reus absoluitur actore non probante concludẽter suam intentionem.*

51 *Fideicommissarius, qui dicit filium nõ potuisse alienare prohibita pro sua legitima, nõ auditur, nisi simul probet alia adfuisse æque idonea: Nec possessori excipienti non adfuisse alia obstaret, si replicaretur in facto antiquo cum non esse informatum contra Crottũ, Nattam, & Barzium, nu. 52. & 53.*

53 *Probandi onus non dicitur assumere in se reus, qui negat fundamentum actoris, sed eum repellere.*

54 *Regulæ limitationem, qui allegat, probare debet, remissiuè.*

55 *Capitulum vnicum dicitur vnà cũ sua qualitate, & conditione.*

56 *Probari vtrunque debet, quando aliquid disponitur à lege cum aliqua qualitate.*

57 *Regula, vbi habet qualitatem annexam, quis non dicitur habere fundatam intentionem, nisi probet etiam qualitatem.*

Sacerdos, si nõ potest ministrare sacramẽta alienis parochianis sine licentia eorum parochi, quis non dicitur sufficienter probasse eũ contrafecisse, nisi probet etiam administrasse sine licentia, nu. 57.

58 *Actor tenetur prius probare fundamentum suæ actionis, & posteà reus suam exceptionem, declara-*

gitima erga creditores legatarios, & fideicõmissarios particulares, controuersa est quæstio, & sex referuntur opiniones vsq; ad nu. 101. Affirmatiua, quod ei præiudicetur cum temperamento tamen, vt filius possit probare quantitatem hæreditatis, ne grauetur in legitima; probatur sub nu. 101.

102 Filius non confecto inuentario tenetur satisfacere creditoribus, & perdit propriũ creditũ.

103 Inuentarij lex comprehendit, & afficit etiam filios.

104 Filius si non adimpleat infrà annum disposita à testatore, licet priuetur hæreditate, non amittit tamen legitimam, & nu. 105.

106 Patronus non perdit quartam, si infra annum non impleat volũtatem defuncti, & nu. 107.

108 Legitima minuit legata, & fideicommissa particularia.

109 Oliuerius Beltraminus ad Ludouisium decis. 266. sub nu. 16. & Doctores ab eo ibidem citati, dum volunt hæredem, qui non confecit inuentarium, teneri probare plura extitisse bona, vel non fuisse sufficientia, quomodo procedant.

110 Creditor, vbi non potest habere regressum ad aliqua bona pro sua satisfactione nisi in subsidium, quis teneatur probare adesse, aut adfuisse, vel non, bona libera, quattuor recitantur opiniones vsque ad nu. 114. quæstio resoluitur media distinctione nu. 115. cum seqq.

116 Actus pro validitate, & tituli apparentis stat præsumptio.

117 Sententia, vel aliud factum iudicis ritè procedentis præsumitur iustum, & validum.

118 Nullitatem actus allegans probare debet.

119 Impugnans actum tenetur probare.

120 Temporis antiquitas supplet titulum.

121 Præsumptio resultat in fauorem possessoris ex vetustate temporis.

122 Transactio diu obseruata habet præsumptionem pro se.

123 Solemnitas extrinseca in actibus iudicialibus præsumitur ex antiquitate temporis.

124 Tituli verificatio præsumitur in antiquis.

125 Sententia in antiquis probat omnia contẽta in ea etiam sine actis.

126 Bona fides præsumitur in possidente etiam cõtra ius commune ex antiquitate temporis.

127 Tempus immemorabile operatur, vt quod vitiosum præsumi poterat, ita conualidetur, vt de latenti vitio amplius quærendum non sit.

128 Sententia in antiquis præsumitur lata præsentibus partibus.

129 Vetustas vicem legis obtinet.

130 Probare tenetur is, cui affirmatiua, vel negatiua est causa suæ intentionis, quando lex nõ præsumit nec pro, nec contra.

131 Fundamentum quem facere in affirmatiua, vel negatiua, ita quod prius probare teneatur, quomodo cognoscatur, quando vterq; eodem tempore suam intentionem fundat, alter in affirmatiua, alter in negatiua, & nu. 132. cum seqq.

132 Fundamentum intentionis alicuius illud esse dicitur, quod est causa eius actionis, exceptionis, vel replicationis.

133 Negatiuam facti quis non tenetur probare.

134 Probare tenetur is, qui prius pro fundamento suæ intentionis proponit affirmatiuam, vel negatiuam, licet aduersarius impugnando dictum fundamentum affirmet, vel neget, aliquid ponendo pro sua intentione, & num. 135. vsque ad nu. 142.

136 Actoris intentio quãdo est fundata, si reus excipiendo aliquid ponat affirmando, vel negãdo, tunc illud dicitur fundamentum suæ intentionis.

137 Reus in exceptionibus dicitur actor.

138 Reus, qui fuit primus in proponendo fundamentum suæ intentionis, tenetur prius probare, & posteà actor suam replicationem.

139 Intellectus cap. super hoc 5. de renũciat. & nu. 140. & 141.

142 Negatiua non extare, vel extitisse bona libera, vel sufficientia, probatur per excussionem, & inquisitionem mittendo nuncios, qui referãt se diligenter perquisiuisse ab omnibus, qui verisimiliter scire poterant, & nihil inuenisse. Potest etiã probari per edicta, an quis teneat aliqua bona libera, & explicita, nu. 143. Vel negando se scire aliqua bona libera, & interpellando aduersarium ad ea indicandũ, faciẽdo statuere terminum à iudice ad indicandũ nu. 145. & an iste postremus modus sufficiat etiam contra fideiussores, & tertios possessores, vel tantũ contra principalem debitorem, controuertitur, nu. 146.

144 Proclamatum forma pro facienda excussione ad probandam negatiuam.

147 Excussionis faciendæ forma in dominio Mantuæ remissiuè.

148 Legitimæ pro liquidatione, quando eam petit filius instituto alio hærede à patre, quis teneatur probare, & nu. seqq. & sub nu. 167.

149 Legitimam liquidandi practica.

150 Agens tamquam hæres debet probare se talem.

151 Hæres petens immissionem in bonis hæreditarijs debet ea liquidare, & probare quę fuerint relicta in hæreditate.

152 Legitimam consequitur filius ad ratam bonorum liquidatorum per hæredem, vel fideicõmissarium. Et si maiorem quantitatem prætendat ipse probare tenetur, nu. 153.

154 Filius, si possideat aliqua bona alteri restituẽda, sed non omnia hæreditaria, an possit in illis à se possessis retinere totam legitimam, vel teneatur persequi alia pro rata, distinguuntur plures casus vsque ad nu. 157.

155 Le-

155 *Legitimam tenetur cõsequi integraliter filius ab herede, si hereditas est soluendo, & meliora non fuerint legata, si verò hereditas nõ est soluendo, tenetur agere pro rata contra legatarios, & potest, si sunt legata meliora.*

156 *Filius tenetur agere pro rata sua legitima cõtra tertium, qui indebitè tenet aliqua bona hereditaria, nec potest petere eam integraliter ab herede. Et an sit necessaria iurium cessio ab herede, nu. 157.*

158 *Legitima qua actione petatur.*

159 *Hipotheca non cõpetit filio pro legitima, quando nihil pro ea fuit relictum à patre.*

160 *Hipotheca pro legitima, vbi competeret, non daretur insolidum contra quemlibet possessorem, sed pro rata bonorum ab eo possessorum.*

161 *Filia, & alia fœmina exclusæ per masculos in Patria Mantuana habent ius reale in bonis, à quibus remanent exclusæ pro dote reseruata, & non tenentur agere pro rata tantùm, sed possunt conuenire insolidum quemcunq; possessorem, nu. 162. 165. & 166.*

163 *Hipotheca afficit insolidum quamcunq; rem hipothecatam.*

165 *Ordo Patriæ Mantuanæ de iure reali fœminis exclusis competenti declaratur, & nu. 166.*

167 *Inuentarij omissio non nocet heredi, quando obligatio est restricta ad vires patrimonij, & ad ratam illius, & nu. 178.*

Heres, licèt nõ confecerit inuentarium, nõ tenetur erga filiũ pro legitima vltra vires hereditarias, sub nu. 167.

Filius tenetur probare facultates patris pro cõsequenda legitima, quamuis heres scriptus, non fecerit inuentariũ, sub nu. 167. & 149.

168 *Substitutio facta in contractu, quando sustineatur, & qui de ea agant.*

169 *Inuentarium legale facere tenetur tantùm is, qui est heres.*

Inuentarij omissio non præiudicat ei, qui sibi reseruauit aliquid in contractu, in quo vinculauit sua bona, sub nu. 169.

170 *Viuentis nulla est hereditas.*

171 *Satisdare non cogitur de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri donator, qui sibi reseruauit vsumfructum.*

172 *Inuẽtarium, seu descriptionem aliqualem ad instantiam donatarij facere tenetur donator de bonis donatis, quorũ sibi reseruauit vsumfructum.*

173 *Donator non requisitus non tenetur facere inuentarium bonorum donatorum, & si illud omittit, non onerat se aliqua probatione aliàs ad se non spectante, sed probatio pertinet ad donatarium.*

174 *Donator, vel alter, qui conuenitur ex propria liberalitate, non tenetur vltra quàm facere potest, deducto ne egeat.*

175 *Persona quæ conueniri nequeunt vltra quàm facere possint, quæ sint, & in quibus casibus cesset dictum priuilegium remissiuè, & præsertim competit doctoribus, ibidem.*

176 *Heres eius, qui non poterat conueniri nisi in quantum facere posset, si omittat inuentariũ, an teneatur vltra vires hereditarias, & nu. 180. vbi referuntur variæ opiniones vsque ad nu. 194. & probatur affirmatiua, nu. 185.*

177 *Inuentarij omissio non præiudicat heredi, qui ex contractu tenetur restituere ius vniuersale, & nu. 179. & de ratione, nu. 178.*

178 *Ius restituendum, vel debitum, quando nõ potest transcendere vires hereditatis, omissio inuentarij non nocet.*

182 *Priuilegium, ne quis conueniatur vltra quàm facere possit, est personale, & extinguitur cũ persona, nec transit ad heredes.*

183 *Filius conuentus à matre tamquàm heres patris, An teneatur vltra quàm facere possit, doctores tenent negatiuam, sed affirmatiua vti verior probatur, nu. 185. Quæ tamen declaratur, nu. 188.*

188 *Intellectus nouus ad l. etiam 19. in princip. ff. solut. matrimon. & nu. 193.*

189 *Parentes conuenti à filijs non tenentur nisi in quantum facere possunt, & nu. 190. & è conuerso, nu. 191. & de ratione, nu. 192.*

191 *Filij, si conueniantur à parentibus, nõ tenẽtur vltrà quam facere possint, & è contra, num. 189. & de ratione, nu. 192.*

193 *Filius heres patris conuentus à matre non tenetur vltra quàm facere potest, non ex eo, quia sit heres patris, nam hoc respectu teneretur insolidũ, sed quia filius matris agentis, & nu. 188.*

195 *Heres grauatus restituere ex vinculo iniũcto in contractu rem, vel ius particulare, si nõ facit inuentarium, tenetur insolidũ de proprio.*

198 *Legitima detrahitur de bonis restituendis ex contractu.*

199 *Trebellianica non debetur de bonis restituendis ex dispositione facta in contractu.*

201 *Onus iniũctum præstare tenetur, qui acceptat emolumentum.*

202 *Contractus debet vel in totum acceptari, vel in totum repudiari.*

203 *Inuentarij beneficium non prodest ei, qui tenetur ex propria obligatione.*

205 *Successor in maioratu, vel substitutione facta in contractu, quando teneatur, vel non ad debita præcessoris.*

206 *Fideicommissarius particularis, qui obligatur alteri restituere, non tenetur facere inuentarium, & ideo eo omisso potest adhuc retinere sua credita, nec tenetur vltra vires emolumenti, & substituto incumbit onus probandi, ibidem, & nu. 207.*

208 *Heres grauatus, si interpelletur tenetur facere inuentarium respectu fideicommissarij, li-*

mitatur si testator illud remisisset, nu. 212. sublimitatur suadente magna causa, nam adhuc non obstante remissione teneretur illud facere. nu. 213.

209 *Iuramentum in litem datur fideicommissario contra hæredem grauatum, qui interpellatus neglexit facere inuentarium.*

210 *Probatio, An admittatur contra iuramentum in litem iam assumptam, controuertunt doctores.*

211 *Probatio admittitur ad excludendum iuramētum in litem defferendum.*

214 *Filius hæres, omisso inuentario, nō amittit beneficium l. hac edictali, 7. c. de secundis nuptijs, & ideo potest minuere legata excessiua facta nouercæ à patre.*

215 *Relictum à patre filio naturali existente prole legitima, quis teneatur probare esse vltra, vel intra vnciam.*

216 *Relictum primogenito meliorato in tertio, & quinto, quis probare debeat excedere tertiū, & quintum, vel non excedere.*

217 *Donatore asserente se donasse vltra, quàm facere potest, & velle deducere, ne egeat, donatario verò contrarium contendente, cui incumbat onus probandi.*

218 *Probare tenetur, qui asserendo, vel negando contendit incursam fuisse pœnam, limitatur si conuētus tenebatur sub pęna adimplere aliquid agenti, nam tunc ipse reus tenetur probare implementum, alias incurrit pœnam, nu. 223.*

219 *Præsumptio iuris stat pro euitatione pœnæ.*

220 *Interpratatio in dubio fieri debet, vt pœna euitetur.*

221 *Pœna, vt euitetur multa admittuntur, quæ aliàs non admitterentur.*

222 *Probare debet, qui habet præsumptionem contra se, & nu. 62.*

CONTROVERSIA V.

IN hac eadem causa oppositū fuit hæredem grauatum teneri concludenter probare allodialia non fuisse sufficientia pro legitima, quando non confecit inuentariū bonorū hæreditatis patris, & se illis immiscuit, & aliqua alienauit, & dissipauit, quia ob neglectum dictum inuentarium præsumitur in dolo, & quod occultauerit bona sufficientia pro sua legitima, & ob id teneatur vltra vires hæreditarias, & hoc dictum fuit concludere, omnes in l. 2. C. de iure deliberand. Sed siue auctor voluerit dicere in d. l. 2. siuè potius in l. finali, certe nesciret ostendere vnum, qui hoc ibi dicat in istis nostris terminis, sicuti & Menochius, Crassus, Peregrinus, & Surdus, quos ad hoc allegat, & inferius indicabo probāt totum contrarium, ac si ipse nostram, non suam, voluisset defendere causam.

1 Potuisset tamen adducere † Surd. decis. 316. per totam, maximè ante nu. 14. Gargiar. patrocinio 60. par. 2. Barz. decis. 105. Marescot. lib. 2. resolution. 73. sub nu. 3. & 4. vbi, quando fideicommissum est vniuersale, & aliqua bona sunt specialiter prohibita alienari, vt hic sunt feuda dignitatum, tunc onus probādi incumbit ipsi grauato, seu eius hæredibus nō extitisse alia bona idonea, in quibus posset detrahi legitima, nō autem fideicommissario, quod adessent alia, ad quod ipse Marescotus adducit decisionem Rotæ in vna Anconitana fideicōmissi coram Blanchetto 20. Februarij 1584. quæ est in quarta parte diuersorum edita sub nomine Farinacij 488. & in eadem causa est etiam decisio ibidem 487.

2 Quæ maximè procedere videntur, quando non fuit factum inuētarium † ex adductis per Beltramin. ad Ludouis. decis. 185. sub num. 5. versic. An autem hoc procedat, & nu. 6. & per eundem ad decis. 266. sub nu. 16. & per Gargiar. d. patrocin. 60. par. 2. & ad hoc nunc adduci possent duæ Rotæ decisiones, quę ex post prodierunt impressæ post consilium Giouagn. 20. vol. 2. altera coram Vbaldo sub num. 17. altera coram Pirouano nu. 31. & ipse Giouagnon. qui licèt consuluerit pro contraria parte ex particulari ratione, tamen in fine dicti cōs. 20. vol. 2. fatetur filium satis grauari, quando non confecit inuentariū propter præsumptionem iuris, quòd hæreditas sit lucrosa, & quamuis filius per omissionem inuentarij non amittat legitimam, per indirectum tamen impediri, ne quidquam detrahere possit, nisi probet defectum, vt per eum.

3 Ad hoc obiectum, in quo audiui magnum fieri fundamentum à Dñis Actoribus, respondi, certum esse filium ob nō confectum inuētarium nō amittere legitimam, † nec in ea sibi pręiudicare, glos. in Authen. de hęredib. & falcid. §. hinc nobis, versic. *si vero non fuerint*, in verb. *lucrari*, ibi, *Item numquid priuabitur*, & in Authen. sed cum testator in verbo *excedant* C. ad leg. Falcid. & in Authen. hoc amplius in verb. *naturale*, in fine, C. de fideicommis. & in l. finali §. penult. in verb. *sacramento*, in fine, C. de iure deliberand. Speculat. in tit. de instrumentor. edition. §. 16. incipiente: *Dicto de impugnatione*, nu. 16. Bart. in d. Authen. sed cū testator, nu. 11. & ibi Alberic. nu. 4. C. ad leg. Falc. Castr. cons. 19. sub nu. 2. vol. 2. Alex. cons. 5. sub nu. 2. vol. 6. Io. de Annan. inter consilia Alex. cons. 67. in princip. vol. 4. quod in consilijs ipsius Annan. est cōs. 61. Corn. cons. 180. nu. 10. vol. 4. Calcan. cons. 37. nu. 6. & de communi testantur Gabr. de legitima cōcl. 7. Crass. ex aduerso allegatus pro comprobatione obie-

cti

ti in §.legitima, quæst. 45. Roland.de inuẽtar.par.5.sectione incipiente, *Dubitatio oritur* sub nu.9.versic.verum præmissis,& sub num. 10.fol.mihi 120.& 122.Cacheran.decis.148. Phanuc. de inuentar.par.7.num.4. cum seqq. Surd.decis.316.nu.8. Peregr.de fideicom.art. 36.nu.140.Io: Anton.Bellon.cons.57.nu.11. vbi de receptiori sententia.

Quod præsertim verum est respectu fideicommissarij vniuersalis, † aduersus quem detrahitur legitima,non obstante omissione inuentarij, Castr.cons.186. col.2. in princip. & cõs.188. sub nu.2. versic. interdum quærimus vol.2.Corne.cons.168.nu.5.& 8.vol.3.Socin. iun.cons.7.nu.18.vol.4.Phanuc.de inuentar. par.7.nu.6.Peregr.de fideicom.artic.36.num. 141.& nemo contradicit.

4

Grauatus enim fideicommisso, etiam quòd non fecerit inuentarium,potest deducere omnia sua credita aduersus fideicommissarium, † l.ita tamen.27.§.qui ex Trebelleiano in fine, & l.cum hæres 51.& l. [illegible], ff.ad Trebelleian. Angel.cons.64.in 2.dubio, Fulgos.cons.81.Castr.cons.77. sub nu.1. & cons. 186.col.1.vol.2. & cons.11.nu.1.vol.3.Natt. cons.255.à nu.3.vsque ad 9.Phanuc.de inuẽtar.par.7.nu.41. Menoch.cons.183.nu.33.& cons.667.nu.11. Surd.cons.7. nu.22. & cons. 253.nu.12. & cons.290. num.36. & decis.92. nu.3.Gratian. discept. forens.203. nu.11.12. & 13.Cabal.cons.83. nu.11.vol.1. Peregr.de fideicom.art.4.sub nu.16. & 24.& art.35. nu. 1.Io: Anton.Bellon.cons.99:sub nu.27.& 28. Rouit.cons.95:nu.2. Marescot.variar.resolution.lib.1.cap.37.nu.5.& 9.

5

Et proinde ob talem omissionem constito legitimam debitam fuisse filio grauato fideicommisso vniuersali,non debet onerari vltra quam teneretur,si illud confecisset. Quocirca, cum habeat fundatam intentionem in regula certa, quod ei debeatur legitima de omnibus bonis, vbi vult facere detractionem in aliquibus bonis, si asserat non extare alia, in quibus eam facere possit, vel vbi alienauit aliqua,si dicat alienasse pro sua legitima, & non vltra, vel non adfuisse alia sufficientia pro dicta deductione, non tenetur probare, † sed fideicommissario incumbit onus probandi alia extare,vel extitisse bona, vel excessum in alienatione,Curt.senior cons.27.sub nu.17. vers. quia ad ista omnia facile respõdetur, Loaez.in repetition.l.Filiusfamilias 118. §.Diui sub nu. 138.versic. Vnum tamen est notandum, ff.de legat.1. Alex.cons.55.nu.6.vol.1. & ibi addẽtes,Deci.cons.519.nu.7.Socin.patruus consil. 104.in fine, vol.3. Curt.iun.in Authent. Res quę,sub nu.50.versic.vigesimasexta dubitatio C.commun. de legat. Cagnol.in l.fin. sub nu. 273.versic.& mulier dicens,C.de pact.Rolãd.

6

cons.19.nu.9.vol.4. Menoch.ex aduerso allegatus lib.4. præsumpt.189.num.174. & lib.6. præsumptio.26.sub nu.5. versic.cum vero illo secundo modo.

7

Et propius ad rem nostram † idem docuerunt Gabr. cons.138.vol.2. Viuius decis.528. nu.29.Honded.cons.72.nu.6.vol.1. Gratian. disceptat. forens.700. nu.25. Peregr.de fideicom.art.39.nu.13. & 14. Mangil.de imputationib.q.136. nu.51. Intrigliol.de substitutionib.centur.3.quæst.73. nu.67. Paponi.consil. 146.nu.16. Odd.de fideicom.quæst.34.num. 121.& 122. Rota decis.633.nu.2. decis.641. nu.18.& decis.747.in fine par.1. nouissim.diuersor.& decis.210.par.2.earundem, & apud Seraphin.decis.609.nu.5.6.& 7. & apud Mãtic.decis.152.sub nu 5.versic.& si aliquis.Giouagnon.cõs.19.sub nu.17.vsque ad finem, & cons.20.nu.15.cum seqq.vol.2.& bene Milanes.decis.7.nu.83.lib.1.

Eo enim ipso,quod quis dicit alia bona non extare,nisi talia, vel non esse sufficientia, habet fundatam intentionem, & transfert onus probandi in aduersarium, † vt est glos. in l.cũ de lege 17.ff.de probationib. , quam communiter approbari saltem, quando ita asserẽs habet aliquam præsumptionem pro se, non solũ inuentarij confecti, sed etiam qualemcunq; aliam diuersam, † testantur Ias.in l.fin.§.licẽtia sub nu.1. versic.ego omissa disputatione, C.de iur.deliberand. Idem in l. si cõstante 25. sub nu.130. vers.ex prædictis conclude, ff.solut.matrimon. Alciat.regul.3.præsumptio.20. vbi dicit sufficere quamlibet præsumptionem etiam leuiorẽ præsumptione iuris, Herculan. de probands.negat.num.255. Gabr. cons.138. nu.20.& 21.vol.2. Peregr. de fideicom.artic. 39.nu.14.Cabal.cõs.11.sub nu.9.vol.2.Christofor.Torniol.cons.107.num.4. Giouagnon. cons.19.sub num.20.vol.2. Costa de portion. rata.q.140.sub nu.8. Argel.de acquir.possess. q.8.nu.964.

8

9

Quamuis multi velint doctrinã illius glosæ procedere etiam, quando nulla extat præsumptio † pro asserente, vt infinitos allegat Pacian.de probationib.lib.1.cap.46.nu.26.Surd. cons.196.nu.67.& cõs.405.nu.13. qui in oppositũ adducitur,& facit pro nostra sententia.

10

Quæ opinio etiam consentientibus contrariæ opinionis assertoribus adductis supra nu.1. & 2.sine dubio procedit, quando filius nõ intendit detrahere, vel non detraxit legitimam in bonis vel alteri legatis, vel expresse prohibitis alienari, † sed in bonis simpliciter restitutioni fideicommissi subiectis, & aliàs etiam legitimæ detractioni obnoxijs, vt erant ista feuda,quorum erat capax Ludouicus electus, & in eis succedebat etiam ab intestato pro virili,& proinde etiam de eisdem vti feudis mix-

11

tis poterat detrahere legitimam, vtcunque essent feuda dignitatum rationibus adductis supra in 2. controuers. sub nu. 74. & dicam latius de hoc in sequenti controuersia, licet postea non potuisset ea relinquere cuilibet, sed hoc impedimētum fuit sublatum per Imperatorē, qui cōcessit, vt posset disponere in quemlibet ex comprehensis, & eo magis de ipsis feudis legitimam eximere poterat stante specifica licētia eiusdem Imperatoris; Tunc enim, quādo filius grauatus ipsam legitimā de aliquibus bonis ex omnibus pro ea obligatis detrahit, habet fundatam intentionem, quia fideicommissum generale non includit legitimā, vt dicebam in d. secunda controu. nu. 58. & multo minus, quando de consensu fratrum diuidentium fuit reseruata in omnibus bonis, vt fuit in proposito casu, & ideò fideicommissario asserēti alia extitisse bona, in quibus detrahi debuerit, vel excessum fuisse in illius detractione propter alienationes iam factas, incumbit 12 onus probandi, † non autem filio grauato, vt declarat, & distinguit Marescot. lib. 2. dicta resol. 73. nu. 3. cum seq. qui enim allegat excessum illū probare debet. † Mascard. de probat. 13 conclus. 696. nu. 11. Rota decis. 34. sub nu. 4. par. 1. vltimar. Farinac. & in fortioribus terminis hoc voluit Viu. d. decis. 528. sub nu. 24. cū seqq. vbi feuda ne dum legali, sed etiam speciali expressa prohibitione alienationis vnà cum alijs bonis stabilibus fuerant vinculata à testatore, relicta legitima filijs in mobilibus, & pecunijs, decidit nihilominus ipsos potuisse capere legitimam in feudis, & onus probandi adfuisse alia bona æquè idonea, & vtilia spe-14 ctasse † ad fideicōmissarium, quod voluit etiā Gabriel. d. cons. 138. vol. 2. Rota d. decis. 210. par. 2. nouissim. diuers. incerto auctore collectarum, Gratian. disceptat. forens. 700. nu. 25. & pleriq; ex adductis supra n. 6. & 7. & demōstraui in 2. controuers. nu. 102. onus probandi adfuisse allodialia, quando feudalia veniūt in subsidium spectare ad debitorem, de qua re dicam fusius infra nu. 110. cum pluribus seqq. Sed amplius sine vlla controuersia onus probandi spectat ad fideicommissarium, quando assignatio legitimę fuit iam diù facta in aliquibus bonis, & per diuturnum tempus possessa fuerunt, & possidentur a tertio vigore dictæ 15 assignationis; † tunc enim, quia ex sola possessione pręsumitur pro possessore, & reo, & multò magis in casu isto, in quo mediante transactione cum interuentu iudicis, fuit facta adiudicatio, fideicommissarius probare debet, quęmadmodum bene ad rem docuit Cabal. cons. 11. ante nu. 10. vers. quoniam tamen vsque ad finem Peregr. de fideic. artic. 42. nu. 73. Raud. decis. Pisan. 29. nu. 177. Gratian. disceptat. forens. 331. nu. 22. & 23. Dñus Bardellon. cons. 179. à nu. 13. vsque ad 18. & facit etiam benè Castr. in l. Męuia 50. §. fin. sub nu. 4. ibi *cum intentio rei sit fundata ex renunciatione*, ff. solut. matrim. vbi mulier, quæ vult contrauenire suę renuntiationi iuris hipothecæ, debet probare 16 † non adfuisse bona sufficientia pro suis dotibus, quando renunciauit.

Ex quibus remanet satisfactum motiuo, nā omissio inuentarij non præiudicat grauato fideicommisso vniuersali, & multo minus in proposito casu, quia ex instrumento conuentionum, & diuisionis anni 1479. quod fuit celebratum die 3. Februarij, & sic non multum 17 post mortem patris, qui decessit † die 12. Iunij 1478. apparet de bonis obuētis Ludouico electo, sicuti etiam de eisdem constat in dicta licentia testandi ipsi Ludouico concessa à Serenis. Imperatore Maximiliano, quæ documenta seruiunt looo inuentarij, & faciunt cessare assertam præsumptionem occultationis, & dissipationis bonorum, propterea dominis actoribus indistincte incumbit onus probandi, vel saltem, quia legitima fuit deducta ex bonis generaliter vigore inuestituræ antiquæ, & specialiter vigore licentiæ Cesareæ pro ea obligatis, & nō prohibitis particulariter alienari, nec specialiter alicui legatis, sed tantum fideicommisso generali obnoxijs cum reseruatione legitimæ in ipsis bonis restituendis, & ex dicta licentia concessa ab Imperatore cum expressione bonorum, & trāsactione secuta cum interuentu curatoris, & iudicis, satis præsumuntur omnia diligenter discussa.

Et licet prædicta mihi visa sint sufficere pro plena resolutione obiecti, tamen nunc plus otij nactus ad mei instructionem cogitabam, An in hac controuersia, & difficili quæstione, quis in similibus casibus teneatur probare, posset dari aliqua certa regula, qua controuersia ista satis inuoluta tutò secundum varias casuū contingentias diffiniri posset, quod, vt facilius præstare possim, distinguo plures casus.

Primus est, quando versamur in fideicommisso simplici vniuersali, nec aliquod confectum fuit inuentarium; & constat de bonis relictis in hæreditate fideicommittentis, tunc aut nullæ factæ sunt alienationes, & hæredi grauato, si in vita vellet separare sua credita à fideicommisso, (quod facere potest implorato 18 iudicis officio, & citato fideicommissario, † vt argumento textus in l. si libertus patrono, 41. §. quid ergo, ff. de bonis libertor. tradit Baldus in l. iubemus, 6. sub nu. 3. versic. ego tamen do cōsilium, C. ad Trebelleian. Peregr. de fideic. art. 3. sub nu. 24. versic. sed vltra præallegatos, Surd. cons. 128. nu. 25. Phanuc. de inuent. par. 5. nu. 19. Rota decis. 528. sub nu. 1. par. 2. vlt. Farinac.) vel eo mortuo eius hæredi, in restitutione fideicommissi licet retinere legitimam,

&

& omnia alia sua credita, quia non ammittuntur, nec in illis sibi præiudicat grauatus per 19 omissionem dicti inuentarij, † quando non fuit interpellatus ad illud conficiendum, vt latè deduxi supra nu. 3. & 5. cum seqq. & tradũt Castr. in d.l. ita tamen 27. §. si ex Trebelleiano, sub num. 2. ff. ad Trebell. Peregr. de fideicom. art. 35. nu. 1. Io: Anton. Bellon. cons. 99. nu. 27. vbi dicit hæredẽ grauatum, siue faciat, siue non faciat inuentarium, nunquam teneri 20 † fideicommissario vniuersali supra vires hæreditarias, & infrà in eodem consilio idẽ Bellon. num. 51. Beltramin. latè ad Ludouis. decis. 421. nu. 16.

Aut verò fuerunt factæ alienationes, & cõstat de eis, & tunc aut sunt vltra legitimam, & alia credita, vel intra, vel æquales ad dicta credita; si sunt æquales, facienda est restitutio de 21 reliquo, † vbi purificatum est fideicommissũ, toto titulo ff. & C. ad Trebel. & præcipuè in l. iubemus 6. in princip. C. d. tit. ad Trebel., & ad tradita per Peregrin. art. 45. nu. 13. & sub nu. 14. versic. & factis detractionibus de iure competentibus.

Si autem sunt intra legitimam, & alia credita, retento supplemento, ressiduum restituẽdum est ex proximè deductis

Deniq; si sunt vltra deductiones legitimas, tunc fideicommissarius superfluum potest recuperare, vel actione personali aduersus grauatum, si in eius vita purificatur fideicommissum, vel cõtra eius hæredes, qui tenentur red- 22 dere rationem † de non extantibus consumptis, & neglectis culpa grauati, Oldrad. consil. 134. nu. 2. Bald. in l. filium quem habentẽ 24. propè finẽ nu. 43. C. famil. herciscũd. per text. in l. mulier 22. §. Sed enim, ff. ad trebelleian. Bartol. Bald. Imol. & Castr. per dictum textum in l. cum tale 71. §. Titius, ff. de conditionib. & demonstrat. Peregr. de fideicom. artic. 3. sub nu. 73. & art. 10. nu. 27. & art. 45. nu. 14. & cõsil. 48. nu. 10. vol. 1. Fusar. de substitut. q. 514. 516. & 517. Io: Anton. Bellon. cons. 31. nu. 3. Argel. de acquir. possess. q. 8. nu. 955.

23 Et obligantur reintegrare fideicommissũ, † & resarcire damna, Bald. in d. l. filium quẽ habentẽ 24. in fine, C. famil. herciscund. Peregr. d. art. 10. nu. 26. & 27. & cons. 31. nu. 10. vol. 3. & cons. 19. nu. 50. vol. 4. Crauet. cons. 295. in fine, Fusar. de substitut. q. 518.

24 Vel actionibus, † de quibus per Peregr. in artic. 45. 46. 47. & 48. & per Fusar. quæst. 611. potest de pluri alienatum recuperare à tertijs possessoribus, Simon. de Præt. de interpretat. vltimar. voluntat. lib. 3. interpretat. 3. dubitatione 5. solution. 6. nu. 16. fol. 365. Peregr. de fideicom. artic. 39. sub nu. 4. Mangil. de imputation. quæst. 136. num. 50. Fusar. de substitut. quæst. 643. nu. 21.

25 Et quod sit in facultate † fideicommissarij agendi, vel pro reintegratione contra grauatum, vel eius hęredes secundum casum purificati fideicommissi, in vita, vel post mortẽ grauati, vel pro recuperatione contra tertios possessores, tradũt Paris. cons. 5. nu. 26. vol. 2. Peregr. de fideicom. artic. 45. sub nu. 15. qui dicit se pluries ita practicasse Fusar. de substitution. quæst. 558.

Et agente fideicommissario contra vnum, vel plures tertios possessores, si ipsi excipiunt velle retinere pro detractionibus debitis gra- 26 uato, quod facere possunt, † Bertaz. cons. ciuil. 75. nu. 27. Peregr. de fideicom. art. 39. sub nu. 4. versic. & propterea, & nu. 13. Argel. de acquirend. possess. quæst. 8. nu. 835. & fideicommissarius alleget detractiones fuisse consumptas in alijs alienationibus prioribus, ipse tene- 27 tur hoc probare, † non autẽ possessores, quod eorum acquisitiones sint anteriores, Peregrin. de fideicom. art. 39. nu. 13. & sub nu. 14. vers. si vero reus, Mangil. de imputatio. quæst. 136. nu. 51. Beltramin. ad Ludouis. decis. 185. nu. 3. Fusar. de substitut. quæst. 561. nu. 1.

Sed si fideicommissarius doceret, vel aliter constaret alia bona fuisse relicta in hæreditate fideicommittentis, quæ non reperirentur, nec appareret quid de illis euenisset, qui casus nũc pendet in nostro Senatu, duplex hic potest cõtingere inspectio, & vtraq; concurrẽs in dicto casu nũc vertente in Senatu, altera si res agatur cum tertijs possessoribus, & fideicommissarius dicat constare plura bona fuisse relicta in bonis testatoris, ideo illa prius imputanda esse, & tantundem posse vindicare, nõ potest 28 obtinere nisi probet † bona illa defficientia fuisse consumpta ante acquisitiones possessoris conuenti, quia ex quo tàm post, quàm ante potuerunt alienari, nec constat de prioritate, vel posteritate dubia est probatio actoris, & 29 ideo ei non suffragatur, † cap. in præsentia 8. de probationib. l. neque natales 10. C. eod. tit. & melior est conditio rei & possessoris. l. fauorabiliores 168. ff. de regul. iur. Argel. de acquiren. possess. q. 8. nu. 860. & 962. & hũc conferunt quæ supra dixi num. 27. eum qui allegat priores consumptiones probare debere.

Posterior verò inspectio est, quando quæstio vertitur cum grauatis, vel eorum hæredibus, & tunc, quia constat bona defficiẽtia relicta fuisse à testatore in sua hæreditate, nec apparet quid de illis euenerit, forte vt in dicto casu pendenti, quia occultata, & variata sunt confinia, vel quia sint mobilia duratura nõ apparentia, & fideicommissarius, & eius hæredes tenentur reddere rationem de consumptis, vt dicebam nu. 22. videtur resoluẽdum, quòd vel debeant reintegrare fideicommissum, si non habent aliquid detrahendum iuxta deducta

supra nu.23. vel si eis ius competat pro aliquibus deductionibus in eis debeant imputare
30 † corpora defficientia, nisi probent sine sua culpa perijsse, Bald.cons.407.nu.5. vol.1. Fusar.de substitut.d.quæst.543.nu.22.& 26. vbi dicit, quod ita praxis obseruat, vt dissipata imputentur in detractiones debitas grauatis, &
31 q̃ alienata imputẽtur † ipsis grauatis, est vulgaris textus in l.Marcellus 3.§.res quæ,&ibi scribentes,ff.ad trebell.. Peregr.art.39.Rota decis. 747.nu.2. par.1. nouissim.incerti collectoris.

Quid autem iuris, si ipse grauatus, vel hæredes dicerent illa bona defficientia non fuisse sufficientia pro eius legitima, & alijs creditis, cui incumberet onus probandi? Peregr. de fideicom. d. articul.39. sub nu.14. mouet hanc difficultatem, sed quia hæc quæstio potest versari, vel circa quantitatem bonorum, quando contẽditur plura, vel pauciora adfuisse bona, & iste primus casus propositus fuit, quãdo cõstat, quæ bona fuerunt in hæreditate, ideo eius resolutio reijcienda est in sequentem casum, qui erit, quando incerta est quantitas, de quo sub nu.41. vel potest contingere circa valorẽ, quando contenditur minoris, vel pluris valo-
32 ris fuisse, prout de valore † loqui Peregrinum loco præcitato interpretatur Giouagnon. cõs. 20.sub nu.15.sub vers.Non obstat decisio Rotæ, vol.2. & tunc quæstio prędicta cadere potest in præsenti casu, putà, quia hæredes grauati dicerent bona defficientia non fuisse valoris sufficientis pro legitima,& alijs detractionibus, fideicommissarius autem contenderet
33 contrarium, † quo casu Giouagnon.loco prædicto putat onus probandi valorem incumbere ipsi grauato, vel eius hæredibus ex auctoritate Curt.iun.cons.210. sub nu.11.& Peregr. d.artic.39.sub nu.14. quod videtur sensisse ẽt Bald.in l.cum de lege 17.in prima lectura, ff. de probatio.dum inquit, quòd si quis vult probare bona alicuius non sufficere ad tale quid, debet probare, q̃ bona talis tantum valent, & sic ad illud nõ sufficiunt,& si aduersarius dicit, imo sufficiunt, sibi incumbit onus probandi.

Sed an sit sufficiens probatio hæredis per simplicem assertionem, quòd bona relicta in hæreditate sunt tanti valoris, & bona defficiẽtia non sunt nisi tanti, qui non sufficit ad legi-
34 timam, † Bartol.in l.si constante 25. in princ. sub nu.7.ff.solut.matr.putat hanc esse sufficiẽtem probationem, & ex ea trãsferri onus probandi in aduersarium, quam, & si aliqui dicãt in puncto iuris non esse veram, tamen à multis approbatur, & ferè omnes fatẽtur, quod in practica esset durum, imo periculosũ ab ea re-
35 cedere, † vt videre est apud Pacian. de probationibus (ne alios referam) lib.1.cap.46.nu.16. & quòd dicta probatio per assertionẽ, & enũciationem certi valoris sit sufficiẽs, nisi probetur contrarium, admittunt Ias. in cons.34.sub nu.1.vol.1.Cardinal.in cap.fin.sub nu.2.vers. & præsupposito, quod esset admittenda, & ibi Felin.sub nu.3.versic.Nec obstat lex, extr. de præscriptio. Idem Felin.in cap.ad aures 8. sub nu.4. versic. tertia conclusio, de rescript. dum admittunt hanc probationem regulariter, sed dicunt non habere locum in beneficijs, Ruin. cons.49.sub nu.3.vol.5.

Pleriq; tamen censuerunt glosam in d.l. cũ de lege 17.ff.de probationibus, super qua fundata est dicta opinio, non procedere, nisi vbi
36 pro asserente adsit aliqua præsumptio, † quia textus, quem allegat, procedit, vbi adest inuentarium, vel alia præsumptio, prout multos citaui supra nu.8.& 9. & tradit Iacobin.in d.l.cũ de lege 17. sub nu.2. ff. de probatio. Alex.sub nu.7. & alij in d.l.si constante 25. in princ. ff. solut.matrim.& in specie Peregr. de fideic. articul.39. sub.nu.14.

Petrus Barbos. in l. maritum 13. sub nu.24. versic.sed nihilominus,& sub nu.25.vers.ego autem, ff. solu.matrimon. dicit dictam glos.in d.l. cum de lege, & consequenter opinionem Bart. in d. l. si constante, de qua supra nu.34.
37 veram esse, sed non simpliciter, † vbi allegatur generaliter, non adesse bona sufficientia, vel non adesse, nisi bona valoris tantum, quæ non sunt sufficientia, sed tantummodo procedere, vbi enumerantur,& indicantur certa,& particularia bona, & asseratur alia non adesse, illaq; indicata non sufficere.

Propterea sumpta in simplicibus terminis quæstione citra concursum præsumptionum, puto veriorem esse sententiam, quòd hæres grauati, vel ipse grauatus allegans bona defficientia non esse sufficientis valoris pro legitima, teneantur probare non ex aliqua speciali ratione, quod in proposito magis ad eum spectet probatio, quàm ad fideicommissarium, sed ex regula generali, quòd qui se fundat in qualitate extrinseca, quæ naturaliter se habet ad esse, vel non esse, vel taliter non esse, siuè sit
38 actor, siuè reus, debet probare † illam qualitatem tamquam fundamentum suæ intentionis, siuè sit qualitas negatiua, siuè affirmatiua, vt magistraliter docet Bald. in l. si vero, 5. §. qui pro rei in fine, ff.qui satisdar.cogant.quem refert, & sequitur exornando Pacian. de probationib.lib.1.cap.54.per tot.maximè nu.9.Hercul.de proband.negatiu.nu.296. & idem ante eos docuerunt Cyn. in l.actor.23.col.2. vers. si verò est negatiua qualitatis extrinsecæ,& Alberic.col.fin.sub nu.6. vers. si autẽ est qualitas extrinseca, C.de probationib.& ideò sicuti, qui allegat diuitias, vel paupertatem, siuè actor, siuè reus, pro fundamento suæ intentio-
39 nis tenetur probare, † nec præsumitur pro aliquo, quia indifferẽter possunt adesse, & abesse,

gl.in

glos.in d.l. si vero, 5. §. qui pro rei in verbo *dubitetur*, & ibi Bart. sub nu. 6. Fulgos. num. 6. in fine, Angel. nu. 4. Castr. nu. 5. in fine, & Ias. nu. 15. versic. ex tertia diligenter nota, ff. qui satisdar. cogant. Didac. variar. resolut. lib. 2. cap. 6. num. 2. & 3. & alij citati à Pacian. de probatio. lib. 1. d. cap. 54. nu. 9. & 10. & 17.

Ita quoque, quia bona possunt esse, & non, sufficientis valoris, qui alterum ex his allegat pro sua intentione tenetur probare.

Quamuis autem in hac conclusione contrarium firmauerit Argel. post hæc scripta ad meas manus peruentus in tract. de acquirend. possess. ex remedio l. fin. quæst. 8. art. 34. nēpè 40 fideicommissarium teneri probare † sufficientem valorem, tamen in effectu à prædictis nō discordat, quia id tenet, quando actio taliter proponitur ab ipso fideicommissario, & exceptio à reo, vt fundamentum assertionis grauat ipsum actorem, vt sub nu. 867. 886. cum seqq. & sub nu. 890. & 893. in quæstione verò nostra fundamentū proponitur ab ipso grauato.

Et hæc intelligo in negatiua coarctata, & probabili, vt est ista, quia aliàs si ageretur de negatiua indeterminata, tūc eo ipso, quod cōtrariū ab aduersario non probaretur, à negan-41 te diceretur probata † ipsa negatiua, vt declarat Pacian. lib. 1. de probationib. c. 46. sub nu. 47. versic. Circa tamē, & nu. 50. & facit l. actor 23. C. de probation. & l. 2. ff. eod. tit.

Et ex his sit expeditus iste primus casus.

Secundus casus est, quando versamur pariter in simplici fideicommisso vniuersali, nec factum fuit inuentarium, & constat de aliquibus bonis relictis in hereditate, & etiam de aliquibus alienationibus factis à grauato, sed de vtroque dubitatur circa integralem quantitatem, & hoc quoque casu omissio inuentarij non præiudicat in aliquo grauato, vel eius hæredibus, quin possit retinere omnes suas detractiones non solum pro legitima, sed etiam pro trebelleianica, & quibuscunque alijs suis creditis, quę probaui non perdi per dictā omissionem supra à nu. 3. vsque ad nu. 5. & nu. 19. & tradunt in specie vltrà alios distinguendo inter fideicommissum vniuersale, & particula-42 re, † ac legata, Angel. cons. 64. prope finem, Castr. cons. 77. sub nu. 1. & cons. 88. sub nu. 2. vol. 2. Paris. cons. 31. nu. 53. vol. 2. Bero. consil. 97. num. 25. vol. 2. Gabr. de legitim. conclus. 7. nu. 2. Phanuc. de inuentar. par. 7. sub num. 44. Molignat. de retētion. q. 190. Peregr. de fideicom. artic. 40. sub nu. 89. versic. & sic ratio eius valida est, & versic. sed si intelligatur in fideicommisso vniuersali, Fusar. de substitut. quæst. 665. nu. 3. & 4. Rouiti. cōs. 95. nu. 1. in fine, & nu. 2. Io: Anton. Bellon. cons. 59. nu. 37. 38. & 39. & cons. 99. nu. 8. 24. 25. 26. 27. & 30. cum seq. & præcipuè num. 39. Honded. consil. 58. num. 54. & 55. volum. 1.

43 Et ideo, si fideicommissarius † dicat contra hæredes grauati alienationes factas adęquare eius detractiones, si id aliunde non cōstet, ipse fideicommissarius tenetur probare, vt dicebā nu. 27. non autem hæres grauati, quod non adæquent, & sic plura fuisse bona in hæreditate, & dictus hæres grauati habet fundatam intentionem, quod detrahere possit legitimam, & alia sua credita ex omnibus bonis, quæ apparent, si ex his bonis, quæ constant, & alienationibus factis non appareat satisfactus, & è conuerso, si ex bonis, quæ apparent, & alienationibus resultaret ipsum esse satisfactū, illeq; allegaret eas non esse sufficiētes, quia fuerint relicta plura bona in hereditate, tūc onus probandi ei incumberet per regulam traditam in præcedenti casu, nu. 38. quod hæc sit qualitas extrinseca, quæ naturaliter se habet tā ad non esse, quàm adesse, & ideo siue affirmatiua, siue negatiua debet probari à se fundante in ea, vulgare est enim, quòd fundamentum suæ intentionis vnusquisque probare debet, siue sit 44 actor, siue reus, † l. penult. §. docere, ff. ne quis eum qui, l. 2. ff. de probatio. Bartol. in l. 1. nu. 1. C. si aduersus creditor. Cacheran. decis. 169. nu. 8. aliàs est decis. 171. Pacian. de probation. lib. 1. cap. 51. nu. 29. Rimin. iun. in princip. Instit. de donat. nu. 115. in magna impressione, fol. 57. & siue consistat in affirmatiua, siue in 45 negatiua, † Bart. in l. in illa 8. num. 5. ff. de verbor. obligat. Natt. cons. 199. nu. 13. Pacian. d. cap. 51. nu. 28.

Tertius est casus, quando sumus in fideicōmisso vniuersali, & testator prohibuit expressè omnia bona sua stabilia alienari, & tunc, licet filius grauatus apponat manus ad prohibita, alienando aliqua ex eis, non tenetur proba-46 re, quòd alia non extarent bona ęquè idonea, quia, cum non cogatur acceptare suam legitimam in mobilibus, vel pecunijs, aut creditis, non potuit sibi satisfacere pro ea, quin tāgeret prohibita, & resultat, nedum vehementissima præsumptio, sed plena probatio, quod non extarent alia æque idonea vltra prohibita, cum prohibitio afficeret omnia immobilia; sed si plura prætendat fideicommissarius adfuisse bona, vel excessisse in alienando, tenetur ipse probare, hęc est decis. Viu. 528. per totam, maximè nu. 21. sub nu. 24. 25. 26. 28. & 29. cum seqq. & habet naturalem rationem, & idem probant Deci. cons. 81. sub nu. 7. Gabr. consil. 138. nu. 16. & 17. Bero. cons. 93. nu. 21. & 22. vol. 2. Odd. cons. 64. nu. 67. 76. & sub num. 79. versic. Quæ ratio cessat, Papon. cons. 146. sub nu. 14. versic. Vnum solum.

Quartus est casus, quando fideicommissum est vniuersale, & testator prohibuit specificè alienari aliquam, vel plures res particulares, &

tàm

tam illa, vel illæ ſpecialiter prohibitæ, quàm totũ fideicommiſſum eidem eſt reſtituendũ, Filius verò adiuit omiſſo inuẽtario, & alienauit aliquam rem ex illis particulariter alienari prohibitis, & incertum eſt, quæ bona reliquerit teſtator, ſed tantũ in genere conſtat alia relicta fuiſſe, puta, quia vel id dixerit, vel ſuppoſuerit fideicommittẽs in teſtamento, vel aliũ-47 de hoc reſultet, & hic eſt caſus, † ſuper quo ſcripſerunt Gargiare. patroçin. 60. par. 2. Gabr. conſ. 138. vol. 2. Barz. deciſ. 104. & 105.

In quo dico, quòd, ſi probatio prætendatur incumbere grauato, vel eius hæredi, eo quia non fecerit inuentarium, & hoc caſu iſta prohibitio rei particularis non parit fideicommiſ-48 ſum particulare † in ea, ſed dicitur vnicum fideicommiſſum totius patrimonij vniuerſale, cum eidem totius ſit facienda reſtitutio, vt tradunt Gabr. d. conſ. 138. ſub nu. 25. verſ. ſtante igitur, & nu. ſeqq. maximè nu. 29. & 30. vol. 2. & Io. Ant. Bellon. conſ. 99. nu. 34. 35. & ſub d. nu. 35. verſ. Nec obſtat ſi dicatur, quod ſi eſt vniuerſale, ſequitur ex firmatis nu. 3. 5. 19. & 42. & infra num. 66. quod ob prætermiſſum inuentarium non præiudicetur grauato, nec oneretur probatione aliàs ad ſe nõ ſpectante.

Quod ſi prætẽdatur hęc probatio ex aduerſo, eo quia ſit contrafactum prohibitioni, alienando, & tunc ſi neutra ex parte extant præſumptiones, vel inditia, quod vel plura, vel nõ alia extarent, bona æquè idonea pro legitima, 49 onus probandi incumbit fideicõmiſſario † pluribus reſpectibus, tum quia eſt actor, & alter poſſeſſor, qui abſolui debet actore concluden-50 ter, non probante ſuam intentionem, † d. l. actor 23. C. de probationib. l. qui accuſare, 4. C. de edend.

Tum quia fundamentum intentionis actoris videtur, quòd alia extiterint bona ſufficientia, nam licet hæres grauati, vel ipſe grauatus, non poſſit detrahere legitimam in prohibitis alienari, tamen hoc nõ eſt ſimpliciter verum, ſed cum implicita conditione, niſi non adſint alia non prohibita æqualis bonitatis; Idcirco, qui dicit non potuiſſe alienari prohibita, dicit ſimul adfuiſſe alia ſufficientia æquè bona, & 51 probare tenetur, † non autem negans extitiſſe alia, vt præciſe docuerunt Gabr. conſ. 138. nu. 6. 7. & 8. vol. 2. Rota deciſ. 210. part. 2. nouiſſim. incerti collectoris, Gratian. diſceptat. forenſ. 700. num. 25. Giouagnon. conſ. 19. ſub nu. 19. vol. 2. Viu. deciſ. 528. nu. 19. & cõſ. 20. ſub nu. 25. verſ. Non obeſt, num. 29.

Neque hic credo intrare contra poſſeſſorẽ (ſi verſaremur in facto, de quo ipſe notitiam habere non poſſet) præſumptionem illam, ꝙ non ſit audiendus tanquam is, qui informatus 52 eſſe nequit, † quam commenti ſunt Nat. cõſ. 199. ſub nu. 13. verſic. Reducendo, & conſil. 238. ſub nu. 10. & in fine, quem ſequitur Barzi. deciſ. 105. ſub nu. 23. & ante eos ſenſit Crot. in repetit. l. ſi conſtante 25. in prima lectura, ſub nu. 10. ff. ſolut. matrim.

Tum quia poſſeſſor non videtur aſſumere in ſe onus probandi, ſed repellere actorem, 53 † qui non probauit ſufficienter ſuam intẽtionem, ad tradita per Argel. de acquir. poſſeſ. q. 8. nu. 885. 889. & 890. cum ſeqq.

Tum etiam, quia eadem ratione reus poteſt inſimulare actorem, quod non poſſit eſſe informatus alia extitiſſe bona, in quibus filio ſatisfieri potuerit pro ſua legitima, quia diuturnitas temporis, quę excludit vnũ ab informatione, videtur etiam militare in alio; & ſi non æqualiter, ſaltem parum differenter, & quandoq; plus poterit obſtare actori, ſi forte eſſet iunior.

Sicuti nec mouet, quæ tradit Barzi. d. deciſ. 105. nu. 2. 3. & 4. hanc eſſe limitationem regulæ, quod legitima poſſit detrahi de bonis prohibitis, ſi non adſint alia æquè idonea, & ob id 54 probandam eſſe † à grauato, vel habente cauſam ab eo, quia dupliciter reſpondeo. Primò, quòd regula habet annexam, & implicitam qualitatẽ, ne bona prohibita poſſint alienari, niſi non adſint alia eiuſdem bonitatis, & ideò qui dicit nõ potuiſſe alienari, debet etiam probare qualitatem implicitam, quod alia extarẽt, aliàs non dicitur ex parte ſua adeo ſufficienter probaſſe, vt poſſit onerare alium contraria probatione, per ea, quæ tradit Bartol. in l. Aurelius, 29. §. idem quæſijt nu. 3. verſic. quæro qualiter intelligatur, ff. de liberation. legat. vbi 55 dicit, quòd vnum dicitur capitulum, † vnà cũ ſua qualitate, & conditione, & quãdo aliquid protegitur à lege cum aliqua qualitate, debet 56 vtrumque probari, † Bartol. in l. 1. §. quod autẽ ait prætor ff. ne quid in flumin. publ. Dec. cõſ. 524. nu. 1. Surd. deciſ. 305. num. 41. & faciunt bene in propoſito, quæ ſcribit Pacian. de probat. lib. 1. cap. 51. nu. 56. per totum dictũ numerũ, maximè in verſ. Attamen ego reſpon-57 deo, quo loci inquit, † quòd vbi regula habet qualitatem annexam, puta, quòd aliquis ſacerdos non poſſit miniſtrare ſacramenta alienis parochianis ſine licentia eorũ parochi, ſi quis probet aliquem miniſtraſſe ſacramenta parochianis alterius parochiæ, non dicitur habere fundatam intentionem in regula, niſi probet etiam miniſtraſſe ſine licentia, quam reſponſionem probant doctores citati nu. 51. Reus 58 autem non habet neceſſe probare, † niſi priùs actor ex parte ſua iuſtificauerit fundamẽtum ſuæ intẽtionis, l. exceptionem, 19. C. de probation. l. ſi quidem 9. vbi Bald. in 3. notabili, C. de exceptionibus, l. emptor. 9. C. de preſcript. lõgi tempor. Maſcard. de prob. concl. 37. Pacian. de probation. lib. 1. cap. 57. nu. 13. & cap. 68. nu.

47 pulchrè Argel. de acquir.possess.q.8.num. 881.cum seq. quia vt inquit Bald. in d.l. exceptionem 19. sub nu.6. versic.sed quare, C. de probatio.ordo priuationis est, quod eam præ-59 cedat habitus,† vnde,quia omnis actus est habitus,& omnis exceptio est priuatio,iste est ordo secundum naturam, quod actor prius probare debeat.

Præterea ista propositio, quod grauatus debeat probare,quia facit suum fundamentum in limitatione,est sicuti cāpana,quæ dicit, seu sonat,quod quis imaginatur,& tàm negatiuā, quàm affirmatiuam, vel sicuti caligæ & chirotechæ fluxibili textura longioribus acubus,seu subtilioribus stilis ferreis compaginatæ,quę in quamcumq; partem trahuntur, cedunt, & informantur ad libitum cuiusq;, & vt aduertit Menoch.lib.6.præsumpt.26. sub nu.4. versic. Hac in re existimo,& Argel.post hæc scripta visus de acquir. possess. q.8. nu.885.886. cum seq.890.vsque ad 894. vis est in modo propo-60 nendi exceptionem, † replicationem, & duplicationem,exemplum subijcio ego.

Fac, vt dicat actor, Redde mihi domum, quia est subiecta fideicommisso.

Reus excipiat, Non teneor, quia filius elegit eam pro legitima.

Actor replicet, Non potuit eligere, quia erat specialiter prohibita alienari.

Reus duplicet, Imò potuit eligi, quia non extabant alia bona æquè idonea.

Actor statim dicet, Proba.

Sed si actor dicat, Redde mihi domum, quia est subiecta fideicommisso.

Reus excipiat, Non teneor, quia filius elegit eam pro sua legitima.

Actor replicet, Non potuit eligere, quia erat specialiter prohibita alienari.

Reus duplicet, Pater non potuit prohibere alienationem in præiudicium legitimæ.

Actor triplicet, Imò potuit prohibere, quia aderant alia bona sufficientia æquè commoda pro legitima.

Reus statim dicet, Proba.

Et sic campana sonabit totum contrarium, & chirotheca informabitur diuersimodè.

Prædicta autem semper fortius militabunt fauore tertij possessoris,maximè non habentis causam à grauato, contra quem vrgentiores 61 requiruntur probationes † ad tradita per Peregr.de fideicommiss. artic.44. sub nu.6. & in specie tradit Gratian.disceptat.forens.331.nu. 22.Cabal.cons.11.sub nu.10.vol.2. Dñus Bardellon.d.cons.179.nu.17.

Si verò extant aliquæ præsumptiones, ille pro quo extant transfert onus probandi in ad-62 uersarium,siue sit actor, siue reus, † Bart.in l. actor 23.num.6. C.de probationib. Pacian.de probationib.lib.1.cap.51.nu.10.11.& sub nu. 69.& cap.60.nu.1. Argel.de acquir.possess.q. 8.nu.949. sicuti quando militant pro actore tradiderunt glos. magna in princ.in l.2. ff.de probat. Didac.lib.2.variar.resolut.cap.6. nu.4. Noni.cons.16.nu.26. Natta cons.199.sub nu. 13.& cons.238.sub nu.11.Gabr.cons.118.nu. 7.vol.1.& cons.138.nu.19.vol.2.Gargiar.patrocin.60.par.2.Viu.decis.528. sub nu.28.

Et quando vigent pro reo,quod in proposi-63 to actor grauetur onere probādi,† voluit glos. (quæ loquitur in reo, vt aduertit Didac. loco superius proximè citato) in l. cum de lege 17. ff.de probationib., quam magis cōmuniter intelligunt doctores, quando hæres habet pro se præsumptionem inuētarij,vel aliam, vt supra tetigi nu.8.9.10.& nu.36. Gabr. d. cons.138. nu.15.16.17.& 18.vol.2.Noni.d.cons.16.nu. 23.& 26.Peregr.de fideicom.art.39.sub num. 14.Bardellon.cons.179.num.22.Giouagnon. cons.19.nu.20.& cons.20.sub num.15.vol.2.

Et hac ratione in causa illa ardua Dnorū de 64 Aldegattis cū hærede grauati famosa † in Senatu,& tota ciuitate Matuæ,in qua est discept. forens. Gratian.743. Senatus ipse nemine discrepante censuit dictam Dñam hæredem nō teneri probare bona alienata non superare legitimam,& alias detractiones filiorum testatoris, & sic nec etiam, quòd plura bona nō fuissent relicta in hæreditate.

Tum,quia vehemēs resultabat præsumptio pro ea testatorem nulla alia reliquisse bona, nisi quæ apparebant,cum fuerint reuoluta, ac ruminata omnia archiuia ciuitatis,& producta magna copia instrumentorum, multi libri, & aliæ scripturæ,ex quibus constabat de acquisitionibus,distractionibus,debitis, & creditis dictæ hæreditatis in magna quantitate ita rigorosè liquidatis, vt ne quid magis, adeo vt, si quid amplius potuisset imaginari relictū fuisse,id redactum fuisset ad pecunias numeratas, quæ tamen, nisi probetur, non præsumuntur 65 † remansisse in hæreditate, præsertim in magna quantitate, Peregr.de fideicom. artic.35. sub nu.24.& sub nu.28. Gratian.disceptat.forens.215.sub nu.23.

Tum etiam,quia omissio inuentarij non releuabat tàm ex eo, quod versabamur in fideicommisso vniuersali iuxta resoluta supra nu. 66 3.5.19.& 42. & tradunt † Peregr.d.artic.35. sub nu.24. & Gratian.d.disceptat.forens.215. sub nu.23.quàm ex scripturis,instrumentis,& libris productis,ex quibus resultabat plusquàm inuentarium.

Tū & tertio, quia omnia bona stabilia fuerant prohibita alienari,& nisi voluisset grauatus accipere suam legitimā in mobilibus,quod tamen facere non tenebatur, vt supra nu.46. tetigi, & apparebat ea, quæ seruando seruari possunt extare, nec fuisse consumpta,non potuit

tuit non apponere manus ad prohibita, cũ alia non extarent, vt deduxi supra nu. 46. ex Viuio decis. 528. & alijs, & sic non versabamur in re particulari prohibita alienari, nec alteri legata.

Tum & quarto, quia talis probatio euasit impossibilis, cum ruminata fuerint omnia archiuia, omnes scripturæ, & libri peruenti in diuisionibus ad filios primi grauati, conquisitæ et scripturæ in forensibus regionibus, ita vt nulla diligentior indagatio fieri potuisset, negatiua autem improbabilis, vel impossibilis proba-67 tur † simpliciter negãdo Pacian. de probationib. lib. 1. cap. 37. nu. 1. & 2. & cap. 46. sub nu. 47. versicul. circa tamen, & nu. 50.

Tum & quinto, quia ipsa Dña hæres hæredis grauati petebat tantùm legitimam, & trebelleianicam, & alia sibi debita, in bonis, quæ apparebant, & secundum eorum ratam, nec allegabat aliquid plus fuisse in hęreditate, ex quo maior sibi deberetur legitima, & trebelleianica, quo fit, vt cum domini actores in effectu contenderent plura fuisse bona hæreditatis, quæ non apparerent, & in eis consumptas fuisse detractiones, illis incumbebat onus probandi ex superius deductis nu. 38. & sub nu. 43. & 44. quòd qualitas extrinseca, & fundamentum suæ intentionis debet ab vnoquoque probari, & quod allegans consumptiones in alijs bonis, debeat illas docere, vt deduxi nu. 27. & 43. nec vnquam lex, aut doctores præsumpserunt plus consumptum, quàm appareat, nisi probetur, vel nisi versemur in casu, in quo omisso inuentarij noceat, quam demõstraui non obesse hæredi grauato fideicõmisso vniuersali.

Tum sexto, & vltimo, quia vbi probatur testatorem reliquisse in hæreditate talia, & talia bona aliter quàm per assertionem, tunc qui postea contendit plura remansisse debet pro-68 bare, † Menoch. lib. 6. præsumptio. 26. sub nu. 1. & dixi supra ex Barbosa. nu. 37.

An autem istæ præsumptiones, ex quibus onus probandi transfertur in alium debeant 69 esse equiualentes præsumptioni inuentarij, † cõtrouertunt doctores: Alij enim existimauerunt non esse necessariam aliquã præsumptionem, sed tantùm sufficere asserere non adfuisse, nisi talia, & talia bona, & qui plura dicit probet, inter quos sunt citati à me supra nu. 8. 10. 34. & 35.

Sed quia nos agimus, quando ex præsumptionibus transferratur istud onus, prima illa opinio non facit ad rem.

Alciatus verò regul. 3. præsump. 20. scripsit 70 sufficere † qualem qualem suspicionem minorem præsumptione iuris.

Gabriel. cons. 138. nu. 20. vol. 2. dicit, quòd 71 sufficit † præsumptio aliqua probabilis aliundè collecta, quàm ex inuentario, & verisimilitudo, quæ capitur à communiter accidentibus.

Didacus autem lib. 2. variar. resol. cap. 6. sub nu. 4. vers. ego sane aliter, &c. requirit præsum-72 ptionem equipollentem † inuentario, & ita etiam Giouagnon. cons. 19. sub nu. 20. vol. 2. Torniol. cons. 107. nu. 4. Peregr. de fideicom. art. 39. sub nu. 14. dum requirũt aliquam prę-sumptionem exemplificantes in inuentario.

Ego puto hoc esse arbitrarium Iudici, quia probationes omnes regulariter sunt Iudici arbitrariæ, Menoch. de arbitrar. casu 90. & sicuti negatiua censetur probata quomodocun-73 que id fiat, dummodo † ex eo animus Iudicis moueatur ad ita credendũ, Herculan. de proband. negatiua, nu. 314. Didac. lib. 2. variar. resolutio. cap. 6. sub nu. 4. ibi *eam plenè probare debet eo modo, quo melius probari iure potest arbitrio Iudicis*: Ita etiam præsumptiones coadiuuantes illam assertionẽ negatiuam ad trãsferrẽdum onus probandi in aduersarium, erũt sufficientes, quæ mouebũt animum iudicis ad ita credendum, & mihi videretur ea sufficiẽs, 74 † quando ita asserens indicaret aliqua certa bona particularia iuxta deducta supra nu. 37. & 68.

Quintus est casus, quando fideicommissum est vniuersale, sed hæres fuit etiam grauatus ad præstandum aliquibus diuersis à fideicommissario vniuersali aliqua legata, vel fideicõmissa particularia, & ipse adiuit hæreditatem, non confecto inuentario, & hoc casu (quidquid sit respectu creditorum, legatariorum, & fideicommissariorum particulariũ) de quibus dicam in sequenti casu nu. 93. Respectu fideicommissarij vniuersalis pariter dicta omissio 75 inuentarij non præiudicat grauato, † quin cõtra eum liceat retinere, & deducere, vel respectiuè petere sibi accepto ferri omne id, quod occasione hæreditatis restituendæ solutum, & præstitum fuit in quantitate, vel in specie, vt sæpe superius fuit obseruatum, maxime nu. 19. 42. & ante nu. 66. & ita in proposito resoluit Io. Ant. Bellon. cons. 99. sub nu. 31. vers. secundus vero casus est, & nu. 32. & 33.

Siue enim grauatus ob non confectum inuentarium aliquid soluerit de suo, putà quia hæreditas dicatur nõ fuisse soluendo, & fideicõmissarius non probet oppositum, cũ ad eum 76 spectet probare † bona relicta in hæreditate fideicõmmittentis, Bald. cõs. 84. sub nu. 1. versiculo probari tamen vol. 1. Alexand. cons. 82. sub nu. 13. vol. 2. & cons. 139. sub nu. 9. vol. 6. Crauet. cons. 61. nu. 6. Peregr. de fideicom. artic. 44. num. 1. siue ammiserit legitimã, in qua nullum ius potest prætendere fideicommissa-77 rius † l. quoniam in prioribus 32. vbi glos. vlt. C. de inoffic. testam. & dixi in 2. controuersia nu. 58. siue ammiserit falcidiam, quæ, si lega-

ta

ta sunt pura, & fideicommissum sub conditione (quidquid controuertatur de iure) saltem 78 de consuetudine non detrahitur, † sed tantũ postea eueniente casu fideicommissi de residuo retinetur trebellianica, vt per Bartol. in l. Marcellus 3. §. idem Pomponius sub nu. 1. & Ias.nu.2.ff.ad Trebellian.Crauet.cons.16.Pãcirol.cons.98. sub nu.39.Crass.§.trebellianica quæst.vlt.versic.aut verò legata,Peregr.art.4. nu.40.Et vbi falcidia deducitur nõ restituitur tamen fideicommissario, sed remanet grauato 79 † vt probatur in l.1.§. si is qui quadringenta, & §. sed si quadringenta, & §.fin. & l.2. ff. ad trebelleian. Peregr.de fideicommiss.art.4.sub nu. 27. & 28. semper resultat nullum habere interesse fideicommissarium vniuersalem, q; grauatus non confecerit inuẽtarium respectu legatariorum, & fideicommissariorum particularium.

Vnus tamen casus nunc mihi venit in mentem, in quo dicta omissio posset nocere grauato respectu ipsius fideicommissarij vniuersalis, & hic est, quando vel legata,& fideicommissa particularia, & fideicommissum vniuersale sunt omnia pura, vel quando legata, & fideicommissa particularia sunt pura, fideicommissum verò vniuersale partim est purum, partim conditionale. Nam in his casibus legata, & fideicommissa particularia, & fideicommissum vniuersale veniunt in contributionem, 80 † & grauatus detrahit falcidiam ab ipsis legatarijs, & fideicommissarijs particularibus, & à fideicõmissario vniuersali trebelleianicam pro rata, ita q; illi remaneat quarta integra totius assis deducto ære alieno, vel quãdo fideicommissum vniuersale est partim purum, partim conditionale, soluit legata accepta cautione de restituendo, & conferendo eueniente casu contributionis, vt per Bart.& alios in d.l.Marcellus,3.§.idem Pomponius,ff.ad Trebell.Pãcirol.d.cons.98.sub nu.40.& 41. Grauet.cons. 81 16.sub nu.1.& de hac materia † contributionis latè agit Peregr.art.4.sub nu.21.versic.his sic præmissis vsque ad finem, sed ad rem nostram nu.27.28.29. & 39.

Si igitur his casibus, quibus grauatus potest detrahere ratam falcidiæ à legatis, quæ iuncta cum rata trebellianicæ detrahẽda à fideicommissario vniuersali facit quartam sibi debitam, restituat legata absq; dicta ďtractione, vel quia noluerit, vel quia non potuerit ob omissum 82 inuentarium,tunc non potest onerare † fideicommissarium, & retinere integram quartam ex fideicommisso illi restituendo, sed sibi imputare debet, & remanere in damno de eo, q; potuisset defalcare à legatis: ita tradunt Castr. in l.qui quadringẽta 2.in fine, & Ias. in l. Marcellus 3.§. idem Pomponius, sub nu.4. iuncto nu.1. vbi dicit perdi falcidiam ob nõ confectũ inuentarium,ff.ad trebell.Pancirol.consil.98. sub.nu.39.circa finẽ, & nu.40.in fine,Peregr. artic.4. nu.28.

Verum est,quòd si non fuisset facta legatorum solutio à grauato, qui non fecerat inuentarium, si fideicõmissarius illud faceret ex sua 83 persona posset † detrahere falcidiam,quã non potuisset deducere grauatus, qui omiserat inuẽtarium, Crass. §.falcidia,q.12.nu.3.vbi dicit communem ex Alexandro.

Et hæc quo ad præiudicium ex omissione inuentarij, quando non constat grauatum apposuisse manus pro suis detractionibus ad bona specialiter alteri relicta. Si verò illa alienasset,& tunc,si agimus de interesse legatariorum, & fideicommissariorum particularium, non solum probatio ob non confectum inuẽtarium incumberet hæredi grauato nõ autem ipsis legatarijs,vt dicam nu.93.& sub nu.106. sed imo,si vellet probare testatorem non reliquisse alia bona, in quibus potuisset consequi 84 suam satisfactionem,fortè non audiretur † in illis casibus, in quibus nocet omissio inuẽtarij, quia inde insurgit præsumptio iuris, & de iure contra ipsum hæredem, & propterea tenetur satisfacere insolidum etiam de suo,nec auditur volẽs probare inopiam hæreditatis,Bald. cons.382.sub nu.19.circa finem,vol.5. Castr. in l.in ratione 11.§.quod vulgo sub num.5. & ibi Herculan.colum.29.fol.78.colum.1. dicti folij versic. nam fatendum est, q; etiam si hæres, ff.ad l.Falcid.,Phanuc.de inuentar.par.7. sub nu.276.& sentiunt omnes, qui dicunt cõtra hanc presumptionem tamquam iuris,& de 85 iure admitti tantùm confessionem partis, † vt per Castr.in d.§.quod vulgo sub num.5. Phanuc.de inuentar. d.par.7. sub nu.278. & Cæpol.cautel.22.qui admonet aduocatos, & causidicos, ne permittant principales respondere positionibus continentibus tenuitatem hæreditatis, quod tamen est pessimum cõsilium ad occultandam veritatem.

Didacus tamen in cap.si hæredes,6.colum. penult. versic.Quamobrem ni fallor,extr. de testament.existimat hoc in casu filium admit-86 ti † ad probãdam hæreditatis quantitatem, ne perdat legitimam.

Dicit etiam Phanucius de inuentar. d. par. 7.nu.281.quòd Magistratus,& Iudices supremi,& qui habent facultatem iudicandi sola fa-87 cti veritate inspecta, possunt,† non obstante omissione inuentarij,non compellere hęredẽ, nisi vsq; ad vires hæreditarias, ex quo ego addo,quod possunt etiã cogere legatarios ad re-88 spondendum positionibus, † vt tradit Bald.in l.filium quem habentem 24. sub nu.37. C.famil.erciscund.vbi dicit, *quod iudex optime facit, si ex officio interrogat, vt obuiet iniquæ extorsioni.*

Quod

Quod si res ageretur cum tertijs possessoribus, tunc legatarij, & fideicommissarij particulares tenerentur probare rem, aduersus quã agerent, fuisse de hæreditate illius, qui fecisset dicta legata, & fideicommissa, quia, & si hæres non confecto inuentario teneatur de suo vltra uires hæreditarias erga prædictos legatarios, & fideicommissarios particulares, vt dicã 89 nu. 95. tamen eius bona non sunt obligata † l. Paulus 29. in princip. ff. de pignorib. Surd. decis. 315. per totam, maxime nu. 4. & sub nu. 6. Franc. decis. 53. nu. 6. & tenetur tãtum de suo actione personali, quæ non transit in tertium 90 singularem successorem, † l. fin. §. fin. ff. de cõtrahend. emption. l. 1. §. si hæres, ff. ad trebellcian. Surd. decis. 32. nu. 2. & decis. 306. nu. 10. Vnde pro bonis proprijs hæredis molestari nõ posset; & licèt cõstaret rem ipsam prouenisse ab ipso hærede in possessorem conuentum, tamen, quia posset esse de bonis proprijs eiusdẽ hæredis, & etiam defuncti, qui legauit, actoris intentio non esset concludenter fundata, nec probatio dubia eum releuaret, nisi præcisè doceret rem fuisse hæreditariã testatoris, ex adductis supra nu. 29.

Sed si probarent rem petitam fuisse de bonis eius, qui fecit legatum, tunc tertius possessor nõ posset excipere de aliquibus detractionibus, nisi prout potuisset hæres, à quo causam habuisset, quia hæres non confecto inuẽtario nihil detrahere potest, per quod minuãtur legata, & fideicommissa particularia, vt dicam in sequenti casu nu. 95. cum pluribus sequentibus, & successor non potest esse melioris cõ-91 ditionis † suo auctore, l. fin. §. 1. in fine, ff. ad Velleian. l. quod ipsis 185. ff. de reg. iur. Castr. cons. 138. sub num. 4. vol. 2. Ruin. cons. 54. sub nu. 9. versic. Tertio etiã dicitur, vol. 4. Peregr. de fideicom. artic. 44. sub nu. 6.

Si verò facta dicta alienatione à grauato legatarij, vel fideicommissarij particulares cõuenirent facta restitutione fideicommissi fideicommissarium vniuersalem, contra quem trã-92 seunt omnes actiones, † iuxta textum in l. ita tamen 27. §. qui ex trebelleiano, & in l. restituta 37. in princip. ff. ad Trebell. qui quoq. si non 93 fecisset inuentarium teneretur insolidum, † Bartol. in l. in ratione 11. §. quod vulgo num. 3. ff. ad leg. Falcid. Ias. in l. 1. §. si is, qui quadringenta nu. 6. qui dicit communẽ, ff. ad Trebell. Roland. de inuentar. par. 1. quæst. 20. fol. 19. Monticul. in simili tract. sect. incipiente, Quinto principaliter nu. 41. fol. 30. in parua impressione, & sectione incipiente, Nono principaliter nu. 157. fol. 98. in eadem parua impressione, Peregr. art. 4. num. 8. & 9. Crass. §. Falcidia quæst. 12. sub num. 43. versic. & nota. Et tunc nulla, vt supra dicebam nu. 84. nec etiã volentis de rigore admitteretur probatio, uires hæreditatis non sufficere, Quod si inuentariũ fecisset ipse fideicommissarius respectu sui oneraret legatarios incommodo probandi, quia, vt sæpedictum est supra, maximè nu. 9. & 72. præsumptio stat pro inuentario, & transfert onus probãdi plura fuisse bona in aduersariũ. Sed si legatarij pulsarẽt tertios possessores, qui acquisiuissẽt à grauato relicta particularia, vel fideicommissarius conuẽtus ab ipsis legatarijs dirigeret gressus pro sua indemnitate contra grauatum, vel dictos possessores, vel fortè in facienda restitutione fideicommissi, promota esset hæc quæstio, puto hunc casum circa onus 94 probandi resoluendum esse † prout dictũ fuit in præcedenti à nu. 83. vsque ad 89. & in tertijs possessoribus agit Surd. decis. 316. maximè nu. 14. Gargiar. patrocin. 60. par. 2.

Sextus est casus, quando filius fuit grauatus legatis tantùm, vel fideicommissis, aut fideicõmisso particularibus, vel in speciebus, vel in quantitate, & hæreditatem adiuit sine inuẽtario, & pro sua legitima contendit minuere legata, vel alienauit còrpora legata. Hoc in casu, 95 sicuti certum est ipsum teneri insolidum † tã creditoribus, quàm legatarijs, atque fideicommissarijs particularibus etiam de suo ob neglectum ipsum inuentarium, §. hinc nobis ingressa, versic. *si verò non fecerint inuentarium*, in Authen. de hæredib. & Falcid. glos. in l. fin. §. sin vero postquàm in verb. *censuerunt*, & in §. penult. in verbo *Sacramento*, ibi *& legata præstantur licet transcendant substantiam defuncti*, C. de iure deliberand. Bald. in l. filium quẽ habẽtem 24. nu. 37. C. famil. herciscũd. Castr. in l. in ratione 11. §. quod vulgo num. 5. ff. ad leg. Falcid. Ias. in d. l. fin. §. & si præfatam num. 1. & 2. & ibi Corne. in §. si vero postquàm nu. 2. C. de iure deliber. Socin. iun. cons. 7. nu. 15. vol. 4. Magon. decis. Florent. 130. nu. 4. Crass. §. Falcidia quæst. 12. nu. 1. Rouit. cons. 95. sub nu. 1. cum alijs multis apud Io: Anton. Bellon. cons. 99. nu. 8.

Ita apud scribentes est maximè controuersum, an dicta omissio inuentarij præiudicet filio in legitima, nam quod absolutè nullũ pa-96 riat præiudicium † voluit expressè glos. in d. l. fin. §. penult. in verbo *Sacramento*, in fine ibi *in quarta tamen iure naturæ puto, quod nõ præiudicat sibi filius quo ad legata, licet non faciat inuentarium*, C. de iure deliberãd. & in §. hinc nobis versic. *si vero non fecerint* in verb. *lucrari* in Authent. de hæredib. & Falcid. & in Authent. sed cum testator in verbo *excedant*, C. ad leg. Falcid. Aloys. de Albert. singul. 67. Alexan. de Neuo cons. 75. nu. 7. Papiens. in forma libell. quo petitur hæreditas ex testamento in verb. *pure* n. 10. Corne. in l. fin. §. si vero postquàm sub nu. 3. C. de iure deliberand. & cons. 168. nu. 8. vol. 3. Francis. Porcellin. de inuentar.

tar.cap.5. vbi disputata quæstione tandem in fine residet in hac opinione, Fachin.lib.4.controuers.iur.cap.34. Roland.de inuentar.par.5. §. *dubitatio oritur* sub nu.19.fol. mihi 121.

Secunda,& contraria fuit opinio, quòd ommissio inuentarij præiudicet filio in legitima respectu legatariorum, & fideicommissariorũ 97 particularium,† quam tenuerunt Oldrad.cõs. 134.nu.3. Salicet.in l.fin.§.si quis autem temerario sub num.35. & ibid. Fulgos.in §.sed quia quidam, in fine C.de iure deliberãd. Idem Fulgos. qui respondet ad omnia contraria in Authent.sed cum testator sub nu.10.versic.in eadem glos.ad finem, & nu.seqq. C. ad legẽ falcid. Castr.cons.186.colum.1.vers.in legatarijs verò,& cons.188. sub nu.2. versic. aut quæritur vol.2. Roman.in Authen.similiter n. 105. versic.sed tunc succedit dubium, C.ad leg.Falcid. Cuman.cons.45.nu.1. vbi sub nu.3. profitetur hanc veriorem, licèt propter auctoritatẽ glosæ contrariam opinionem dicat esse seruãdam Didac.in cap.si hæredes 6. sub nu.9. versic.cæterũ, vt ingenuè fatear, extra de testam. Sarmient.lib.2. Selectar.interpretation. cap.7. Io: Anton.Bellon.cons.57. nu.37.& 38.

Tertia fuit sententia, quòd filius ob non factum inuentarium non ammittat quidem legitimam, sed ea deducta, nihilominus teneatur 98 vltra vires hæreditatis † ad soluẽdum integraliter legata etiam de suo, & refundere legatarijs quidquid ab eis ratione legitimæ ademit, & vtilitatem ipsius filij in hoc tantum cõsistere, vt possit habere corpora hæreditaria, si fortè ad ea haberet affectionem, hanc opinionẽ ex Richard. Malumb. refert Salicet.in d.l. fin. §.fin autẽ temerario in fine, C. de iure deliberand. & eandem videtur tenuisse Angel.relatus à Fulgos.in d.l.fin.§.sed quia quidã in fine, dum voluit, quòd, si legata consistant in corporibus, filius possit deducere suam legitimam, secus si in quantitate, & eandem refert Cyn.in Authent.sed cũ testator. sub nu.10. C. ad leg. Falcid. & prædictam distinctionem de legato speciei, vel quantitatis probat etiã Cacher. decis.148.nu.12.& 13.& principalem cõclusionem, quòd filius licèt deducat legitimam, teneatur nihilominus de suo ad integra legata, recenset etiam Roderic. in l.quoniam in prioribus 32. in septima ampliatione sub nu.18. C. de inoffic.testam. Phanuc.de inuent.par.7.nu. 13. versic. Tertia est opinio, Surd.decis. 316. sub nu.15. versicul. Confirmatur hæc opinio.

Quarta fuit opinio, quòd filius non ammittat legitimam ob non confectum inuẽtarium, sed eã detrahat de legatis, qua deducta teneatur postea etiam de suo ad solutionem integra- 99 lẽ residui legatorum ita diminutorum, † puta testator legauit 300. filius detrahet centum pro legitima,& deinde soluet 200. etiã de suo, ita docuerunt Bald.in d.l. fin.§. fin autem hoc aliquis versic. Nicolaus de Mattarellis in leuissimo punctoC.de iure deliberand.idem in l.1. nu.3.C.de bon.auctorit.iudic.possidend. Cyn. in Authen. sed cum testator sub nu. 10. & ibi Bart.sub.nu.11.C.ad leg. Falcid. Roderic.in d. l.quoniam in prioribus 32. in 7. ampliatione sub nu.18.versic.& si dicas quid proderit C. de inoffic.testam. Fabian.de Giocchis in Authẽt. nouissima sub nu.159.C.eod.tit.de inoffic.test. Ruin.cons.37.nu.13. vol.1. Crass. §. legitima nu.2. vbi frequentissimam dicit Marescot. variar.resolut.lib.1. cap.23. nu.10.

Quintam opinionem tentauit Roderic. in d.l.quoniam in prioribus.32.in d.septima ampliatione in fine, C.de inoffic.testam. vt ex co- 100 niecturis res sit terminanda,† nã si iudex habeat aliquas coniecturas facultatuum defuncti in maiori quãtitate, quàm profiteatur filius, ipse non possit deducere legitimam minuẽdo legata, & è conuerso, si militent pro eo nõ debeat fraudari sua legitima, sequitur Phanuc.de inuentar. part.7. sub nu.18.

Sexta, & vltima fuit opinio Didac. in d. c.si hæredes 6.sub nu.9.versic.quamobrem ni fallor extr.de testam.quòd filius non detrahat le- 101 gitimã, nisi probet † per legitimas probationes hæreditatis quantitatem, quo casu vult ipsum posse diminuere legata retinendo suã legitimam, & non teneri ad aliquid, nisi quatenus ferant vires hæreditatis, deducta ipsa legitima.

Quarum opinionum puto veram esse secũdam; quæ negat filium posse deducere legitimam non facto inuentario aduersus legatarios & fideicommissarios particulares, cum temperamento tamen huius sextæ, & vltimæ opinionis.

Illam autem secundam existimo veriorem 102 † ex eo, quòd, si filius amittit verum creditũ, & tenetur de suo erga legatarios, vt dixi nu.93 multò magis debet perdere legitimam, quę nõ potest esse fauorabilior re, patrimonio, vel credito proprio, & quia textus loquentes de in- 103 uentario comprehendere † etiam filios admittãt omnes, & colligitur ex.d.l.fin.§.fin autem dubius,& §.fin verò postquàm C. de iure deliberand. dum loquuntur de *adeuntibus*, quod verbum respicit extraneos, & de se *immiscentibus*, quod intelligitur de suis hæredibus tenẽtibus primum gradum, vt animaduertit, & perpendit Sarmient. d.lib.2. selectar.interpretat. cap.7.& denique moueor per textum in §.hinc nobis vers. *si verò non fecerint* in Authen. de hæredibus,& falcid. dum dicit, quòd si hæres non confecerit inuentarium secundũ præsentem formam *complebit legatarios, & fideicommissarios, licet pura substantia morientis transcendat mensuram legatorum datio.*

Nec obstat, quòd filius nõ obediendo præcepto legis, propter qđ aliàs hæres omni emo-
304 lumento priuatur, nõ perdat legitimam, † §. his igitur, & §. seq. in Authent. de hæredib. &
305 falcid. Quia respondent doctores † citati in dicta secunda opinione nu. 97. & præsertim Fulgos. in d. Authen. Sed cum testator nu. 12. & 13. C. ad leg. Falcid. quòd ibi filius præseruatur à pęna, ne ammittat suum, hic verò ex hæreditate, quæ præsumitur soluendo, nihil perdit, & ad §. non autem excipimus in eadẽ Authen. de hæred. & Falcid. vbi patronus nõ per-
306 dit † suam quartam, respondet Fulgos. in d. Authent. sed cum testator sub num. 14. & alij superius adducti in d. 2. opinione nu. 95. quòd
307 ille §. refertur † ad primam partẽ ipsius Authent. qua priuatur, qui infra annum non parit iudicio defuncti, à qua pęna præseruatur quarta debita patrono.

Sextã autem sententiam, seu temperamentum Didaci probo, quia, licet aliàs quis non admittatur non confecto inuentario ad probandum vires hæreditatis, vt dicebam nu. 84. tamen fauore legitimæ filius non videtur excludendus ab hac probatione, & satis esse debet legatarijs, & fideicommissarijs particularibus, quod eorum relicta occasione legitimæ, à
308 qua regulariter minui solent, † l. omnimodo 30. in princip. l. quæ nuper 31. & l. quoniã 32. C. de inoffic. testament. Alexan. cons. 175. nu. 2. vol. 6. Corne. cons. 168. sub nu. 8. vol. 3. Berengar. in l. in quartam 90. num. 118. ff. ad l. Falcid. Fabian. de Monte in Auth. nouissima nu. 8. C. de inoffic. testament. Purpur. cõs. 480. nu. 2. Cæphal. cons. 645. nu. 41. & 42. non minuantur, nisi filius probauerit tenuitatem hæreditatis.

Siue igitur filius hæres sine inuentario velit minuere legata quantitatis, vel specierum, vel alienauerit vnum, vel plura corpora legata sub prætextu suæ legitimæ, ipse, vel tertius possessor tenebitur probare quantitatem hæreditatis, ac non deduxisse, vel potuisse deducere suam legitimam in alijs bonis, vel non integraliter nisi diminutis legatis, & in his ter-
309 minis, & in hoc casu procedunt † & loquuntur doctores citati à Beltramin. ad decision. Ludouis. 266. sub nu. 16. allegati in contrarijs nu. 2. nempe Natt. cons. 199. num. 11. citatus à Beltramino per errorem sub alio numero, loquitur in fideicommisso particulari, vt ibi ante num. 1. versic. præmitto, idem Nat. cons. 238. nu. 6. & 8. erroneè pariter citatus à Beltramino, seu impressore sub alio numero, scribit in eodem casu, de quo in prædicto consil. 199. & sic in fideicommisso particulari, vt ibidem dicit num. 1. & explicitè loquitur de legatarijs d. nu. 6. & 8.; & quòd casus prędictus versaretur in fideicõmisso particulari, patet etiam ex facti specie, quam proponit cons. 234. in eademmet causa, & illi etiam respondet Argel. de acquir. possess. q. 8. nu. 987. cum seqq. Ita quoque in legatarijs loquitur Didacus in d. cap. si hæredes 6. sub nu. 9. versic. quamobrem ni fallor extrà de testament. Sic quoque Cuccus de legitima, in tit. legitima nullum grauamẽ admittit num. 44. fol. 122. Sicuti & Surd. decis. 316. num. 14. in fine, & tota dicta decisio est super fideicommisso non omnium bonorum, sed possessionis Sancti Danielis, vt in principio illius, Gratian. disceptat. forens. 570. par. 3. agit de fideicommisso particulari, vt in princip. Sic & in casu Gargiar. patrocin. 60. lib. 2. & Barz. decis. 105. qui scripserũt in eadem causa, prohibitio specifica erat alienandi certa bona, nec etiam pro legitima, & testator asseruerat adesse multa alia bona non prohibita, in quibus filij suam legitimam habere poterant, vt refert Barz. in princip. decisionis 104. & ipsi Gargiareo respondet etiam Argel. de acquir. possess. q. 8. nu. 994. Rota in decis. Vbaldi citata à Beltramino, quæ est sexta post consilium Giouagnon. 20. vol. 2. loquitur in domo magna particulari fideicommisso supposita, vt ibi ante nu. 20. & in alia apud Cauallerium ab eodem Beltramino adducta, quæ est quinta post dictũ cons. 20. Giouagnon. vol. 2. vel saltem est in eadem causa, quia variat annus, sed fortè per errorem, est in legato particulari domorũ facto Hospitali Sancti Saluatoris, & ita etiã debet intelligi decisio illa fideicommissi de Stefanellis coram Ramboldo, quę est octaua post prædictum consilium 20. Giouagn. tũ per doctores, quos allegat sub nu. 45. loquẽtes in his terminis, tum quia sub nu. 42. apparet illa bona fuisse specialiter prohibita alienari, & prohibitionem non fuisse omnium bonorum, Noni. consilium 16. est in fideicommisso particulari, vt num. 18. & 20. Seraphin. decis. 321. loquitur in eo, qui sustinebat vices actoris, quia allegabat detractionem legitimæ sibi deberi, quo casu dixi supra nu. 43. & 44. onus probandi incumbere ei, qui facit fundamẽtum in sua affirmatiua, vel negatiua, & illi satisfacit etiam Argel. de acquir. possess. d. q. 8. nu. 996. sicuti & prædictis omnibus alijs decisionibus nu. seqq. & doctores distinguentes inter fideicommissum particulare, & vniuersale, quando non est cõfectum inuẽtarium adduxi in 2. casu nu. 41.

Septimus est casus, qui posset decidi etiã ex pręcedentibus, sed placet particulari discussione diffinire, quando quis non potest consequi satisfactionem in aliquibus bonis, nec habere
310 ad ea regressum, nisi in subsidium, † putà in muliere, quæ petit sibi satisfieri pro dotis constitutione, vel restitutione in bonis fideicommisso subiectis, vel in creditore, qui in subsidiũ potest habere satisfactionem in feudo, de qui-

bus

but nu.seqq. Quis teneatur probare, An asserés extare, vel extitisse bona libera, an negans, quem casum propono circumscripta circumstantia omissi inuentarij, quia ex superius deductis resolutus remanet quilibet casus quo ad præsentem quæstionem, in quo opponeretur de omissione ipsius inuentarij.

In cuius casus resolutione mirificè variatū est à nostris, nam plerique indistinctè firmarunt onus probandi incumbere asserenti extitisse bona sufficientia † vltra subsidiaria, non autem neganti, inter quos fuerunt Alex.cons. 55.nu.6.vol.1.Dec.cons.519.nu.7.Cagnol.in l.fin.sub nu.273.versic.& mulier dicens C. de pact.Curt.iun.in authen. res quæ, sub nu.50. vers.vigesimasexta dubitatio, C.commun.de legat.Crau.cons.19. sub nu.18. vers. cui autē incumbat, Anchar.Regien.quæst.54. sub nu. 10.par.3.Becc.cons.100.nu.22.Roland.cons. 19.nu.4.vol.4.Petr.de fideic.q.8. sub nu.460. in fine, Mantic.decis.152. sub nu.5. vers. & si aliquis, Seraphin.decis.609. nu.5. Rota decis. 641.nu.18.par.1.nouissim.Sola in cōst.Pedemōt. tit.de feud.decret.Yolant.par.2.gl.4.sub nu.6. versic. Nec obstat quod doctissimus fol. 113. in vltima impressione, Milanes. decis.7. nu.83.lib.1.Bardellon.cons.179.nu.6.& multi alij, quos adducam in tertia opinione, & cōferunt omnes illi, qui tenuerunt fideicommissario incumbere onus probandi adfuisse bona æque idonea, quando filius detraxit legitimam in bonis prohibitis alienari, quos supra citaui nu.51.& inter hos Viui.decis.528.nu.29.Gratian.discept.forens.700.nu.25.

Contrariam opinionē tenuerunt multi indistinctè dicentes negantem adfuisse bona libera, in quibus sibi satisfieri potuisset, probare debere, † Bertrand.cons.161.num.26.par.2. tertij volum.aliàs est in volumine 3. antiquorum, Loffred.consil.32.nu.9. Cacheran.decis. 174.sub nu.5. Nat.cons.238. sub nu.6. versic. & si dicatur, Nicol.Bellon. consil.83.sub nu.7. Crauet.cons.77. nu.4. Merzar.in epito. fideicom.quæst.48.sub nu.74. versic. sed quod imò onus, Bursat.cons.80. nu.28.Franc.decis.241. nu.2. Vulteius de feud. cap.10.sub nu.69.fol. 623. Fabius Turret.cons.81.nu.34.& 37.vol. 1. qui tamen allegat doctores contrarium tenentes, Cabal.cons.11.sub nu.9.vol.2. Manēt. decis.28.sub nu.5.8.18.& 36.Peregr.de fideicom. art.40. sub nu. 22. quem tamen declarat Raudens.decis.Pisan.29.nu.177.

Tertia fuit opinio, quòd affirmās, seu negās bona libera extare, vel extitisse, seu non extitisse, teneatur probare si sit actor, & reus sit in possessione † Curt.sen.cons.27.sub nu.17.Socin.Patruus cons.104.in fine vol.3.Dec.cons. 519. ante nu.7.Loaez.in repet.l. filiusfamilias 118. §.Diui sub nu.138.vers. vnum tamen est notandum, ff.de leg.1.Gabr.cons.138.nu.12. vol.2. Papon.cons.146.nu.16.Gratian.disceptat.forens.231. nu.22.& 23.& discept. 832. nu.45.Rota decis.425.nu.10.par.1. nouissim. Sola ad const.Pedemōt.tit.de feud.in decret. Yolant.part.2.sub nu.7. versic. *maximè si quis sustineret partes rei* fol.113.in vlt. impressione, Raudēs.decis. 29.nu.177.Rota decis.633. nu.2.par.1.nouissimar.Intrigliol.de feud. cēt. 2.art.5.nu.78.Bardel.cōs.179.nu.17. Peregr. de fideicommis.artic.42.nu.73.Argel. de acq. posses.q.8.nu.863.Manent.decis.28. nu.36.

Quarta, & vltima est sententia, quòd affirmanti incumbat onus probandi, si negans sit in possessione ex titulo aliter habito, quā à se ipso, vel ab eo, qui sibi auctoritate propria satisfecit, † putà ex datione in solutum facta à parte, vel à iudice, vel cum licentia dñi, hanc opinionem admittunt omnes citati in præcedēti, & non obscurè nobis insinuant Cabal.cons. 11. nu.10. ibi *de bonis iamdiu pro dote mulieri adiudicatis* vol.2.Peregr.d.art.42. nu.73.Sola in d.tit.de feud.decret. Yolant.par.2. gl.4.nu. 6. fol.113.vbi loquitur quādo princeps ad preces partis impartitus est licentiam accipiendi, vel alienandi feudum, Menoch.cons.378.sub nu.33. versic. Respondetur tertio.

In hac varietate distinguendum est, pro vt etiam distinxi in quarto casu nu. 49. & nu.61. quando extant præsumptiones, & quando secus, † nam si præsumptio est pro negante, ipse non debet probare, sed aduersarius affirmās, & tunc procedit quarta opinio, quia præsumptio militat ꝑ validitate actus, † & tituli apparentis, l.quoties la 2. quæ est l.13. ff. de reb. dub.l.3.ff.de milit. testam. cap. Abbate Sancti Siluani 25.ibi *profectò sic intelligenda sunt illa verba, vt res, de qua agitur valere potiùs possit, quàm perire*, vbi gl.in verb. *potius* extra de verbor.signific.& latè exornat Menoc.lib.6. præsumpt.4.num.1.cum seqq.post Alciat.de præsumpt.reg.3.præsump.34.& pro sententia, vel alio facto iudicis rite procedentis stat præsumptio legalis, † l.Herrenius 63.§. Gaia, ff. de euictio.cap.in presentia 6.de renunciatio.Soc. iun.cons.3.nu.13.& cons.37.nu.1.& cōs.105. nu.28.vol.2.& ideò qui allegat nullitatē actus probare debet † glos. in l.si post diuisionem. 4.in verbo *non posse* C.de iur. & fact. ignorāt. Mascard.de probation.in verb.Nullitas concl. mihi 1115.nu.1.sicuti & is, qui actū impugnat probare tenetur, † vt in proposito tradūt Gabriel.cons.138.nu.12. vol.2. Bardellon.cons. 179.nu.13. cum seqq.

Et hoc eodem casu posset procedere tertia opinio, saltem, si cum possessione concurreret antiquitas temporis, licèt nō appareret de aliquo titulo, quia illa supplet titulum, † cap. 1. de præscription.in 6.l.3.§. ductus aquæ, ff.de aqua

aqua quoti..ia.& ęstiu. Menoc.lib.3. præsumptio.131. nu.42.43. & 49. & vetustas inducit
121 † præsumptionem pro possessore, arg. text. in cap.contingit 3.in fine extr.de transactionibus, vbi quòd transactio diù obseruata habet
122 præsumptionem † pro se,quod obseruat etiā Cacheran. decis.139. num.12. & confirmant tradita per Crau.de antiquitate tempor. par.3. §.vidimus in genere,vbi quòd solemnitas extrinseca ex temporis antiquitate in actibus ex-
123 traiudicialibus pręsumitur,† & per totum dictum tractatum agit de effectibus resultātibus ex vi temporis antiqui,Rota decis.122.sub nu. 6.par.1.vltim.Farinac.vbi, quod ex antiquita-
124 te præsumitur † verificatio tituli, & omnia solemniter acta,& decis.673. sub nu.1.part.2. earumdem, vbi quod sentētia in antiquis pro-
125 bat † omnia in ea contenta etiam sine actis, Menoch.lib.3. præsumpt.130. nu.7. & 8. vbi quòd ex antiquitate temporis præsumitur bo-
126 na fides † etiam in possidente contra ius cō-mune,& d.lib.3. præsump.131. nu.42. vbi, ꝙ cursus temporis immemorabilis secundum ali-
127 quos operatur,† vt id, quod præsumi poterat vitiosum, ita conualidetur, vt de latenti vitio amplius quærendum non sit, de quo dixi ego supra in controuers.3.nu.66. Carot. de excussionibus par.2.quæst.46.nu.24.& 25.fol.253. vbi quod sententia,quę trāsiuit in iudicatum,
128 in antiquis præsumitur † lata p̄sentibus partibus,& infinita similia cumulari possent,prout multa congerit Gabr.de præsumpt.concl.1.
129 Vetustas enim vicem legis obtinet† l.1.§.final.ff.de aqua pluuia arcend. Menoch. lib.3. præsumpt. 131.nu. 39.

Aut præsumptio est pro affirmante contra negantem alia extitisse bona libera, & ipsi neganti incumbit onus probandi, ex adductis in dicto quarto casu nu. 62. & 63.

Aut lex non præsumit nec pro,nec contra,
130 & tunc onus probandi spectat ad eum, † cui negatiua est causa suæ intetionis, & sic qui facit fundamentum in negatiua, hāc distinctionem docuit Bart.in l.actor 23.nu.6.C.de probation.& probauit ex professo Pacian.de probation.lib.1.cap.51.sub nu.69. & 70. & idem senserunt in eo, qui facit fundamentum in affirmatiua, vt is teneatur probare, quando nec pro, nec contra concurrit præsumptio per cādem rationem Bartoli,quod fundans se in negatiua probare debeat,ex quo vnusquisq; probare tenetur id,quod est fundamētum suæ intentionis, vt supra deduxi nu.44. & in hac distinctione Bartolus nō meminit de affirmāte, quia agebat de probatione negatiuę,& secundum hoc postremum membrū distinctionis, quando hinc inde cessat præsumptio, vbi quis faciet fundamentum in affirmatiua, tenebitur probare,& habebit locū prima opinio, de qua nu.111. Vbi verò aduersarius contendat negatiuam ad fundandam suam,vel actionem, vel exceptionem, intrabit secunda opinio, de qua nu.112.

131 Difficultas consistit in cognoscendo,† qn̄ quis dicatur facere fundamētum in negatiua, vel affirmatiua,ita quod prius teneatur probare,nam potest dari casus,& frequenter, quòd vterque fundet eodem tempore suam intētionem,alter in affirmatiua, alter in negatiua cōtraria,& quisq; prętendat alterum probare debere, puta in actore negante, si petat sibi satisfieri pro dote,vel alio debito in bonis subiectis fideicommisso,vel feudo,quia non adsunt alia bona libera, & reus excipiat imò non esse apponendam manum ad dicta bona,quia extant alia bona libera.

Vel in reo negante, exemplum, si actor petat bona vti malè constituta in dotem, vel pro dote restituta,cum essent fideicommisso subiecta, vel reuocet feudum vti creditori indebitè assignatū,& mulier, vel creditor excipiat imò potuisse assignari, quia non aderant alia bona libera,& actor replicet,quòd nequaquā potuit fieri in illis executio, quia aderāt bona libera.

Exemplum verò in affirmante esse potest in actore,si dicat redde mihi bona tibi assignata, quia non potuerunt assignari nisi in subsidium, & aderant multa bona libera,in quibus habere poteras tuā satisfactionem, & reus excipiat,imò potuerunt assignari,quia non extabant bona libera.

Exemplum verò in reo affirmante esse poterit, si actor, vel actrix petant satisfactionem in certa specie, & reus dicat non deberi in ea fieri assignationem, quia est fideicōmisso subiecta, vel feudalis,& adsunt bona libera; actor verò replicat,imò posse obtinere rem petitam, quia non adsunt bona libera.In quibus exemplis videmus,quòd vterq; facit idē fundamentum, sed vnus affirmando alter negando,& idem contingere potest in replicando, duplicando,triplicando, & quadruplicando secundū exēpla proposita supra n.60.difficultas igitur est,quis hoc casu prius probare teneatur.

Et in hoc præmisso prius, ꝙ is dicitur proponere aliquid pro fundamento suæ intentionis,& illud esse fundamentum suæ intētionis, quando id,quod proponit est causa suæ actio-
132 nis, † exceptionis, replicationis, duplicationis,& sic successiuè, Bart.in l.in illa 8. sub nu. 5.versic.Hoc autem esse verum, ff.de verbor. obligat.& in l.actor 23.sub num.6.versic. Aut lex non præsumit,C.de probat.

Constituo regulam, quòd is, qui priùs pro fundamento suæ intētionis proponit affirmatiuam,vel negatiuam(quæ non sit simplex ne-
133 gatiua facti † de qua in d. l. actor 23. C.de probationib.)is tenetur probare, licèt aduersa-

rius

rius impugnando dictum fundamentum affirmet pro sua intentione, vel neget contrarium 134 aliquid ponendo, † & si is, qui priùs probare tenetur iustificabit, seu se accinget ad iustificãdum, quod deduxit, tũc aduersario postea, vel eodem tempore ante tamen publicatos testes incumbet onus probandi contrarium.

Hoc mihi probant textus superius adducti nu. 58. in quibus habetur actorem teneri prius 135 probare † fundamẽtum suæ actionis, & postea reum suæ exceptionis, & sic, si actor priùs deducit aliquid, quod non admittitur à reo, vel non præsumitur à iure, ipse probare tenetur, licèt ipse reus contrarium exciperet ponendo aliquid, & fundata intentione actoris, reus deinde per contrarias probationes directas, vel indirectas destruit illius intentionem.

E conuerso autem, si est fundata intentio actoris, & reus excipiendo aliquid ponat affirmando, vel negando, tunc illud dicitur funda-136 mentum suæ intentionis, † l. in exceptionibus 19. in primis verbis, ff. de probat. & licèt actor replicet contrarium dictæ exceptionis, affirmando, vel negando, in quo faciat fundamentum, nihilominus quia reus, qui in exce-137 ptionibus dicitur actor, † d. l. in exceptionib. 19. ff. de probat. & l. 1. ff. de exception. fuit primus in proponendo fundamentum suæ exce-138 ptionis, tenetur probare, † & posteà actor suã replicationem, hic est textus in cap. super hoc 5. de renunciat. intelligendo illum in reo, qui excipiendo opposuerat actori reposcenti beneficium, quod illud sponte cum iuramẽto renunciauerat, & actor replicauerat, quod imò 139 non sponte, prout intelligunt † reum excepisse de spontanea renunciatione, & actorem replicasse de non spontanea, Innocent. ibi, & Hostiẽs. Abbas antiquus Bellamer. Collectar. Io: Andr. Bald. Cardinal. Ant. de Butrio, Imol. & Panormitan. non autem actorem replicasse de non spontanea renunciatione, & reum du-140 plicasse de spontanea, † prout videntur voluisse Bald. in d. l. actor 23. sub num. 14. C. de probat. & Io: Baptista Viuian. in suis rationalibus super d. cap. super hoc 5. de renũciat. quod est contra verba textus, & cõem intelligentiã.

Quo stante intellectu, decidit ibi Summus Pontifex, quòd priùs cognoscatur de exceptione rei, an sponte actor renunciauerit, quam si fundauerit ipse reus, postea tenebitur actor probare non spontaneam, sed coactam renũ-141 ciationem, & hunc ordinem probãdi † senserũt Bal. in d. l. actor 23. sub nu. 14. & ibi clarius Angel. sub nu. 3. versic. & scias, quod licet reus, C. de probat. Pacian. de probation. lib. 1. cap. 57. nu. 37. & cap. 60. nu. 5. & cap. 68. nu. 3. & nu. 46. & 53. & prædicta sunt etiam de mẽte Angel. in d. tract. de acquir. possess. post hæc scripta visi quæst. 8. à nu. 885. vsq; ad 898.

Quomodo autem siue actor, siue reus, cui incumbet onus probandi dictam negatiuam non extare, vel extitisse bona libera, vel suffi-142 cientia illam probare debeat, † docuit Bart. in l. in illa 8. nu. 5. & sub nu. 11. ff. de verbor. obligation. dicens id fieri posse per excussionem, & inquisitionem, mittendo nuncios, qui referant se diligẽter perquisiuisse ab omnibus, qui hoc verisimiliter scire debebãt, & nihil inuenisse, Bald. in l. 2. nu. 13. versic. Sed hic dubitatur, C. quando fiscus, vel priuat. Pacian. de probation. lib. 1. cap. 45. nu. 10. & cap. 46. num. 17. in fine, & nu. 18. Caroti. in tract. de excussion. bonor. part. 2. q. 32. num. 2. & 3. fol. 208. Crauet. cõs. 77. nu. 5. Cacheran. decis. 174. n. 6.

Potest etiam probari per ædicta proposita, 143 † An quis sciat aliqua bona libera, & explicita Titij, vt ex Bald. in l. item ait Prætor 21. ff. ex quib. caus. maior. tradit Pacian. de probat. lib. 1. d. c. 45. nu. 25. vbi num. 28. & 29. docet, quo-144 modo fieri debeant † istæ proclamationes.

Tertius est modus valdè facilis, quẽ docuit glos. in l. à Diuo Pio 15. §. in venditione in verbo *capiantur*, ff. de re iudic. q. contendens 145 negatiuam dicat † se nescire, vbi adsint bona libera, & interpellet aduersarium ad ea indicanda, cui faciat statuere terminum à iudice ad illa ostendendum, quod Angel. ibi appellat promptissimum remedium, & tutissimam discussionem, quam putat fieri posse hoc modo, ne dum contra principalem debitorẽ, sed etiã 146 contra fideiussores, † & tertios possessores, quem etiã in hoc probat ibi Imol. licèt respectu fideiussorum, & aliorum possessorum eum improbent ibidem Cuman. Alex. & Ias. & Caroti. & Pacian. mox citandi, eandem principalem doctrinam dictæ glosæ probarunt Caroti. de excussion. bonor. par. 2. q. 32. nu. 1. fol. 208. & Pacian. de probat. lib. 1. cap. 45. nu. 11. quẽ modum ego quoque vidi multoties practicari.

147 Nos in hac patria habemus statutum † sub rubr. de fideiussor. quod præscribit formam excussionis.

148 Octauus est casus, † quando pater reliquit in genere legitimam filio, vel rem aliquã particularem, vel quantitatem, quæ non ascendit ad ipsam legitimam, vel illũ præterijt ita cautelato testamento, quòd in omnem casum filius non potest habere nisi dictam legitimam, & deinde ipse pater alium hæredem vniuersalem fecit, Cui incumbat onus probandi pro liquidanda quantitate legitimæ.

Distinguendum est, nam aut hæres institutus possidet, & conuenitur à filio pro sua legi-149 tima, & tũc ipse filius tenetur probare † certam quantitatem patrimonij, petendo postea iuxta illam sibi assignari, vel suppleri suam legitimam, iuxta magistraliter tradita pro forma liquidandæ legitimæ petitæ à filio per Bartol.

conſ.17.incipiente forma petendi vol.1.quem
ſecuti ſunt Ripa in reſponſo.1.de triente,& ſe-
miſſe,nu.1.vol.2. fol.108. in impreſſione Ve-
neta anni 1576. Natta conſ.352.nu.10.vol.2.
Craſ.§.legitima quæſt.48. nu.2. Turret. conſ.
40.nu.1.vol.2.

Aut filius,qui prætendit legitimam poſſidet
& conuenitur, & tunc ipſe hæres tenetur pro-
150 bare † ſe talem,gloſ. in l. ſi cum dotem 23.§.
transgrediamur in verbo *extiterit*,ff.ſolut.ma-
trim.& liquidare bona relicta in hæreditate,
151 † l.fin.ibi *mittatur quidem in poſſeſſionem ea-
rum rerum, quæ teſtatoris mortis tempore fue-
runt* C.de edict.diui Adrian.tollẽd.l. precibus
8. ibi *bona,quæ cum moreretur patris eius fue-
rint à te peti poſſunt*,C.de impuber.& alijs ſub-
ſtitut.l.3.C.de iur.deliberand.l.2. C.quor. bo-
nor.l.3.§. bonorum,ff.de bonorum poſſeſſ. &
quod ipſe teneatur probare tradunt Papienſ.in
forma libel.quo petitur hæreditas ex teſtamẽ-
to in verbo *poſſidebat* ſub nu.1. Maſcard. de
probationib.in verb.bona concluſ.199. nu.2.
Marcel. Calà de morbo articulandi §.2.gloſ.
vnica nu.1516.fol.256.quibus liquidatis filius
ſecundum eorum ratam abſq; aliqua alia pro-
152 batione poteſt † petere, ſeu retinere ſuam le-
gitimam, ſecundum regulam Authent. nouiſ-
ſima, C.de inofficioſ. teſtament. & iuxta deci-
ſa in Rota Aueniononenſ.apud Laurenti. deciſ.
52.& ſi maiorem legitimam prætẽderet filius
vltra bona liquidata ab hærede, ipſe teneretur
153 probare † maiorem quantitatem patrimonij
ex traditis ſupra nu.43. & nu.67.

An autem probata per eum maiori quanti-
tate bonorum poſſet conſequi eam integrali-
ter in bonis à ſe poſſeſſis, & petitis ab hærede,
154 an vero teneretur † pro rata perſequi bona
ab alijs poſſeſſa diſtinguendum eſt,nã aut agi-
mus de legatarijs poſſeſſoribus, aut de tertijs
nullum habentibus titulum ex teſtamento à
defuncto, & ſic occupatoribus.

Primo caſu, ſi legata nõ ſunt de melioribus
bonis, & hæreditas eſt ſoluendo, filius tene-
tur agere tantùm contra hæredem, vel retine-
re aduerſus eum ſuam legitimam; ſi verò lega-
ta ſunt meliora, vel hæreditas non eſt ſoluen-
155 do,tenetur † pro rata agere cõtra legatarios,
quemadmodum vtrunque probant Alexandr.
conſ.134.nu.4.vol.4.Decius conſ.633. Gu[illegible]d.
Pap.quæſt.82.Crauet.conſ.109.ſub nu.5.Ca-
ſtrenſ.conſ.247. ſub num.4. verſ. ſed debebat
eam capere vol.1.

Secundo vero caſu idem Crauet.d.cõſ.109.
ſub nu.5. & 6.putat filium ne dũ pro rata age-
re, vel retinere poſſe contra hæredem, & pro
alia rata contra occupatores, ſed etiam teneri,
156 † dicens ſibi durum videri,quod hæres in to-
tum teneatur, & ceſſis actionibus liberari, ſe-
quitur Peregr. de fideicõm. artic.36. nu.152.
in fine,& idem ſenſit ſub nu.25.& ſub nu.147
& 154.Coſta de portione rata quæſt. 140. vbi
157 declarat, † quando opus ſit ceſſione iurium,
& quando ſecus.

Controuertũt tamẽ doctores, quibus actio-
158 nibus filius petat legitimã, † vel eius ſupple-
mentum, prout videre eſt apud Cuch.de legi-
tima tit.2.fol.2.& 4. Cephal. conſ.728. Petrã
de fideicomm. quæſt.15. nu.36. cum pluribus
ſequent.Peregr.in ſimili tract.art.36. nu.147.
vſque ad finem,Craſ.§.legitima q.48.

Et licèt communiter negent ſcribentes filio
159 pro legitima competere hipothecam, † ma-
ximè, ſi nihil ei à patre fuit relictum pro ipſa
legitima,vt apud doctores proximè citatos,ſen-
tiunt nihilominus vbi daretur non competere
in ſolidum contra vnum poſſeſſorem alicuius
rei hæreditariæ pro tota legitima, ſed tantùm
160 pro rata,† Peregr.d.art.36. ſub nu.147. Co-
ſta de portio.rata q.140. poſt *Paulum de Mõ-
tepic.*in l.in quartam 90.ſub nu.139.ff.ad leg.
falcid.

Inferendo tamen ad ſtatuta noſtra in hac
patria,filiæ,& aliæ fœminæ excluſæ ſtantibus
maſculis ex declaratione facta de anno 1497.
ad ſtatutum de ſucceſſionibus ab inteſtato,de
qua meminerũt Burſat. conſ.32. ſub nu.13.&
161 Dñus Manent. deciſ.33. nu. 1. habent † ius
reale, & hipothecam pro dote eis reſeruata à
dicto ſtatuto, & illius vigore poſſunt agere nõ
162 pro rata tantũ, ſed inſolidum † pro dicta do-
te ſibi debita ex diſpoſitione eiuſdẽ ſtatuti non
relicta à patre contra quemlibet poſſeſſorem,
quia non agunt ad rem ipſis debitam pro legi-
tima, ſed vti hipothecatam pro quantitate de-
bita pro ipſa dote reſeruata tanquàm ære alie-
163 no, hipotheca enim competit in ſolidũ † ad-
uerſus quemcunque poſſeſſorem rei hipothe-
catæ.l.Moſchis 47.in princ.vbi Bart.nu.1. ex-
164 ponendo verbum *omnem* diſtributiuè, † non
autem collectiuè, vt per eum ibidem nu.2. ff.
de iur.fiſc.Papienſ.in forma reſponſion.libell.
in action. hipothecaria in verb. exceptionem
excuſſionis nu.27.Corn.cõſ.237.vol.3.Beret.
conſ.149.nu.9.Lupus in l.2.nu.68.C.de pact.
inter emptor.& venditor.Fachin.lib.2.contr.
iur. cap.47.

Quod etiam videtur diſpoſitum per dictam
declarationem ad ipſum ſtatutum, dum vult
165 † mulieribus excluſis cõpetere ius reale pro
earum dotibus,in bonis,à quorum ſucceſſione
excluduntur, *ita quod poſſint dicta bona vindi-
care à quocunque poſſeſſore ipſorum bonorum,&
hoc pro concurrenti rata dotium ſibi debitarum*,
verba enim illa pro concurrẽti rata hoc in ca-
166 ſu denotant † ſolidam ſatisfactionem eius, quod
præſtandum eſt, & ſic includunt totam ratam
dotis,& excludunt illud plus, quod ea ſatisfa-
cta poſſideret à tertio, rata enim ibi correſpe-

ctiuatur

stituatur ad maiorem quantitatem possessam à tertio, ne quis crederet totū vindicari posse, ex eo, quod in ipsa declaratione dictum fuerat, dicta bona à quorum successione fœminæ excluduntur, posse vindicari à quocunque possessore.

Et in hoc octauo casu nō cadit quæstio, An omissio inuentarij præiudicet in aliquo hæredi scripto erga filium pro dicta legitima, quia vbi obligatio est restricta ex dispositione legis ad vires patrimonij, vel secundum eas regulatur, tunc omissio inuentarij non officit hæ-167 redi, † vt teneatur in plus, vel de suo ex adductis per Phanuc. de inuentar. par. 7. nu. 54. & 60. & latius deducam infra in sequenti casu, nu. 168. cùm igitur legitima reguletur à viribus hæreditatis, cuius est certa quota, ex omissione inuentarij hæres nō tenetur aliquid certi præstare, nisi probetur quid, & quantum fuerit in hæreditate.

Nonus est casus, quando versamur in substitutione facta in contractu inter viuos, & in restitutione ex contractu facienda, de qua, & 168 quando valeat, † vel non, ait Molin. de primog. hispan. lib. 1. cap. 12. Decian. consil. 1. vol. 4. Bero. cons. 120. vol. 2. Peregrin. de fideicom. art. 42. num. 58. cum seq. & plenè art. 51. Surd. decis. 144. & cons. 247. Gratian. discept. forens. 247. & 470. Giouagnon. cons. 34. vol. 2. & tetigi aliqua in controuers. 2. nu. 48.

Et tunc aut agimus de eo, qui subiecit restitutioni sua bona post suam mortem, & sibi aliquid reseruauit, & hoc pariter casu omissio inuentarij sibi non præiudicat, quin reseruatum consequi valeat, nam inuētarium, de quo nostra est quæstio, facit, & facere tenetur tantùm 169 is, qui succedit † vt hæres, Vasqui. de succession. creation. lib. 2. §. 16. nu. 10. cū seqq. tom. 1. fol. 322. Monticul. de inuentar. cap. 1. num. 51. & 57. in magna impressione, Molin. de primogen. hispanor. lib. 1. cap. 28. nu. 2. Viuē-170 tis autem nulla est hæreditas † l. 1. vbi glos. vnic. in princip. ff. de hæredit. vel action. vēdit.

An vero vt grauatus cogi possit ad faciendum inuentarium, & hoc casu, vbi onus prouenit ex eius liberalitate, licet non posset cogi 171 ad satisdandum † de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri, & debito tempore restituēdo, vt respondit Corne. cons. 267. per totum maximè nu. 11. vol. 4. quem sequitur Cacheran. decis. 153. sub nu. 2. versic. vbi consuluit donatorem, per textum in l. filio 7. ff. vt legator. nomin. caueat. Tamen fatetur idem Corneus ibidem circa finem dicti consilij non esse ita ho-172 nestum † recusare descriptionem bonorum donatorum, sicuti ipsam satisdationem, & sic sensit cogi posse ad ipsam descriptionem.

Nihilominus, si non interpellaretur ad inuentarium faciendum, non teneretur spontè illud conficere, & si ipsum omitteret non grauaretur ob id aliqua probatione aliàs ad se nō spectante, sed probatio adhuc illi incumberet, 173 ad quē † de iure regulariter pertinuisset, Molin. de primogen. hispan. lib. 1. cap. 28. sub nu. 5. per totum dictum numerum maximè ibi. *Sed fideicommissarius debet probare*. Peregr. de fideicom. art. 35. sub nu. 25. & 27. Gratian. discept. forens. 215. nu. 23. 26. & 28.

Et vti qui obligaretur ex propria liberalitate non teneretur nisi in quātum facere posset 174 † deducto ne egeret. l. Diuus Pius 29. ff. de regul. iur. l. inter eos 19. §. is quoque, ff. de re iudicat. §. sunt præterea vers. (aliàs est §.) sed & si quis cū parente suo, Instit. de action. Surd. de aliment. tit. 1. q. 78. num. 11. Vbi latè agit de 175 omnibus personis, † quæ non tenentur vltra quàm facere possunt, atque itidem de omnibus casibus, in quibus cessat dictum beneficium, & respectu doctorum, quatenus nu. 22. inquit illis quoque competere hoc beneficium addi possunt Petr. Lenaud. de priuileg. doctor. par. 2. nu. 52. Borgnin. de tutor. n. 324. Redin. in promptuar. receptar. sentent. tit. 30. nu. 1.

Et faciunt, quæ disputant doctores, An hæres eius, qui gaudebat dicto beneficio omisso inuentario possit conueniri vltra vires hæreditarias, licet enim de ipso hærede dubitet, tamen sine vlla controuersia videntur admittere ipsummet, cui competit tale priuilegium, nō 176 teneri † omisso inuentario vltra ipsas vires hæreditarias, de qua re dicā aliqua infra n. 180.

Aut retētio, seu petitio eius, quod sibi reseruauit is, qui vinculauit sua bona in contractu prætenditur ab eius hærede, & tunc, Aut fuit hæres diuersus à substituto, aut idē substitutus, si fuit quis diuersus à substituto, & tunc, Aut restitutio fieri debet de iure aliquo vniuersali, vel particulari; si est de iure vniuersali, Tunc hæres etiam non confecto inuentario sibi nō 177 præiudicat, † quin possit retinere, quod sibi debetur, nec oneratur aliqua probatione aliàs non sua, vt latè conclusum fuit in restitutione fideicommissi vniuersalis facienda ex vltima voluntate nu. 19. 42. 48. & 66. rationes enim eędem militant in vtraq; restitutione tàm per vltimam voluntatem, quàm ex contractu facienda, nempè, quòd vbi restitutio fieri debet de aliquo iure vniuersali non potest transcendere vires illius, nec illud excedere potest se ip-178 sum, & ob id † omissio inuentarij nō nocet, vt in fideicommisso vniuersali tradūt Fulgos. cons. 81. colum. 2. versic. Hoc namq; continet Castr. cons. 77. nu. 1. in fine, & cons. 186. col. 1. circa finem, vol. 2. Corne. cons. 180. sub nu. 9. vol. 4. Phanuc. de inuentar. par. 7. nu. 54. & 60. Gratian. disceptat. forens. 203. nu. 11. 12. & 13. Marescot. variar. resolut. c. 37. nu. 5. lib. 1. Licèt igitur hæres omisso inuentario teneatur

erga

erga creditores vltra vires hæreditatis, vt dixi 179 nu.95. tamen id debet intelligi, † quãdo debitum est de aliqua quantitate, vel re certa, quę posset excedere vires hæreditatis, secus quãdo est de iure aliquo vniuersali, quia illud est restrictum ad vires proprias ex proximè adductis, & quantum id sit debet probari ab actore, sicuti & fideicommissarius probat bona hæreditatis, si vult ea consequi.

Si verò restitutio fieri debet de aliqua re, quantitate, vel iure particulari, & tũc, Aut facienda est ex titulo lucratiuo, & mera liberalitate grauati, aut ex titulo oneroso, putà vigore substitutionis reciprocæ conuentæ, vel ex alia causa onerosa.

Si ex liberalitate promissionis, tunc secundum Angel. sub nu.4. & Imol. sub nu.8. in l.1. §. hæc stipulatio, ff. si cui plusquã per leg. falc. quos refert etiam Montic. de inuentar. cap.6. sub nu.28. in mag. impressione, hæres eius nõ 180 confecto inuentario non tenetur † vltra vires hæreditatis, ea ratione, quod illius auctor, & defunctus non potuisset propter suam liberalitatem conueniri vltra quàm facere potuisset, vt dicebam supra num.174. & sic talis omissio secundum eos non grauaret illum aliquo onere probandi, vltra quàm aliàs obligatus fuisset.

Verùm Alex. in l. final. §. & si præfatam sub nu.4. & ibi Ias. sub nu.2. C. de iure deliberand. 181 improbant † dictam sententiam per text. in l. sciendum 25. ff. de re iudicat. & text. in l. maritum 13. & l. seq. ff. solut. matrim. & l. verum, 64. in fine principij ff. pro socio, in quibus habetur dictum beneficium, ne quis teneatur vltra quàm facere possit, esse personale, & extin-182 gui cũ persona, nec transire ad hæredes, † sed ipsos hæredes teneri ad solidum, quos textus ad hoc quoq; citat Barbos. in d. l. maritum sub nu.77. vers. & hæc de ampliationibus. ff. solut. matrimon.

Et opinionem Angeli, & Imolæ admittunt 183 tantùm † ipse Alex. & Ias. in d. §. & si præfatam in filio hęrede mariti, non etiam in extraneo hærede eiusdem mariti conuento à matre, & vxore respectiuè pro restitutione dotiũ per textum in l. etiam 19. in princip. ff. solut. matrim. & per glos. vltimam in d. l. maritũ 13. & ibi Barbos. sub num.79. versic. Præterea declaratur limitationẽ, vbi sub nu.80. ita restringit ad filium, vt nec etiam nepoti dicat competere tale beneficium, ff. solut. matrimon.

Monticulus tamen de inuentar. in d. cap.6. 184 nu.32. in magna impressione distinguit † in hærede donatoris, sicuti & in hærede mariti, scilicet vt gaudeat dicto beneficio si sit filius, secus si sit extraneus.

Sed eius opinio est contra dictos textus adductos sub versic. Verum Alexand. nu.181.

Quidquid tamen distinguant doctores inter hæredem mariti, & aliorum, qui conuenti non possunt vltra quàm facere possunt, ego credo nec filium hæredem mariti ex persona 185 patris gaudere posse hoc beneficio, † sicuti nec hæredes aliorum, & æquale ius inter omnes statuendum esse per textus expressos in d. l. maritum 13. & l. seq. ff. solut. matrimon. legẽ-186 do † d. l. maritum sine verbo *extraneo*, prout in pandectis Florentinis, quod verbum imperite adiectum fuit in pandectis vulgaribus, & per textum in l. & si fideiussor 24. §. final. ff. de re iudicat. in quibus dicitur verbis expressis be-187 neficium mariti hæredi non prodesse, † quia est personale, & cum persona ipsius mariti extinguitur, & si est extinctum, infertur, quòd nec etiam transeat ad suos hæredes.

Et ad textum in l. etiam 19. in princ. ff. so-188 lut. matrim. respondeo, † quòd filius ibi hæres mariti, & patris respectiuè gaudet dicto beneficio nõ quia hæres, sed quia filius mulieris, & matris agentis, vt rectè perpendenti dictum textum patet, nam sicuti parentes conuenti à 189 filio non condemnantur, † nisi in quantum facere possunt, §. sunt præterea, versicul. sed si quis cum parente, alias legitur in forma §. de actionib. vbi Iason. sub nu.2. intelligit parentes 190 vtriusque sexus † prout etiam Surd. de alim. tit.1. quæst.78. nu.1. & 2.

Ita e conuerso, si filius conueniatur à paren-191 tibus nõ tenetur † nisi catenus, quatenus facere potest, vt per Fabr. Io. de Plat. Aret. & Ias. in d. §. sed si quis cum parente, Instit. de actionib. Surd. de aliment. d. tit.1. quæst.78. nu.5. & licèt prędicti, excepto Iasone, loquantur titùm in patre agente cõtra filium, tamen idem 192 sentiunt, si conueniatur à matre, † dum argumentantur ab identitate rationis, qua parentes conuenti à filio non tenentur vltra quàm facere possunt, quam dicũt militare è conuerso, nempè, quòd filius teneretur restituere id, ꝗ possent retinere parentes vigore dicti beneficij pro alimentis, cum eos inopes alere teneatur filius, quæ ratio viget etiam in filio conuento à matre, nam si condemnaretur vltra quàm facere posset, & sic sublatis alimentis, mater ipsa, cum non haberet aliundè, vnde se aleret, teneretur ea restituere, & subministrare.

Et hoc probat dictus text. in l. etiam 19. in princip. ff. solut. matrim. secundum hunc meũ 193 nouum, † vt credo, intellectum, quem ab alio non mutuatri, super quo cogitandum erit, quia hoc non vidi ab aliquo animaduersum, & secundum eum saluatur generalitas textum in l. maritum 13. & l. sequenti, ff. solut. matr. & in d. l. & si fideiussor 24. §. fin. ff. de re iudic. & vt dixi ex eo resultat textus apertus in d. l. etiam 19. in princ. ff. solu. matrim. quòd filius non potest

194 test conueniri † à matre, vltra quàm facere potest, & denique saluatur absurditas, quę orietur ex eo, quòd filius gauderet beneficio patris aduersus matrem, & filius donatoris conuentus ex liberalitate patris, qui in proposito videtur dignus maiori fauore, destitutus remaneret hoc commodo.

Et ex prædictis in hærede non videtur interesse, an debeat restituere ex titulo lucratiuo, vel oneroso, cum non gaudeat beneficio defuncti, ne vltra possibile conueniatur, & ob id in restitutione iuris, vel rei particularis, si non 195 confecerit inuentarium tenebitur † insolidū etiam de suo; & sic deducere non poterit suū debitum, nisi prius satisfacto debito particulari, ex deductis in fideicommisso particulari, & legatis debitis ex vltima voluntate sub nu. 83. 93. & 106. & ei incumbet onus probandi quātitatem bonorum eo casu, & modo, quo admittitur probatio contraria eius, qui non confecit inuentariū, de qua dixi nu. 84. vsq; ad nu. 88.

Et hæc, quæ conclusa fuerunt respectu huius hæredis versus substitutum, militant etiam 196 versus alium extraneum; † cui aliquid relictum fuisset, & habent pariter locum; si iste hæres prætęderet aliquid ex persona propria, 197 † non autem ex iure reseruato ab auctore grauaminis & substitutionis, putà si prætenderet legitimam, quæ de istis substitutionibus in contractu factis tamquàm inofficiosis, vbi illa 198 non reseruatur filijs deduci potest, † ad textum in l. si totas 5. & toto tit. C. de inoffic. donation. Peregr. de fideicom. art. 51. num. 23. Gratian. disceptat. forens. 247. nu. 21. licet secus sit in trebelleianica, quæ de bonis restituēdis ex dispositione facta in contractu non de-199 betur, † vt per textum in l. mulier 22. §. fin. ff. ad trebell. tradit Alexand. cons. 247. in fin. vol. 6. Bald. in rub. C. de reuocād. his quæ in fraud. creditor. in fin. Curt. iun. cons. 15. sub num. 5. versic. quod quidem, Surd. cons. 247. num. 5. Crauet. cons. 130. nu. 11. Mangil. de imputat. q. 115. nu. 59. Peregr. de fideicom. artic. 51. sub nu. 22. Quando autem filius grauatus non cōfecto inuentario sibi præiudicet in legitima, & alijs suis creditis, & quando secus, plenè superius discussum fuit nu. 95. vsq; ad nu. 110.

Si vero is, cui restitutio facienda erat ex cō-200 tractu, fuit etiam hæres † eius, qui ordinauit substitutionem, & tunc aut agimus de dicto iure sibi reseruato ab ipso auctore, aut de alijs debitis, aut denique de ipso iure ex substitutione in contractu facta ad se perueniento alteri in futurum sub conditione restituendo.

Si agatur de iure, quod sibi reseruauerat defunctus, vel alijs ab eo dispositis in eodem cōtractu, & tunc omissio inuentarij non facit ad rē, sed indistinctè ipse substitutus tenetur integraliter ad prædictorum præstationem, etiā facto inuentario, nā obligatus remanet ex cōtractu, & onere in eo apposito, quod omnino adimplere debet, quia non potest acceptare 201 emolumentum † quin etiā se obliget ad omne onus illi annexum, l. vnica, §. pro secūdo in fine, C. de caduc. tollend. contractus enim debet vel in totum acceptari, vel in totū repudia-202 ri, † l. cum quæritur 17. circa fin. ff. de administrat. tutor. l. si ita stipulatio 39. in fin. ff. de oper. libertor. l. Pomponius 13. §. 1. ff. de acquirend. possess. Surd. qui exornat cons. 52. num. 40. idem decis. 33. nu. 6. & decis. 70. num. 7. & decis. 220. nu. 25.

Et quòd beneficium inuentarij non suffragetur ei, qui tenetur ex contractu, & propria 203 obligatione, † probat Phanuc. de inuentar. part. 8. nu. 108.

Sed & si hic obligaretur vti hæres, & posset intrare quæstio inuentarij, tunc eo omisso teneretur insolidum per regulam sæpè firmatā superius, quòd debita, legata, & fideicommissa particularia præstantur insolidum vltra vires hæreditarias ab hęrede, qui omisit inuentariū, sub nu. 95. cum seqq.

Si verò agimus de alijs per ipsum auctorem substitutionis, pręter, & extra contractum pręc-204 dictum, in quo vinculauit bona dispositis † siue inter viuos, siue in vltima voluntate, & tunc aut sunt res, vel iura particularia, aut vniuersalia; si particularia idem concludendū est, quod proximè dixi, vt iste hæres teneatur insolidum etiam de suo, nisi confecerit inuentarium, vel probauerit bona hæreditatis eo casu, quo admittitur contraria probatio.

Si verò sunt vniuersalia, siue ex contractu, siue ex vltima voluntate restituenda, omissionem inuentarij non præiudicare, quin grauatus possit retinere quod sibi debetur, probaui supra in hoc eodem nono casu, sub nu. 176.

An vero, & quatenus, & quando successor in istis bonis vinculatis in contractu teneatur ad solutionem debitorum institutoris, vel pręde-205 cessoris, † latè agit Molina de primogen. hispanor. lib. 1. cap. 10.

Explicato an & quando noceat omissio inuentarij, & quando secus, cui postea incumbat onus probandi, quærendum est ex firmatis superius per regulas generales in alijs casibus.

Decimus est casus, quando fideicommissarius particularis grauatur alteri restituere, & tunc, quia ille non tenetur facere inuētarium, 206 † Monticul. de inuētar. cap. 1. nu. 59. fol. 12. in magna impressione, Molin. de primogen. hispanor. lib. 1. cap. 28. nu. 7. sibi non præiudicat per illius omissionem, quin possit deducere sua credita, nec tenebitur vltra vires emolumenti, nec grauabitur onere probandi, sed substituto incumbet onus probandi, sicuti cui-207 libet alij agenti ad fideicommissum, † ex adductis

ductis supra nu.76.& 163.& ex Peregr. artic. 44.nu.1. & Surd.decis.339.nu.1.

Vndecimus est casus, quando hæres grauatus fideicõmisso interpellatus fuit à fideicõmis- 208 sario ad conficiẽdum inuentarium, quod eo casu facere tenetur,† Molina de primog.hisp. d.lib.1.c.28.n.10.Peregr.de fideicom. art.35. sub nu.25. vers. Attamen. Gratian.discept.forẽs.215.nu.1.21.& 36. Tunc,quia contra eũ, si negligat illud facere, datur iuramentum in 209 litẽ,†Molina d.cap.28.num.10. Gratian.eadem discept.forens.215.nu.36. si dictum iuramentum pati nolet, tenebitur probare quantitatem certam bonorũ, vt sentiunt omnes,quia & si controuersum sit, an contra iuramentum in litem iam assumptum admittatur probatio 210 in contrarium,†vt apud Tiraq.de retract.cõsanguin.§.4.glos.1.nu.28.Phanuc. de iureiur. in litem par.3.nu.9.cum seqq.fol.125.Plot.de in litem iurand. §. 52. num.27. Mancin. de iurament.par.2.art.8.nu.32.fol.114.tamẽ an- 211 tequàm iuretur reum probare posse † quantitatem veram ad excludendũ ipsum iuramẽtum,non videntur diffiteri doctores,& probatur à fortiori ex textu in l. videamus 4. propè finem ff.de in litem iurand.vbi ex magna causa postquàm iuratũ est, repertis probationibus posthabetur ipsum iuramentum, multò magis igitur hoc verum erit eo nondum assumpto.

Id tamen quod dixi iurari posse in lite contra eum, qui interpellatus ommisit facere inuentarium, limitat Molina.d.lib.1.cap.28.nu. 212. 12. si testator illud remiserit,† facit Clar. §. testamentum q.66. sub nu.2. vbi dicit cõmunem opinionem esse inuentariũ remitti posse ad præiudicium fideicommissariorum, nisi ex aliqua magna causa peteretur illius confectio, quia adhuc non obstante remissione confi- 213 ciendum esset, † vt declarat ibidem Molina nu.16.Clar.d.§.testamentũ, quæst.66.nu. fin.

Duodecimus est casus, quando pater fecit magna legata secundæ vxori, & instituit hæredem filium ex primo matrimonio,qui adiuit hæreditatem sine inuentario,& hoc casu ei nõ obstat ommissio ipsius inuentarij, quin possit 214 vti † beneficio l.hac ędictali 7. C. de secũdis nupt. & minuere,seu non integraliter præstare ipsa legata relicta nouercæ, Bald.cons. 221. sub nu.3. versicul. primò ex conditione personæ vol. 4. quod est etiam inter cõsilia Alex. cons.70.sub nu.4.vol.4.Io.de Garronib.in rubric.C.de secund.nupt.num.95.in magna impressione in repetentibus, & in parua in prima parte dictæ rubricæ nu.92.Bertrand.in d.l.hac ædictali 7.in versiculo *si vero plus* n.28.in magna impressione,& nu.21.in parua C.de secũdis nupt.& ita fuit decisum in Rota Auenion. teste Hieronim.Laurent. decis.95.

Quis autem teneatur probare vel excessum legando, vel maritum non excessisse,ex superius discussis non difficulter decidi poterit.

215 Sicuti, & quis teneatur probare,† An relictum filio naturali, cui existente prole legitima relinqui nequit à patre vltra vnciam,sit intra,vel vltra dictam vnciam,de qua quæstione agit Surd. cons. 248.

Prout etiam resolui poterit quęstio, An pri- 216 mogenito † meliorato à patre in tertio, & quinto, cõtendentibus eius fratribus bona data excedere tertium,& quintum,ipso verò negante,quis eorum probare debeat, de qua per Palaez.de maiorat. par.1. q.52. nu.12. in antiqua impressione, & nu.32.in noua.

Et denique,cui incumbat onus probandi, 217 † donatore asserente donasse vltra quàm facere potest, & velle deducere, ne egeat,donatario vero negante, quam agitauit Afflict. decis.377.nu.2. & 3. & multæ aliæ similes quæstiones ex prædictis decidi poterunt.

Decimustertius, & pro nunc vltimus est casus, quando quis asserendo, vel negando,contendit pœnam incursam fuisse,& tunc indistin- 218 ctè ipse tenetur probare, † vt tradit Bart.in l. in illa 8.nu.9.& ibi Roman.sub nu.16. & Ias. sub nu.15. ff.de verb.obligatio. Gabr. de probatione conclus.6.nu.30. & in materia nostra licet ex regula generali, nõ autem ex hac speciali, Hõded.cons.76.nu.6. vol.1. & Rota decis.425. n.10.par.1.nouissim.incerti collectoris,sed nos ex hac speciali ratione hoc firmamus eo quoque in casu, quo aliàs aduersarius fuisset obligatus probare, quia præsumptio iu- 219 ris stat pro euitatione pęnæ,† ad text.in l.interpretatione 42.ff.de pœnis,& in l.factũ 197. aliàs est 198.§.in pœnalibus,ff.de reg.iur.& in cap.in pœnis 49.de regul.iur. in 6. Mascard.in verb.pœna conclus.mihi 1172.aliàs est 1167. nu.1.cum seqq.vbi pluribus comprobat in du- 220 bio faciendam esse interpretationẽ,† vt præsumatur pro exclusione pœnę,qđ scripsit quoque Bart.in d.l.in illa 8.sub nu.9.vers.prædicta vera,nisi sit præsumptio iuris,& ibi Ias.sub.nu. 15.versic.Tertio fallit,ff.de verbor. obligat. & multa admitti ad euitandam pœnam,quæ aliàs 221 non admitterentur,†scribit Rota decis.95.in fine par.1. vltimar. Farinac.

Superius autem firmaui nu. 62. cum seqq. onus probandi incumbere ei, qui habet præ- 222 sumptionem contra se, † quod tradit quoq; Bartol.in d.l.in illa 8.sub nu.10. vbi etiam Ias. sub d.nu.15. ff.de verb.oblig.

Prædicta tamen non procedunt, quando reus conuentus tenebatur sub pœna aliquid adimplere agenti, puta soluere canonem, vel legatum, tunc enim ipsi reo incũbit onus probandi adimplementum ad euitãdam pœnam, non autem agenti, quod nõ adimpleuerit, Bartol.in d.l.in illa 8.nu.9.& ibi addentes ad eum

Roman.

Roman.nu.16.Ias.sub nu.15.versiculo secundo fallit,ff.de verb.oblig.Gabr.de probatio.cõclus.6.nu.30.Bursat.consil.167.nu.10. Hercul. de proband. negatiu. nu.35.cum seqq.

Ex superius longiori stilo resolutis constat, vbi controuersia verteretur super hoc, quis in proposito teneatur probare (quod non admittitur) cum docuerimus alienationem factam à Ludouico electo fuisse validam, tum quia sibi reseruauerat legitimam etiam in ipsis feudis, tum quia accessit licentia Imperatoris, vt in secunda controuersia, & vbi super hoc dubitari potuisset, quia super ea fuit transactum, & trãsactio fuit obseruata per spatium cẽtũ, & duodecim annorum, & vltra, & quia Dñi actores sunt hæredes mediati transigentium, & transactio ex parte eorum fuit vtilis, vt hæc omnia demonstraui in tertia controuersia.

Vbi inquam prædicta cessarent, & agendũ esset, quis teneretur probare semper apparebit onus probandi incumbere Dñis Actoribus.

Si enim dicamus hoc fuisse fideicõmissum constitutum in vltima volũtate, cũ fuerit vniuersale probatio incumbit fideicõmissarijs,etiã quod grauatus non fecisset inuentarium,vt supra nu.3.4.19.42.& 66. præsertim cum ex licentia Imperatoris, ex transactione,ex possessione, & vetustate centum duodecim annorũ, & vltra,quando fuit mota lis,violẽtę præsumptiones militant pro Excellẽtissimo Principe, quæ transferunt onus probãdi in Dños Actores, vt nu.62.115.cũ pluribus sequent.& 218.

Si verò dicatur, manus apponi non potuisse ad hac bona feudalia, nisi in subsidium,adhuc probare debẽt ijdem Dñi actores,tum quia allegant excessum, vt nu.13.& 46. tum quia,q, adessent,vel non adessent bona libera sufficiẽtia,hæc est qualitas extrinseca, quæ debet probari ab eo, qui se fundat in illa, vt nu. 38. tum quia præsumptiones de quibus supra onerant Dños actores probatione, vt d.nu.115.cum sequentibus; tum quia fuit facta alienatio cum auctoritate Imperatoris,qui est iudex omnium iudicum,ideo impugnanti incumbit onus probandi,vt nu.114.cũ seqq. & nu.119. Tum denique quia ipsi prius faciunt fundamentum in hac affirmatiua ex adductis num.130.& 132. cum seqq.

Si tandem consideremus hanc substitutionẽ vti cõuentionalem pariter probatio spectat ad eosdem Dños Actores, quia is, qui in cõtractu vinculat sua bona non tenetur facere inuẽtarium, vt nu.169. 173.178.& 179. & proinde eius omissio ei non præiudicat, & consequenter actores probare debent, vt in dictis locis, maximè nu. 173.

Cõtraria autẽ,quę allegãtur pro Dñis actoribus, procedunt in legatis, & fideicommissis particularibus,vt nu.42. & 109. qui nõ est casus noster, nec habent locum stantibus circũstantijs proximè compendiatis.

ARGVMENTVM.

Legitima directò, & absolutè, non autem in subsidium tantùm detrahi potest de feudo,in quo filij æqualiter succedũt ab intestato. Feudum pro Titio,& hæredibus masculis ex eo legitimè descendentibus est mixtum, non autem simpliciter ex pacto, & prouidentia. Feudum pro se,& hęredibus masculis est mixtũ. Feudum an, & quando veniat in petitione hæreditatis. Feudum quando veniat appellatione bonorum, & in dispositione generali.

SVMMARIVM.

1 *Feudum pro Titio,& hæredibus masculis ex eo legitimè descendentibus est mixtum, & n.3.*

2 *Verbum* masculis *in concessione feudi restringit verbum* hæredibus, *& facit intelligi pro filijs, & sic inducit feudum ex pacto, & prouidentia, non autem hæreditarium mixtum, Cõtrarium crebrius est receptum nu.4. limita primum dictum, vt nu. 3.*

4 *Feudum pro se, & hæredibus masculis est mixtum.*

5 *Feuda mixta veniunt in petitione hæreditatis, & nu. 7. & quando id verum sic declaratur num. 9.*

6 *Filium non posse repudiare hæreditatem,& retinere feudum multi voluerunt procedere etiam in feudo ex pacto.*

8 *Inuentarium non prodest filio in feudo mixto, quin adhuc teneatur de commoditate ipsius feudi satisfacere creditoribus.*

9 *Extraneus contra alium extraneum possessorẽ feudi potest agere petitione hæreditatis, non iure proprietatis,sed vti reperti in hæreditate, secus contra eum,ad quem iure inuestituræ spectat ipsum feudum.*

10 *Hostiani Castrum,& alia territorij Brixiensis non erant de corona Marchionatus Mantuæ, sed aliunde obuenerunt.*

11 *Legitima afficit omnia bona hæreditaria,& de singulis pro rata debetur.*

12 *Legitima de singulis rebus detrahi debet pro rata, si id fieri potest sine dilaceratione, & corruptione earum.*

13 *Filius pro legitima potest dici quodamodo creditor bonorum, & bona illi teneri pro ea.*

14 *Legitima est quota portionis debita ab intestato.*

15 Le-

15 *Legitima non debetur ei, qui ab intestato succedere non posset.*

16 *Filij succedunt ab intestato æqualiter in feudo, quod non spectat ad primogenitum.*

17 *Successio feudorum regulatur secundum dispositionem iuris communis, vbi aliter non reperitur dispositum de iure feudorum.*

18 *Filij simpliciter instituti succedunt æqualiter ex testamēto in feudo, sicuti in cæteris bonis.*

19 *Actus quando est licitus, tunc feuda veniunt in generali dispositione.*

20 *Feuda veniunt in generali institutione, quando filij ita instituti sunt, sicuti succederent ex inuestitura.*

21 *Legitima potest detrahi in feudo simpliciter, & directò, non autem in subsidium tantùm, & Iudex potest illam in feudo tantùm vni assignare, & nu. 22.*

CONTROVERSIA VI.

QVÆ longiori stylo per me discussa fuerunt in præcedenti controuersia potius, vt ostēderem obiectum, de quo in ea non carere sua particulari, & reali respōsione, quàm quod necessarium esset, superfluò nunc disputata fuisse apparebit ex resoluendis in præsenti articulo.

Qui est, An Ludouicus electus posset detrahere suam legitimam in Castro Hostiani, & alijs feudis in subsidium tantùm defficientibus allodialibus, an vero indistinctè, & absolutè æquè, ac poterat in ipsis allodialibus, & conclusiuè procedendo dico ipsum potuisse cōsequi dictam legitimā in istis feudis, quamuis extitissent allodialia, Nam illa fuerant cōcessa Marchioni Ludouico patri ipsius Ludouici electi de anno 1466. sub hac conceptione verborum. *Tibi, & hæredibus tuis masculis ex te legitimè descendentibus prædictas terras, castra, oppida &c. damus, & concedimus, & tibi, & præfatis hæredibus tuis in feudum, & beneficium nobile, liberum, francum, & antiquum conferrimus.*

Quæ concessio propter verbum illud *hæredibus* sine vlla controuersia in proposito casu facit hæc feuda mixta, † [1] ex quo per verbum *masculis* hic non inducitur aliqua necessitas illud restringendi † [2] ad filios, prout interpretabatur Rainerius de Forliuio exponēdo hæredibus masculis idest filijs, de quo per Bald. in l. Gaius 45. sub nu. 4. versic. *Rainerius de Forliuio disputauit quandam quæstionem*, ff. solut. matrimon. & passim per scribentes, quia alia verba *ex te legitimè descendentibus* hoc operātur, & exprimunt concessionem esse pro liberis, ideo non est necesse † [3] impropriare verbum *hæredibus*, vt in specie declarant Cæphal. cons. 487. nu. 14. vol. 4. Roland. cons. 67. sub nu. 53. vers. similiter Bartolus. vol. 1. Rosent. de feud. cap. 2. quæst. 44. glos. c. versic. *Nota loquitur si filijs, & hæredibus masculis*, & communem dicit Hieronim. Giacchar. in addition. ad Clar. §. feudum quæst. 9. in littera d, versic. *ex pacto, & prouidentia*, ita vt, qui vult in eis succedere, nedum oportet esse filium, sed etiam hæredem, quamuis etiam magis communis opinio sit, vt feudum pro se, & hæredibus masculis absque alio adiuncto, quod denotet concessionem esse pro liberis, dicatur feudum mixtum, † [4] non autem simpliciter ex pacto, & prouidentia, vt aliàs dixi in hac causa in controuersia 4. num. 77. & nunc, quia locus magis postulat plurium auctoritate latius comprobabo. Ita sane voluere Bartol. in l. vt iusiurandi 7. §. si liberi sub nu. 4. versic. prædicta vera puto, ff. de oper. libertor. Neapodan. in consuetud. Regni *& si testator*, in verbo disponere, ibi *sine hæredibus ex suo corpore descendentibus*, fol. 176. Bald. in cap. 1. nu. 6. de eo, qui sibi, vel hæredibus suis, & cons. 202. nu. 4. vol. 5. Aretin. in l. pro hærede 20. §. 1. in primo notabili sub nu. 6. versic. *Sed quando essemus in dispositione*, ff. de acquirend. hæredit. fol. 124. Ripa in l. in quartā 90. sub nu. 181. ibi, *vel pro se, & hæredibus masculis*, ff. ad l. Falcid. Imol. in l. Gaius 45. sub nu. 6. versic. Fatetur tamen, ff. solut. matrim. Anton. de Alexand. inter consilia Loffred. consil. 52. nu. 55. Alex. cons. 13. nu. 9. vol. 5. Afflict. decis. 140. & decis. 240. num. 9. in fine, & decis. 195. sub nu. 7. vbi dicit communem, & ita sæpè iudicatum, Cumia in constit. Regni *si aliquam* in prælud.js nu. 282. Rube. Alexand. cons. 18. vbi sub nu. 3. dicit communem esse cōtra Decium, idem Rub. in l. Gallus 29. §. quidā rectè nu. 191. ff. de liber. & posthum. vbi admonet lectorē, vt caueat, ne decipiatur à Decio, Brun. cons. 24. sub nu. 3. Campeg. inter cōsilia eiusdē Bruni cons. 2. Bero. cons. 67. sub nu. 75. vol. 1. Alciat. cons. 160. sub nu. 9. versic. idē quoq; vbi de cōmuni, & sub nu. 11. vers. Secundo dico, aliàs est cons. 1. lib. 3. idē cons. 180. sub nu. 2. vbi pariter de cōmuni, aliàs est cons. 17. lib. 3. Soc. iun. cons. 42. nu. 7. & 8. vol. 2. Paris. cōs. 2. nu. 20. 21. 22. & sub nu. 23. & cōs. 23. nu. 165. vol. 1. Siluan. cons. 30. ante nu. 11. versic. Hoc ita præmisso, & d. nu. 11. Grat. cons. 55. sub nu. 31. vol. 1. Crauet. qui optime comprobat cons. 131. sub nu. 8. & cons. 197. sub nu. 5. vers. Hoc tamen, Didac. lib. 2. variar. resolut. cap. 18. sub nu. 5. versic. Posset forsan opinio Pauli de Castro, & paulò infra versic. Quam quidem rationem, Cæphal. cons. 303. per tot. maximè nu. 39. vbi de communi, & cōs. 487. nu. 12. & 13. Gabr. de verbor. significat. cons. 3. nu. 6. in fine vbi dicit se obtinuisse in Rota, Cacheran. decis. 161. sub nu. 2. Clar. §. feudum quæst. 9. nu. 9. vs-

9. vsque ad finem, Bursat. cons. 2. nu. 41. vbi de mag. communi, & cons. 3. nu. 1. & cons. 49. sub nu. 41. versic. Quinimo, & cons. 148. nu. 11. & cons. 151. sub nu. 44. & cons. 291. sub num. 76. latè Hartman. Pistor. quęst. 3. par. 1. lib. 2. Morot. cons. 83. nu. 4. Surd. decis. 322. num. 77. & 78. & cons. 305. sub nu. 29. versic. & in specie.

Feuda autem mixta veniunt in petitione hæreditatis † respectu eius, qui successurus est immediatè in illis cap. vnic. an agnat. vel filius, quem textum multi voluerunt procedere nedum in feudo mixto, sed etiã ex pacto, & prouidẽtia, † inter quos Didac. variar. resolut. lib. 2. cap. 18. nu. 4. Pinel. in l. 1. par. 3. sub num. 85. C. de bon. matern. Hartman. Pistor. par. 1. lib. 2. quæst. 2. nu. 6. cum seqq. Camil. de Curte in suo diuersorio feudali sectione incipiente, *Nunc de altera specie*, nu. 20. fol. 58. Rosental. cap. 7. quæst. 20. sub nu. 1.

Sed omissa opinione controuersa respectu feudi ex pacto, in quo nos non versamur, sequendo sententiam, quę non habet difficultatẽ, quod feuda mixta veniant in petitione hæreditatis, † docuit Isernia in cap. 1. sub num. 1. versic. *Secus si esset feudum hæreditarium*, de alienat. feud. paterni, & in cap. 1. sub num. 1. versic. *Si dixit Titio, & hæredibus*. An agnat. vel filius, qui loquitur de feudo mixto, quod ipse, & alij mox citandi appellant hæreditariũ à qualitate hæreditaria, licet verè agãt de feudo mixto, vt videre est apud eos, idem voluerunt Bartol. in l. vt iusiurandi 7. §. si liberi sub nu. 4. versic. & ideo feuda, ff. de oper. libertor. Curt. iun. cons. 1. sub nu. 12. vbi dicit, quòd ob id etiam si filius faceret inuentarium teneretur † de commoditate talis feudi satisfacere creditoribus. Idem Curt. iun. cons. 155. sub nu. 5. versic. & quod ita debeat intelligi. Freccia de subfeud. lib. 3. in tit. de differẽtijs inter feuda ex pacto, & prouidentia, & inter feuda hæreditaria sectione incipiente, *octauo feudum*, fol. 442. in vltima impressione, Bero. cons. 67. sub nu. 76. vol. 1. Loffred. cons. 46. sub nu. 11. versic. Sed si esset datum alicui, Io. Francisc. de Pont. cons. 81. nu. 29. & cons. 88. nu. 39. vol. 1. vbi quod transmittuntur ad hæredes, Io: Andreas Georg. allegat. 18. nu. 3. & allegat. 19. nu. 28. Camill. Medic. cons. 20. sub num. 17. & cõs. 104. nu. 2. Surd. cõs. 427. sub nu. 19. Schrader. de feud. par. 7. cap. 5. nu. 44. latè Marescot. lib. 2. variar. resolut. cap. 141. & Rosental. de feud. cap. 7. quæst. 12. qui duo posteriores auctores declarant † procedere respectu cõpræhensi in inuestitura, respectu verò extranei agentis habere tantùm locum, si agat contra alium extraneum nõ iure proprietatis, aut vtilis dominij, sed iure possessionis, seu detentionis, quę erat apud defunctum, sicuti & res aliena reperta in hæreditate putà deposita, vel cõmodata venit in petitione hæreditatis: si verò iste extraneus ageret contra filium cõpræhensum in inuestitura, & cui ex ea feudum deberetur, tunc feudum non veniret in petitione hæreditatis, nec ille extraneus audiretur aduersus ipsum filium possessorem, vt per eos post Bart. in l. si patroni 55. in princ. ff. ad trebell.

Si igitur feuda mixta veniunt in petitione hæreditatis, sequitur, quòd de eis, sicuti de quibuslibet alijs bonis hæreditarijs simpliciter, & indistinctè debeatur legitima, non autẽ in subsidium tantùm, saltem, quando nõ sunt feuda dignitatum spectantia ad primogenitum, qualia non erant ista, quæ non erant de Marchionatu Mantuæ, sed territorij Brixiensis aliunde aduentitia, † vt probãt inuestitura anni 1466. producta ab actoribus, & licentia Sigismundi Imperatoris concessa Ludouico electo deducendi legitimam de istis feudis, & disponendi de ea in vnum ex compræhensis, in quibus ob id omnes filij succedere poterant, sicuti etiam aliàs obuenerant Alexandro vni ex filijs Marchionis Io: Francisci in diuisione cũ alijs suis fratribus inita, vt in d. inuestitura anni 1466. & iterum fuerunt diuisa inter filios Marchionis Ludouici, & ab eo inter illos distributa, vt diuersa à iure Marchionatus debito primogenito, quæ etiam tunc nullam habebant dignitatẽ Comitatus, Marchionatus, vel aliam huiusce generis.

Legitima enim afficit singula corpora hæreditaria, † & de omnibus pro rata debetur, argum. textus in l. si libertus sub conditione 20. §. libertis, ibi *ex debita sibi parte omnibus hæredibus pro portione cuiuslibet aufert*, & l. libertus qui soluendo 36. ibi *& magna æstimat patronus*, ff. de bonis libertor. glos. in cap. Rainaldus 18. in verbo *portiones* extra de testam. Bart. in l. in quartam 90. nu. 13. ff. ad l. Falcid. Bald. in l. 2. colum. 1. versic. sed istud videtur falsum, C. ad leg. Falcid. Paul. de Castr. consil. 204. col. 1. vol. 2. Aretin. cons. 155. nu. 10. vbi quod filius est creditor legitimæ, sed in singulis rebus pro rata, Ruin. cons. 59. nu. 21. vol. 4. Peregr. de fideicõmiss. art. 4. sub nu. 15. & art. 36. nu. 72. & cons. 95. nu. 2. vol. 4. Menoch. de arbitrar. casu 163. nu. 17. & 18. Gratian. disceptat. forens. 688. nu. 25. & dixi in hac causa in controuersia 2. nu. 80.

Et de eisdem etiam singulis rebus, si posset dari casus, quod id sine incommodo, & sine rerum dilaceratione fieri posset, detrahi deberet, † Bald. in l. filium quem habẽtem 24. sub nu. 28. versic. respondeo, quia cum habeat legitimã, C. famil. herciscũd. Picus in l. in quartam 90. sub nu. 142. ff. ad leg. Falcid. Vasq. de succession. progress. lib. 1. §. 4. num. 36. fol. 87. Gratian. disceptat. forens. 698. nu. 8. & 26. 27. cum pluribus seqq. part. 4. Et dicit Bald. in d. l. filium

filium quem habentem 24. sub nu.28. versic. sed quare dubitatur C.famil. hercifcund. quòd adeo legitima debetur filio in singulis rebus, vt 13 quodammodo dici possit creditor bonorum, † & bona ei teneri ad legitimam, Quocirca cum legitima sit quota eius portionis, quæ alicui de- 14 beretur ab intestato, † l. parẽtibus 8. C. de inoffic. testamen. Bald. conf. 329. vol. 3. Alex. cõs. 3. sub nu. 10. vol. 7. Socin. iun. cap. 67. nu. 61. vol. 2. Crass. §. legitima q. 1. nu. 1. Surd. cõs. 427. 15 nu. 28. & è contra legitima non debeatur ei, † qui ab intestato non esset successurus, Bald. d. conf. 329. vol. 3. Alex. d. conf. 3. num. 10. & cõs. 168. nu. 4. vol. 7. Becci. conf. 107. nu. 7. vol. 1. Surd. conf. 357. num. 44. vol. 3. & in feudo, quod non spectat ad primogenitum, filij æqualiter succedãt, † prout & in alijs bonis, vt est tex. in c. 1. §. & quia vidimus ibi *vt ad omnes æqualiter filios pertineat*, de his qui feud. dare possunt, cap. vnic. de successione fratrum, seu de gradib. succedent. in feud. cap. vnic. de natur. successîon. feud. cap. 1. de feud. Marchiç. cap. 1. §. final. Constitution. feudal. Domin. Lothar. Curt. iun. in tract. de feud. in prima parte tertiç partis principalis regula secũda, incipiente *Expedita igitur prima materia* nu. 1. fol. 261. Rosental. de feud. c. 7. quæst. 15. nu. 1. feudorum enim successio per omnia regulatur † iuxta iuris communis dispositionem, *nisi* aliud specialiter diffinitum reperiatur Curt. iun. loco proximè citato, Rosental. d. cap. 7, q. 1. & d. q. 15. n. 1.

Et sicuti filij succedũt æqualiter in feudo ab intestato, ita etiam ijdem filij generaliter instituti æqualiter ex testamento in eo succedãt, 18 † feuda enim veniunt appellatione bonorum, & continentur in institutione generali, quando filij instituuntur, prout ex inuestitura successuri forent, argum. eorũ, quæ scribunt Bald. in cap. 1. §. in generali sub num. 1. versic. quędã sunt, quæ fuisset empturus, si de feud. fuerit controuers. Faber in rubr. Institut. de rerum diuisione nu. 4. Corn. conf. 321. in fine vol. 4. Surd. decis. 93. nu. 7. Bursat. consil. 291. nu. 92. vol. 3. Natta conf. 159. nu. 25. & conf. 683. nu. 17. Sola ad constitution. antiquas Sabaudiæ titu. de feud. in secunda parte decreti. *Item quia* glos. vnic. nu. 6. fol. 77. in impressione antiqua, & fol. 135. in noua, vbi dicunt, quòd si dispositio est licita, & disponens nõ potest in- 19 currere aliquam pœnam, tunc † in generali dispositione veniunt feuda, & in specie, quòd in generali institutione bonorum veniãt feuda, quando filij instituuntur, prout successis- 20 sent in feudo † tradunt Rosental. de feud. c. 7. quæst. 8. nu. 2. & Dñus Manent. conf. 42. per totum, maximè nu. 40. & quòd appellatione bonorũ veniant feuda, vti verius probat Rosental. cap. 9. quæst. 13. nu. 8. 9. & 10.

Propterea ex prædictis omnibus, sicuti filij in alijs bonis, in quibus ab intestato succedũt legitima ipsis indistinctè, & simpliciter debetur, non autem in subsidium tantùm: Ita quo- 21 que eisdem debebitur, & in feudis mixtis, † quę veniunt in petitione hæreditatis, & ab intestato filijs æqualiter debentur, quia cum per iura feudalia nihil dispositum reperiatur in feudis de legitima, id decidendum est secundum regulariter disposita in alijs bonis per ius commune, vt dixi in secunda controuersia nu. 73. vbi nu. 74. probaui de eis detrahi posse legitimam, & magistraliter docet Surd. conf. 427. sub nu. 39. versicul. Ego tutius, & sub nu. 48. versic. Vbi vero feudum, & Rosental. cap. 7. quæst. 13. per totam, maximè nu. 20.

Quemadmodum autem iudex potest, & debet legitimam arbitrio boni viri in vna, vel duabus, aut pluribus rebus integris assignare, quando illa cõmodè detrahi nequit de singulis rebus ne alias corrumpantur, vel socij co- 22 gantur perpetuò manere in cõmunione, † Oldrad. cõs. 113. Bart. in l. suus quoq; 4. in princ. nu. 10. de hęredib. instit. Gratian. discept. forẽs. 698. nu. 26. par. 4. & dixi in controu. 2. nu. 81. & ob id posset etiam eam assignare in feudo, vti pro ea, sicuti & cætera bona obnoxio.

Ita quoque, & multò magis hoc facere potuit Imperator, qui est iudex iudicum, vt dicebam in d. 2. controuersia, nu. 83. & qui etiam erat dñus directus ipsorum feudorum, qui quidem Imperator non impertitus fuit licentiam, eo quia hoc ipse Ludouicus electus facere nõ posset, sed declarauit ipsi licere deducere legitimã in dictis castris in illis verbis, *Declaramus præfatum Ludouicum electum Mantuanum consequi, & habere posse, legitimam suam eidem debitam iure naturæ, & sibi spectantem, & pertinentem super dictis terris, & castris, habito respectu ad bona omnia patrimonialia, quæ remanserũt in bonis, & hæreditate præfati q. Illustris Ludouici eius patris excepto Marchionatu Mantuano.* Deinde subiunxit licentiam disponendi liberè de eis pro quantitate legitimæ in vnũ ex comprehensis, prout etiam retuli in dicta secunda controuersia nu. 95. & sic concessio, quod posset consequi legitimam in istis feudis fuit mera iustitia, & propterea id fecit per viã declarationis, gratia autẽ fuit in eo, quod posset de illis disponere in vnum de comprehensis beneuisum etiam non immediatè, vel non solum successurum, & ideo in hac parte consultò vsus fuit verbo concessionis licentiæ.

Et id, quod dicunt doctores ponendas esse prius manus ad allodialia, quã ad feudalia procedit in illis, qui sunt feudi incapaces, vel non sunt de comprehẽsis, putâ in creditoribus, qui volunt consequi suam satisfactionem in bonis possessis a debitore, vel in filia, vel vxore, quæ petant dotis assignationem, vel restitutionem.

Si

Si igitur directò filij possunt detrahere totã legitimam de feudo, in quo succedunt ab intestato, superfluò disputatum fuit in præcedenti cõtrouersia: An Ludouicus electus teneretur, & nunc Excellentiss. Dñus reus conuentus teneatur probare non extitisse allodialia sufficientia, an potius sit incumbens Dominorum actorum probare contrarium.

ARGVMENTVM.

Citatio partis, quando sit necessaria in obtinenda absolutione à iuramento, & quando secus. Absolutio à iuramento pura, & simplex, & absolutio ad effectum agendi, & excipiendi tantũ, quomodo differant, & de earum effectu. Si plura sint iuraméta, an absolutio omnium possit peti simul, & quæ mentio de eis sufficiat, vel sit necessaria, ne absolutio dicatur obrepta.

SVMMARIVM.

1. *Citatio partis est necessaria in obtinenda absolutione à iuramento ad effectum agendi, & excipiendi tantùm. Contrarium ex magis cõmuni firmatur nu. 16.*
2. *Absolutione à iuramento obtenta ad effectum agendi, vel excipiendi quis non potest agere, vel excipere, nisi in dicto iudicio probet veritatem causarum expositarum in impetranda absolutione, & interim contractus remanet in suo robore.*
3. *Absolutione à iuramento in obtinenda debet fieri etiam explicita mentio de alio iuramento de non petenda ipsa absolutione, aliàs non suffragatur.*
4. *Iuramenta tot sunt in contractu, quot sunt capitula conuentionum, quando in fine fuit iuratum generaliter super omnibus, & singulis.*
5. *Absolutiones tot sunt necessariæ, quot sunt iuramenta, & absolutio vnius non prodest pro alijs. Ampliatur, vt hæc procedant etiam in petitione absolutionis ad effectum agendi, vel excipiendi tantùm, nu. 6.*
7. *Petitio absolutionis à pluribus iuramentis debet esse explicita, non autem per relationem ad instrumentum, puta à iuramentis in instrumento contentis, vide cõtrarium nu. 17.*
8. *Petitio absolutionis à iuramento de non petenda absolutione ipsa, debet præcedere, & separatim peti ab impetratione absolutionis iuramenti adhibiti pro firmitate contractus. Contrarium secundum communem, & obseruatam practicam, nu. 18.*
9. *Iuramenti absolutio potest impugnari de obreptione, & subreptione coram Iudice laico.*
10. *Iuramenti absolutiones sæpè petuntur ad abũdantiorem cautelam. Bonarum mentium est culpam agnoscere, vbi non est, sub nu. 10.*
11. *Statutum licet irritet contractus minorum iuratos initos sine solemnitatibus requisitis ab eo, adhuc, qui vult contrauenire, debet petere absolutionem à iuramento.*
12. *Absolutio à iuramento dupliciter peti, & concedi solet, vel simpliciter, & purè, vel ad effectum agendi, & excipiendi tantùm, & nu. 13. & quis sit earum effectus, ibidem.*
14. *Citatio partis requiritur in obtinenda absolutione à iuramento simplici, & pura, secus ad effectum tantùm agendi, & excipiendi secundum magis communem, & in practica seruatam opinionem nu. 16. licet aliqui cõtrarium tenuerint, nu. 1. & 15.*

CONTROVERSIA VII.

Controuertebatur etiam in eadem causa Castri Hostiani circa absolutionem obtentam à iuramento per Ludouicum electum, de qua in facti specie proposita in controuersia 2. nu. 5.

Opponebatur enim nomine Dñorũ Actorum absolutionem non fuisse simplicem, sed tantùm ad effectum agendi, & ideò debuisse citare in ea obtinenda eos, de quorum præiudicio agebatur, 1 † ex Gail. obseruat. 22. num. 3. par. 1. cum alijs per Greuæum in addition. ibi, consideration. 1. nu. 2.

Nec potuisse agere antequàm probasset læsionem, & causas expositas Summo Pontifici, contractumq; & conuentiones ante earũ probationem remanere in suo robore, 2 † Felin. in cap. 1. sub nu. 24. & sub nu. 26. extr. de iureiurand. Peregr. cons. 53. nu. 19. & cons. 77. num. 16. vol. 1. Moroti. cons. 87. sub nu. 10. Anton. Corne. de absolution. iurament. par. 1. quæst. 2. & par. 3. quæst. 10. nu. 31.

Cumque non fuerit expressum iuratum quoque fuisse non petere absolutionem à iuramento, absolutionem nequaquam suffragati, 3 † Roland. cons. 34. nu. 6. vol. 1. Rota decis. 5. nu. 2. par. 2. vltim. collectar. à Farinac.

Atque in summa dicebatur, cum tot sint iuramenta, 4 † quot capitula, & clausulæ conuentionum, Paris. cons. 97. nu. 91. 93. & 102. vol. 1. Anton. Corne. in d. tract. de iurament. absolution. par. 3. quæst. 6. nu. 49. & 50. & iuratum etiam explicitè fuerit de non obtinenda absolutione, tot fuisse necessarias absolutiones, 5 † quot erant iuramenta, ex quo absolutio vnius nõ sufficit pro alijs, Bald. in repetit. l. 2. sub nu. 91. ff. de iureiurand. Roman. cons. 326. sub nu. 2. &

2.& 3. Roland.d.conf.34.fub nu.6.vol.1. Seraphin.de iurament.priuileg.83. fub num.46. Ant.Corne.de abfolut.iurament.par.4.cafu 2. nu.8.& par.3.quæft.6.fub nu.3.qui ad hoc citat text.in cap.cum pro caufa 27. & in cap. officij 42.de fentent.excommun.

Quod procedit etiã in petitione abfolutio-6 nis ad effectum agendi, † Rota in vna Romana laudemij coram Cantuccio num.2. apud Marchef. de commiffion. relaxation.iuramēt. ad effect.agend.par.3.§.1.tom.3. fol.207.in vltima impreffione.

Vbi fubdit poft Socin. Roland. & Parifium talem petitionem abfolutionis à pluribus iu-7 ramentis debere effe explicitam, † non autem per relationem ad inftrumentum, videlicet à iuramentis in inftrumento contentis.

Imò feparatim petēdam effe abfolutionem à iuramento de ea non petenda, & eam præcedere debere, & fubfequi petitionem abfolutionis à iuramento præftito pro firmitate contra-8 ctus, † voluit Bald.in d.l.2. fub nu.91. ff.de iureiurand. Roland.d.conf.24. fub nu.6. vol.1. Seraphin.de iurament.d.priuil.83. fub nu.46.

Abfolutio autē iuramenti poteft impugnari de obreptione & fubreptione etiam coram 9 Iudice laico, † Crauet.conf.7.fub nu.7. Rolãd. d.conf.34.num.5.& 10.vol.1. Ant.Corne.de abfolut. iurament. par.3. quæft.25. num.9. & quæft.6.num.7.

Sed ego prædictis refpōdi. Primò abfolutionem non fuiffe neceffariam, cum Mãtuanum ftatutum irritos faciat contractus minorum etiam iuratos, celebratos fine folemnitatibus ab eo requifitis, vt obferuaui in primo articulo in controuerf.2.nu.87.

Abfolutiones verò à iuramento plerumque 10 peti ad abundantiorem cautelam † teftantur paffim fcribentes, & inter alios Felin. in cap. Apoftolicæ 9.num.3. de except. & videre eft apud Greuæ.in addition.ad d.obferu.22. Gail. lib.1.nu.1.cum feqq. quia bonarum mentium eft culpam agnofcere, vbi culpa non reperitur cap.2.de obferuat.ieiun.

Quia tamen aliqui tenuerunt neceffariam effe adhuc abfolutionem à iuramento, quam-11 uis fimilia ftatuta inualident † contractus minorum iuratos, vt per Rotam apud Ludouic. decif.64.nu.6.vbi Beltramin.nu.14. Greuę.ad Gail.d.obferuat.22.lib.1.fub nu.5.verf.etiamfi ftatuto.

Ideo pro abundantiori refolutione confiderabam obiectum inuerfè propofitum fuiffe, dum dicebatur neceffariam fuiffe citationem, quia abfolutio non fuit fimplex, fed ad effectũ agendi, & excipiendi tantùm, nam totum oppofitum dicendum eft, nempè, vt in fimplici, & pura abfolutione à iuramēto requiratur citatio partis, fecus verò in illa conditionali, & præparatoria, quę conceditur ad effectũ agendi, vel excipiendi tantùm.

Dupliciter enim folet peti, & concedi abfo-12 lutio à iuramento, aut purè, & fimpliciter, † ita vt ftatim pariat fuum effectum diffoluēdo vinculum iuramenti, quæ ob id eft valde præiudicialis, quia fimul etiam poteft diffoluere vinculum obligationis in his contractibus, qui folo iuramento firmantur.

Secundo verò modo impetratur abfolutio 13 ad effectum tantùm agendi, vel excipiendi, † & hæc intelligitur fub cõditione, quatenus appareant veræ caufæ expofitæ, quæ poftea debent probari, vt deduxi fupra nu.2. & eft modici præiudicij, quia non tollit, fed fufpēdit tātùm vinculum iuramenti ad effectum comparendi in iudicio, quia aliàs vigore iuramēti habuiffet os claufum, & fi adducta pro obtinenda ipfa abfolutione non iuftificantur, contractus remanet in fuo robore, & ille fit periurus, prout declarat magiftraliter Anton. Corne.in d. tract. de abfolution. iurament. par.1.quæft.1. nu.6.7.& 8.& quæft.2.& par.3.quæft.2.nu.1. & 2. Mancin.de iurament. par.6. quæft.1.nu. 1.& ante eos Oldrad. conf.220. ad duplicem, & Felin.in cap.1.fub nu.24. de iureiurand.

In obtinenda igitur priori illa fimplici, & pura abfolutione, vti præiudiciali, requiritur 14 partis citatio, † Felin.in d.cap.1. nu. 23. de iureiurand. Guid.Pap. q.140. Ant.Corn.part.1. dicti tractat.de abfolutio. iurament. q.1. nu.6. in fine, & part.3.quæft.16.nu.1.& non eft qui in hoc contradicat.

In pofteriori autem abfolutione ad effectũ 15 tantũ agendi, vel excipiendi, † & fi Gail.in oppofitum allegatus, & alij citati à Mancin. de iurament. par.6. quæft.1. nu.9. voluerint neceffariam effe quoque citationem. Tamen magis communis opinio eft in contrarium, quòd propter modicum præiudicium non requira-16 tur, † quam fequitur, & magis communem nuncupat Afflict.decif.220.nu.10. Roland.d. conf.34.nu.1.vol.1. Iofeph Ludouic.decif.Perul.18. Rota Genuenf.decif.193.nu.13. Minfinger.cent.6. obferu.84. Moroc. conf.87.fub nu.10. Fachin.controuerf.iur.lib.8.cap.62.cũ infinitis alijs apud Greuę.ad Gail.d. obferuat. 22.lib.1.confideration.1.nu.3.& hanc veriorem, & in practica feruari teftatur Mancin. de iurament.part.6.quæft.1.nu.11.& hãc diftinctionem effe communiter receptam teftatur Anton. Corne. in d.tract. de abfolution. iurament.par.3.quæft.16. nu.1. verfic. Altera; & in verfic. Hanc ego partem, vbi dicit, quòd communis Curiarum praxis, & ftylus eam amplectitur.

Ex quibus firmatum remanet non fuiffe opus Ludouico citare aliquos.

Nec refragari dixi, quod plura adeffent iuramenta,

ramenta, tùm quia illud de non petendo absolutionem fuit explicitè expositum, & omnia, & singula (quæ prænarrata fuerant Papæ) iuramento firmata fuisse, vt in breue absolutionis ibi, *eaque omnia & singula medio iuramento firmiter obseruare, aut vlla ratione etiam minoris ætatis huiusmodi defectui contradicere, seu etiam absolutionem ab ipso iuramento non petere*. Tum etiam, quia obiectum procedit, quādo sunt plura iuramenta distincta in instrumento, tūc enim de illis facienda est distincta mētio, secus si omnia vnico iuramēto fuerint fir-
27 mata, † nam tunc sufficit narrare omnia conuenta iuramento firmata fuisse, vt declarat Anton. Corne. in d. tract. par. 3. quæst. 6. sub nu. 50. cum igitur hic fuerit facta mentio explicita de iuramento non petendi absolutionem, & de alio, quo omnia, & singula firmata fuerunt, sufficienter dicitur supplicatum, & nihil obreptum.

Quod verò obijciebatur debuisse præcedere petitionem separatam absolutionis à iuramento de non petendo ipsam absolutionem, facilè dissoluebam, quia debet quidem præce-
28 dere, sed potest simul vtraq; peti, † & secundū ordinem intellectus illa semper censetur prius proposita, & ita se habet practica communis omnium Curiarū, vt docet, & testatur Anton. Corne. de absolut. iurament. par. 4. casu 2. nu. 11. & licèt citati in oppositum dicant, quòd illa debet præcedere, non exprimunt tamen, quòd hæc petitio debeat fieri separatim.

Et in omnem casum, cū hæc absolutio fuerit concessa Papa benè instructo, nemo negabit, quin vno & eodem tempore non potuerit admittere vtramq; petitionem, & ambas absolutiones simul concedere.

Demum dicebam non obstare, quòd post obtentas absolutiones Ludouicus non iustificauerit læsionem, & causas impetrationis earum, vt videbatur necessarium ex adductis supra nu. 2. & 13.

Quia animaduertebam Ludouicum pro bonis, quæ ei obuenerant in diuisione, inter quæ aderat Castrum Hostiani nunc cōtrouersum, non habuisse necessitatem agendi, quia possidebat, sed tantùm respectu eorum poterat vti absolutionibus ad effectum excipiēdi, quo casu si sibi fuisset mota lis excipiendo debuisset probare dictas causas, sed cum nō fuerit eo viuente illi mota aliqua controuersia, id agere necesse non habuit.

Sicuti nec opus habuit agere respectu legitimæ, quia bona illi obuenta computatis Castris pro ea sufficiebant, licet vix, vt ipse prætendebat.

Quia tamen in conuentionibus, & diuisione ipsi fratres declarauerant, & vocauerant se integrè satisfactos pro portione sibi debita in hæreditate paterna, quam tamen non habuisse conquerebatur habita ratione omnium bonorum patrimonialium patris, necessitas agēdi cadebat respectu supplementi sibi defficientis, si illud obtinere voluisset, non etiam respectu partis à se possessæ, quin de ea disponere non valeret, quo circa cum pro dicto supplemento non egerit, nec pro bonis possessis in vita passus fuerit litem, consequenter nec pro effectu agendi, nec excipiendi obligatus fuit iustificare dictas causas.

Sed & prædicta dixi cessare tùm ob tēporis antiquitatem annorum centum decem, & vltra, tùm ob transactionem subsecutam de anno 1513. per quam sopitæ fuerunt omnes istæ pretensiones, vt deduxi in precedentibus controuersijs.

ARGVMENTVM.

Nepotes descendentes ex spurijs non veniunt appellatione filiorum. Spurij, & descendentes ab eis legitimi, an possint succedere ex testamento, vel ab intestato patri, vel auo respectiuè. Illegitimi, & descendentes ab eis etiam legitimi censentur extranei respectu primæ radicis. Nepotes quando non veniant appellatione filiorum. Episcopus de iure esse nequit, qui non sit in sacris. Transmissioni fideicōmissi quando non sit locus. Filius quando non ingrediatur locum patris, ita vt non sit locus representationi.

SVMMARIVM.

1. *Nepotes possunt venire in fideicommissis quandoque vel ex persona propria sub appellatione filiorum, vel iure transmissionis ex persona patris, vel ex persona propria cooperante persona patris per representationem.*
2. *Cardinalis debet esse saltem diaconus.*
3. *Episcopus esse nō potest, qui non sit saltem subdiaconus episcopatus. Est ordo sacer post quē non potest episcopus contrahere carnale matrimonium, ibidem.*
4. *Diaconatus, & subdiaconatus est ordo sacer.*
5. *Diaconus quando ordinatur vouet castitatem.*
6. *Diaconus dicitur accipere in spōsam sanctam, & immaculatam ecclesiam.*
7. *Episcopus esse non potest qui non sit in sacris.*
8. *Filij eorum, qui sunt in sacris laborant grauioribus defectibus spurcitatis, quā quiuis alius illegitimus.*
9. *Spurij nati ex iis qui sunt in sacris non succedunt*

dunt neque patri, neque matri, & nu. 25. Nec consanguineis parentum, nu. 26.

20 *Nati ex sacris initiato dicuntur nati ex damnato, & punibili coitu.*

21 *Stuprum facit coitum punibilem.*

22 *Natus ex stupro prohibetur succedere patri.*

23 *Illegitimus natus ex beneficiato secundum aliquos non dicitur simpliciter naturalis, contrarium tenent alij nu. 24.*

25 *Filij nati ex existentibus in sacris, sicuti sunt incapaces successionis paternæ, & maternæ, ita & consanguineorum parentum, & nu. 26.*

27 *Nepotes legitimi ex filio spurio nato ex eo, qui erat in sacris non succedunt auo ab intestato, nec etiam ex testamento secundum unam communem opinionem, nu. 28. & nu. 218.*

29 *Nepos legitimus ex filio spurio non capit ex testamento aui, quando ei relinquit contemplatione patris, vel matris spuriæ, vel extat proles legitima, & nu. 37. & 90.*

20 *Spurius habetur pro filio, Nec ex eo causatur legitima consequentia, nec linea, nu. 21.*

22 *Nepos legitimus ex spurio nō dicitur nepos, nec legitimus respectu aui.*

23 *Descendentes legitimi ex spurio non dicuntur habere stipitem, nec faciunt lineam respectu ascendentium, & collateralium, nec dicuntur nepotes, nec pronepotes, & nu. 24. & non habent locum, nec personam nu. 25. Nec habent legis participium, & sunt indigni omni legū auxilio nu. 26.*

27 *Radix, ubi est infecta eodem vitio laborāt ramusculi, & palmites.*

28 *Agnationis, vel cognationis ius quatenus ad successionem, et honores spectat non reperitur in spurijs, & nu. 91.*

29 *Spurij non veniunt appellatione coniūctorum, Nec habent aliquod ius proximitatis, nu. 30. nec habent aliquos agnatos, vel consanguineos nu. 31.*

32 *Spurij non dicuntur de domo patris, nec possunt portare eius arma.*

33 *Descendentes legitimi à spurijs non dicuntur iuncti aliquo vinculo auo, nec de eius domo.*

34 *Spurij, & descendentes ab eis etiam legitimi dicuntur prorsus extranei patri, auo, & alijs ascendentibus, Imo sunt deterioris conditionis respectu eorum, quam extranei, nu. 35.*

36 *Pater, & mater relicta, vel reseruata legitima filijs de residuo possunt disponere ad libitum in extraneos, Non tamen in descendentes legitimos ex spurio nu. 37.*

38 *Promisio hominis facta filio non comprehendit nepotem etiam ex identitate rationis.*

39 *Tutor datus filijs nō censetur datus nepotibus.*

40 *Nepotes non veniunt appellatione filiorum de proprietate sermonis, sed ex interpretatione, & nu. 42. quidquid in contrarium opinatus fuerit Capola, nu. 41.*

43 *Testator non censetur aliter sensisse, quam importet propria verborum significatio.*

44 *Verba testatorum sunt accipienda naturaliter & propriè.*

45 *Testator censetur id noluisse, quod nō expressit cum sciuisset, & potuisset exprimere.*

46 *Verborum à propria significatione in dubio non est recedendum, quamuis adesset præsumpta mens disponentis.*

47 *Substitutio de te non loquitur est exceptio legitima, nisi allegans substitutionem comprobet.*

48 *Fideicommissum non comprehēdit plura bona, nec plures personas, quàm significēt verba expressa testatoris.*

49 *Genitiuus denotat causam finalem.*

50 *Testator si legat filio Sempronij causa finalis legandi præsumitur propter patrem.*

51 *Nepotes non veniunt appellatione filiorum in dispositione collata in extraneos, & num. 53. & 97.*

52 *Filiorum appellatione non veniunt nepotes in transuersalibus.*

54 *Intellectus ad l. Lucius 85. ff. de hæredibus instituend. usque ad num. 59. & 99.*

60 *Fideicommissa sunt tam particularia, quam uniuersalia.*

61 *Fideicommitti potest à legatario, sicuti à cæteris personis honoratis.*

62 *Substitutio collata in futurum euentum mortis dicitur compendiosa.*

63 *Substitutio compendiosa continet fideicommissariam.*

64 Restituat *verbum est merè obliquum.*

65 *Verba omnia adiecta certæ rei, vel quantitati dummodo non sint merè directa, semper inducunt substitutionem obliquam, & fideicōmissariam.*

66 *Legatarius obligatus restituere legatum post mortem dicitur grauatus per fideicommissū.*

67 *Extensio non fit in fideicommissis de persona ad personam, neque ex identitate rationis, neq; ex verisimili mente testatoris.*

68 *Nepotes non veniunt appellatione filiorum in fideicommissis non solùm in substitutione passiua, quando grauamen iniunctum filijs extēderetur ad nepotes, sed nec etiam in actiua quando vocatis filijs per fideicommissum dicerentur vocati etiam nepotes, nu. 69.*

70 *Dilectio colligitur ex legatis alicui factis.*

71 *Filiorum appellatione non veniūt nepotes quādo filij nominantur cum aliquo adiuncto, seu termino discretiuo.*

72 *Genitiuus denotat tempus præsens.*

73 *Institutio facta de filijs intelligitur de existentibus tempore testamenti.*

74 *Verbum appellatiuum quando refferetur ad personam determinatam, tunc habet vim proprij nominis.*

75 Nepo-

75 Nepotes non veniunt appellatione filiorũ quando filij fuerunt vocati nomine proprio, vel habentur pro ita vocatis.

76 Filiorum appellatione non veniunt nepotes, quando fuerunt nominati cũ adiuncto dictos relatiuo ad certas personas determinatas.

77 Nepotes veniunt appellatione eorum filiorum, qui ex nobis, & legitima vxore procreantur.

78 Nepotes veniunt appellatione filiorum, per quos conseruatur in annum diuturnitas nostri nominis.

79 Spurij, & descendentes ex eis non dicũtur proles durabilis, nec conseruare memoriam parẽtum, & si durat pro nihilo reputatur.

80 Proles legitima laudabilis, & ex ea cõseruatur memoria parentum.

81 Interpretatio, qua nepotes veniunt appellatione filiorum, debet esse iusta.

82 Spurij, & descendentes ab eis sunt odibiles legibus.

83 Nepotes non veniunt appellatione filiorum in illis casibus, in quibus filius non ingreditur locum patris per repraesentationem.

84 Descendentes ex linea illegitima non ingrediuntur locum patris, quia non habẽt gradũ.

85 Filiorum appellatione, quando veniunt nepotes, hoc intelligitur si verè sint nepotes.

86 Nepotes ex fratre non continentur appellatione filiorum secundum Barbatiam, quia nõ dicuntur verè nepotes, sed abusiuè.

87 Nepos est nomen correlatiuum respectu aui, & demonstratiuum certi gradus.

88 Nepotes dicuntur descendere ab auo mediante matre.

89 Filij nomẽ est correlatiuum, & connotatiuum certi gradus.

90 Auus nõ potest relinquere nepotibus legitimis ex filia spuria contemplatione eorum matris.

91 Cognationis gradus nullus datur in descendentibus ex illegitima prole.

92 Filius dicitur, qui ex viro, & eius vxore nascitur.

93 Filij non reputantur, qui non nascuntur ex legitimo matrimonio.

94 Filij appellatione non continetur nepos, quãdo ipse filius honoratur tamquàm talis, & contemplatione propria.

95 Nepos, qui non potest capere contemplatione matris, censetur honoratus contemplatione propria, & tamquàm talis.

96 Legatum ab auo nepoti censetur datum contemplatione ipsius nepotis, non patris, vel alterius, quamuis fiat mentio patris, dummodo non enuncietur patria potestas.

98 Nepotum appellatione non veniũt pronepotes, & nu. 99. & 100. Maximè quando induceretur fideicommissum nu. 101. Contrarium secundum alios sub d. nu. 101.

102 Filiorum appellatione veniunt ne dum nepotes, sed etiam pronepotes; Cõtrarium nu. 103.

104 Improprietatum plurium concursus nõ datur.

105 Filiorum appellatione non veniunt nepotes, qui non erant nati, nec concepti tempore testamenti, nec mortis testatoris.

106 Nati post mortem aui dicuntur ei extranei, quia cum illo nullam vmquam habuerunt cognationem.

107 Testator censetur magis diligere natos, & cognitos, quàm nascituros, & incognitos.

108 Affectio non cadit in non natos vti incognitos.

109 Nepotes non nati tempore mortis testatoris nõ veniunt appellatione filiorum non solum in dispositione pura, sed nec etiam in collata in futurum euentum. Vbi nu. 110. declaratur opinio Imolae contrarium tenentis.

111 Verba testatoris debent intelligi naturalitèr, & secundum communem vsum loquendi.

112 Mens testatoris talis praesumitur qualem denotat proprietas verborum.

113 Filiorum appellatione non veniunt nepotes ex communi vsu loquendi. Maximè quando appellatio filiorum prolata est vulgari sermone num. 114. Nec opus est probare hunc communem vsum tamquam notorium, nu. 116.

115 Sermo vulgari idiomate cõceptus debet interpretari secundum communem vsum loquẽdi.

117 Nepotes non veniunt appellatione filiorum, quando testator discretiuè locutus est nominando vtrosque suo vocabulo.

119 Filius eius, qui erat in sacris dicitur incestuosus.

120 Nepoti legitimo ex filio incestuoso relinquere non potest auus.

121 Fideicommissi pro exclusione in dubio pronunciandum est.

122 Successio ex iure transmissionis facilior est, quàm ex eo, quòd filiorum appellatione veniant nepotes.

123 Fideicommissum relictum post mortem grauati est conditionale.

124 Fideicommissum conditionale praedecedente substituto non transmittitur nec etiã ad suos descendentes, & nu. 126. Quod procedit etiã in particulari fideicommisso, nu. 125. & nu. 127. vbi de fideicommisso facto super legato post mortem legatarij, & multò magis cessat transmissio quando substitutus est extraneus num. 128.

129 Substitutus quando fuit vocatus nomine proprio, vel tamquam persona certa, & determinata, tunc non est locus transmissioni.

130 Caducato fideicommisso relicto à legatario per praedecedentiam substituti, illud transmittitur ad haeredes ipsius grauati.

131 Grauatus pendẽte cõditione dicitur dominus.

132 Successio per repraesentationẽ est facilior successione per transmissionem.

133 Repraesentatio non datur in descendentibus ex ille-

illegitimo concubitu etiam legitimis, cum nō faciant gradum.

234 *Repræsentatio non datur in fideicommisso nisi prout conceditur à lege in successionibus ab intestato.*

235 *Repræsentatio non habet locum, nisi quando datur concursus alterius personæ gradus proximioris.*

236 *Repræsentare vt quis possit patrem ad effectū succedendi in fideicommisso, necesse est, quod sit natus, vel saltem conceptus de tēpore mortis testatoris, de cuius bonis agitur, Nec non opus est quod eius pater esset mortuus de tempore mortis testatoris nu. 137.*

238 *Filius non ingreditur locum patris quando dispositio testatoris est restricta ad certas personas, puta quod vocauerit filios Titij, vel per verbum* dictis filijs *nu. 139.*

240 *Repræsentatio vbi potest habere locū in fideicommissis, procedit tantū in vniuersalibus, secus in particularibus.*

241 *Repræsentationi non esse locum in dubio pronunciandum est.*

242 *Intentionem fundatam habere dicitur, qui possidet, & conuenitur ex fideicommisso, cum non præsumatur.*

CONTROVERSIA VIII.

HENRICVS, dum esset Cardinalis, & Episcopus, suscepit filiam ex muliere soluta virgine, quam nupsit Com. Fuluio, ex qua dum nati essent duo filij, Henricus, & Nicomedes, testādo ipse Cardinalis legauit in infrascripta verba Siluio agnato suo, *Item lascia all'Illustre Sig. Siluio quel tanto, che le hà lasciato nel primo testamento, cioè vuole che la quantità de denari si riduca à sei milla scudi soli quali si sodisfacciano d'vna parte de denari, che s'auanzano in Spagna; Et graua detto Sig. Siluio morendo à restituire la Corte di Mezaluna lasciata ad esso Sig. Siluio, alli figliuoli del Sig. Conte Fuluio, intendendo, che detta Corte doppo la morte del detto Illustr. Sig. Siluio vada à detti figliuoli.*

Prædecesserunt Dño Siluio legatario filij Co: Fuluij Henricus sine filijs, & Co: Nicomedes, relictis post se Dñis Comitibus Cramo, & Cloelia conceptis, & natis longè post mortem testatoris.

Decessit tādem D. Siluius legatarius, relictis heredibus Illustrissimis, & Exc.^mis Principibus Dñis Feramundo, & Iulio Camillo eius fratribus, contra quos iudiciū mouerunt dicti Comites Cramus, & Cloelia petētes dictam Curiam Mediælunæ, tanquam ipsis debitam per fideicōmissum ex testamento Cardinalis Henrici, excipiunt rei nihil eis deberi, quia legatarius fuit grauatus restituere filijs Com: Fuluij, qui prædecesserunt, non autem filijs filiorum, quales sunt actores.

Quæritur qui iustius induant arma.

Existimo iustiores esse partes Illustrissimorum, & Excellentiss. Principum reorum conuentorum, & cum non nisi vno, vel pluribus, 1 ex tribus remedijs † fideicommissum nunc petitum prætendere possint Dñi Actores, vel ex persona, propria tantūm tanquam comprehēsi sub appellatione filiorum verè, vel interpretatiuè, vel ex persona patris tantum iure transmissionis, vel ex persona propria, cooperante persona patris, ingrediendo eius locum per repræsentationem, prout in simili casu has inspectiones proponit, & considerat Menoch. cons. 215. nu. 5. Vno, & eodem tempore (vt opinor) demonstrabo nullum ex prędictis remedijs eis suffragari, ac Illustrissimorum, & Excellentissimorum Principum iura, tanquam potiora firmabo, si vnū prius præmisero, vti valde necessarium ad multa ex infra dicendis.

Præmitto igitur Illustriss. Dños Actores, & eorum patrem (quantum attinet ad subiecti nostram materiam) fuisse extraneos Illustriss. Testatoris, cum descenderint ab eius filia illegitima, & spuria, vti suscepta ab eo in sacris existente, quia tunc erat Cardinalis, beneficiatus, Episcopus, & Diaconus, vt deponunt octauus decimus, & vltimus testes actorum super interrogatorijs.

Quod etiam colligitur ex eo, quod constat eum fuisse Cardinalem, & Episcopum, nā Car-2 dinalis † debet saltem esse Diaconus, glos. 1. in Clementin. secunda, de æta. & qualit. Hostiēs. in cap. 2. nu. 2. de offic. Archipresb. Mart. Laudens. in tract. de Cardinal. in secunda parte, q. 14. Sicuti & Episcopus non potest esse, qui nō 3 sit ad minus Subdiaconus, † glos. 1. in dicta Clement. 2. de ætat. & qualit. vbi Zabarel. sub nu. 12. in 7. quæst. inquit, quod Episcopatus est ordo sacer, post cuius susceptionem non potest contrahi carnale matrimonium, sequitur Martin. Vrain. cons. 9. num. 9. volum. 1. & benè in proposito Curt. iun. cons. 192. num. 32. Diaconatus autem, & Subdiaconatus ordo est sa-4 cer, † cap. miramur 7. de seruis non ordinand. cap. Diaconus, vbi Præpositus dicit, q. cōsecratur, & ei imprimitur character, & cap. Subdiaconus, 14. vbi idem Præposit. sub nu. 1. 23. distinction. Porti. cons. 149. nu. 10. Rimin. iun. cons. 360. nu. 7. 8. 24. & 25. & quando Diaco-5 nus ordinatur vouet castitatem, † cap. quando, 3. & cap. præterea 7. distinctio. 28. quia dicitur accipere in sponsam sanctam, & immaculatā 6 Ecclesiam, † §. sancimus, in Authen. de Monach. Riminal. iun. cons. 199. nu. 26. & quod 7 Episcopus esse nequeat, qui non sit in sacris † est text. in cap. nullus 1. distinct. 60. cap. Olius,

q. §.

9.§.Sed aliud est distinct.61.Abbas in cap.dudum 22.sub num.12.versic. Praeterea speciale de election.

Filius autem sacris initiatorum grauioribus 8 laborant spurietatis defectibus, † quàm quiuis alius illegitimus, gloss. penult.in l.2.& ibi Bald.num.3.C.de episcop.& cler. Abb.in cap. per venerabilem,13.sub num.32.qui filij sint legitimi, Bertaz.cons.ciuil.50.nu.3. cum seqq. Socin.iun.cons.48. per totum, maxime nu.9. vol.4.Caphal.qui notat omnes defectus,cons. 410.num.11.cum seqq. Rimin.iun.cons.186. nu.4.& 5.& cõs.199.nu.24.26.& 41. Anton. Quetta.cons.75.nu.5. Bimius,cons.139.nu.5. Euerard.iun.cõs.61.sub nu.1.vol.1.Hartman. Hartm.obseruat.6. nu.12. sub tit. de matrim. fol.332. Afflict.decis.96.per totum, Barzi.decis.3.nu.16. cum seqq. Farinac.decis.140. nu. 2.in fine, D.Surd.in tractat. de aliment.tit.8. quaest.10.nu.28. Zazi.cons.17. nu.1.& 2. vol. 2.Purpur.pariter cõs.17.nu.1. Gomes.ad leg. 9.Taur.ante nu.14.vers.ex quibus infero,Capol.cons.ciuil.41. nu.5.7.& 8.vol.2.Roderic. Suarez.ad leges fori,tit.de todo home, sub nu. 29.Diaz.in sua pract.crimin.canon.cap.73. in veteri impressione,& cap.80.in noua,Caccialup.in repet.l.si qua illustris,sub num.15.C.ad Orfician.Bertrand.cons.62.nu.1.par.1.2.vol. qui omnes loquuntur de natis ex sacris initia-9 tis,& probant eos non succedere † neq; patri, neque matri,cum,vt plerique ex praedictis tradunt,dicãtur nati ex damnato,& punibili coi-10 tu, † id, quòd vltra textus iuris ciuilis generaliter loquentes, probat optimè text.in cap.3. cũ multae,15.quaest.8. cuius sunt praecisa verba: *Ideoque quilibet ab episcopo,vsque ad subdiaconũ deinceps,qui ex ancillae, vel ex ingenua detestando connubio in honore constituti filios procreauerint,illi quidem ex quibus geniti probabuntur canonica censura damnentur, proles autem aliena pollutione nata non solum haereditatem nunquam accipiet,sed etiam in seruitutẽ eius Ecclesiae,de cuius Sacerdotis, vel ministri ignominia nati fuerint iure perenni manebunt.*

Qui omnes defectus resultant etiam ex eo, quòd filia Illustriss. Cardinalis nata sit ex virgine,quia stuprum, quod ex tali coitu causatur 11 reddit illum punibilem,†§.itẽ lex Iulia,instit. de public.iudic.l.stuprum,34.in fine,ff.ad leg. Iuliam,de adulter.Clar.§. stuprum, Alba.cons. 37.nu.2.Honded.cons.68.nu.12. vol.1.& ob id natus ex stupro, prohibetur succedere pa-12 tri, † Gama.decis.322.nu.2.

Quemadmodum etiam natus ex beneficia-13 to,non est simpliciter naturalis,† secundum opinionem Bart.in l.2.nu.5.in fine.ff.de concubin. quem sequuntur multi relat.ab Osasc. decis.154.ante nu.1. quae tamen opinio cũ nõ 14 sit tuta,† per ea,quae scribunt Franc. decis.47. & Menoch.cons.235.nu.27. subsisto tantùm, in prioribus defectibus.

Sicut igitur tales filij sunt omnino incapa-15 ces haereditatis paternae, & maternae, † vt tradunt illi omnes,quos longa serie paulò supra, allegaui,nu.8.quorum Socin.iun.cons.48.sub nu.2.vol.4.testatur de communi, quod reperit etiam Abb.in cap.cum haberet, 5.sub num. 11.de eo, qui duxit in vxor. quam polluit per adulter. ac pariter successionis consanguineo-16 rum parentum, † Capt.cons.116.sub num.4. Gomes.ad legem 9. Tauri, sub nu.46. Crauet. cons.138.Alex.cons.174.vol.5. Dec.cõs.319. Mathesil.in tractat. de successiõn. ab intestat. in secundo membro tertij artic.princip.

Ita descendentes ab eis, licet sint legitimi, tamen auo succedere nequeunt ab intestato, 17 † & sic reputantur vti extranei, l.fin.in fin.C. de natural.liber. Abb.in cap.lator,5. nu.2. qui filij sint legitimi, Corne.cons.200.nu.8.vol.4. Deci.cons.85.nu.8.& cons.310. Crau.consil. 184.nu.2.Rimin.iun.cõs.564.nu.71.D.Surd. cons.177.nu.23. Barzi.decis.3. nu.5. Trentacinq.variar.resolut.lib.1. tit.de nothis, & spurijs,resolut.2.nu.19.fol.109.

Quinimo, nec etiam ex testamẽto succedere posse auo filium legitimum ex spurio natũ, 18 ex sacris initiato, † secundum vnam communem scripsere Vasq. de success. progress.lib.1. §.2.nu.77.fol.60. quam vti veriorem defendit ab alia communi,& communem quoq; dicit Gama.decis.278.nu.20.

Sed vtcunq; sit hoc vltimum cõtrouersum, certum est,saltem nepotem legitimum ex spurio non capere ex testamento aui, quoties vel ei relinquitur contemplatione patris, vel ma-19 tris spuriae, vel extat proles legitima, † l.fin.& ibi scribẽt. C. de naturalib.liber. Bart.in l.Gallus,29.§.quid si is,num.3.& ibi caeteri, ff.de liber.& posthum. Couar.de sponsalib.in 2.par. cap.8.§.5.nu.13.Gama.decis.136.sub num.4. Trentacinq.d.resolut.2.nu.21. & 24. Fachin, lib.5.controuers.iur.cap.97.

Ratio autem cur descendentes etiam legitimi ex spurio non succedãt auo,manifesta est, quia ille, per quem descendunt, non habetur 20 pro filio, † Auth.ex complexu, C. de incestis nuptijs, & ex tali nascẽdi origine nulla causa-21 tur legitima consequẽtia, nec linea, † l.fin.C. de naturalib.lib. vbi gloss.in verb.consequẽtia, inquit,quod nepos legitimus ex spurio, nõ di-22 citur † nepos,nec legitimus respectu aui, Alex. cons.74.nu.4.vol.3. vbi quod non habent sti-23 pitem,† Barz.decis.3.nu.4.& 16.Trentacinq. cons.34.nu.14. vol.1. vbi quòd descendentes legitimi ex filia spuria non dicuntur nepotes, nec pronepotes,quia non habẽt stipitem, nec 24 faciunt lineam, † Corne.cons.200. nu.8.vol. 4.quod non habent locum, neque personam,

25 † Surd.

25 † Surd.decis.249.sub nu.8. vbi,quod non habent legis participium omni prorsus beneficio legis excluduntur,& sunt indigni omni legum 26 auxilio, † cum enim radix,& propago sit affecta eodem modo ramusculi, & palmites dicto 27 vitio laborant, † vt in proposito ad ostendendum nullam extare consequentiam, coniunctionem, vel lineam cum istis descendentibus, etiam legitimis ex spurijs, tradunt Castr. cons. 19.nu.30.vol.3.Capra cõs.108. nu.25.& cõs. 136.nu.15.Corn.cons.200.nu.10.vol.4. Soc. cons.148.in princ.vol.1.Gabr.de hæredib. institut.conclus.3.nu.18.Menoch.cons.834.nu. 33.Decian.cons.3.ante nu.98.& cõs.75.nu.5. vol.3.Riminal.iun.cons.313.nu.39.

Et ob id sicuti nullũ ius agnationis, seu cognationis,quatenus ad successionem,& hono-28 res spectat in spurijs repetitur, † l.si spurius,4. ff.vnde cognat. §.vulgo quæsitus instit. de cognator.success. Capra.cons.136. nu.5.vbi nu. 10. quòd non veniunt appellatione coniun-29 ctorum,† idem cons.1.nu.18.Anton.Quetta. cons.68.num.4. quod non habent aliquod ius 30 proximitatis, † Carot.casu 8.nu.10.Viuius decis.187.nu.12.lib.1. Lancellot. Gallia.cõs.66. nu.11. vbi quod non habent aliquos agnatos, 31 vel consanguineos, † Natt.cons.421.num.7. Hond.cons.5.num.2.cum seqq.vol.2.Peregr. de fideicommiss. art.22. nu.81.cum seqq. nec dicuntur de domo,nec possunt portare arma 32 patris, † Grat.cons.29.nu.54.vol.2.Capr.cõs. 90.nu.7. Natt.d.cons.421. pariter nu.7. Bursat.cons.268.nu.3. Barz.decis.3.nu.16. & 17. Clementin.de patria potestat. cap.5. num.23. 24.& 25. fol.mihi 31. & latissimè de eorum odio,& defectibus, agit Rube. Vtinens.consil. 17.à nu.12.vsque ad 41.vol.1.

Ita nec descendentes legitimi ab ipsis spurijs dicuntur iuncti aliquo vinculo auo,nec de 33 eius domo, † vt tradunt Doctores omnes citati supra nu.20.cum seqq. & inter alios Capr. cons.108.nu.25.Alex.cons.174.sub nu.2.vol. 5.Dec.cons.365.nu.2. Castr. cons.19. nu.29. & 30.vol.3. Grat.cons.6.nu.4. vol.2. Decian. consil.3.sub n.99.vol.1.Barz. decis.3. ferè per totam.

Et denique,quòd isti spurij, & etiam descẽdentes legitimi ex eis dicantur prorsus extra-34 nei † patri,auo,& alijs ascendentibus, tradunt Bal.in l.fin.sub nu.1.& ibi Salicet.sub nu.4 in illis verbis,quia prorsus sibi cẽsetur extraneus, C.de naturalib.liber. idẽ Bald.cons.162. circa finem,vol.5. Zuccard.cons.10.nu.9. Pinel.in l.3.nu.22.versic.nepos enim censetur iure extranei,C.de bon.maternis. Trentacinq.consil. 34.nu.14.ibi, & in eorum odium dicuntur extranei, & infra ibi in eorum odium extranei appellantur,vol.1.Gomes.ad leg.9. Tauri sub nu.51.versic.in contrariũ,vbi dicit, quòd sunt plusquàm extranei.

Quinimo istos esse deterioris conditionis, q̃ 35 extraneos † scribit Aretin.in l.ex facto 43.sub nu.8. vers. præterea quantum ad succedendũ, ff.de vulgar.& pupillar.fol.100.colum.4. Nat. in repetitio.§.ex imperfecto, l.hac consultissima,21. nu.73. in fine, C.de testam. & in hac ipsa nostra causa D. Peregr.cons.67. num.14. vol.2. quia quilibet extraneus potest capere titulo lucratiuo à patre spurij,quod tñ ei prohibitum est, vt per eos,id quod etiam alio exemplo patet, quia in emphiteusi transitoria ad extraneos succedit quilibet extraneus, & tamen non succedit spurius, Thomas Triuisan.decis. 26.nu.1. lib.1.

Hocq; procedit etiam in descendente legitimo à spurio, nam & ipse est peioris cõditionis respectu aui quolibet alio extraneo,cùm extãte prole legitima extraneus possit capere totũ titulo lucratiuo, reseruata legitima filijs, vel nepotibus, ex quo pater,vel mater vltra legitimam filij potest de reliquo disponere in vlti-36 ma voluntate ad libitum, † in Authen.de triente, & semisse, in princip. ibi *reliquum verò iacet in voluntate parentum,* Deci.consil.245. nu.1. Rimin.iun.cons.736. nu.125.& 140.& cons.771.nu.1. Menoch. cons.1011. nu.2. & nihilominus descendens legitimus ex spurio, non potest capere ab auo, prole extante legi-37 tima, † l.final.ibi *liceat eis quantum voluerint suæ substantiæ in eos conferre, scilicet nulla legitima sobole subsistente,* C.de natur.liber. & dixi supra nu. 19.

His præmissis, aggredior nunc primum caput, cuius vigore dicebã aduersarios fortè prętendere hoc fideicommissum,videlicet ex propria persona, in quo concludo eos nec verè, nec interpretatiuè vocatos fuisse, & quod de proprietate verborum non cõtineantur in hac dispositione,sic demonstro,nam clari iuris est, sicuti diuersæ sunt personæ filiorum, ac nepotum, ita aliter vocari filios, aliter nepotes, nec istis illorum nomen, nec è contra competere, sed valde diuersum, vnde prouiso hominis fa-38 cta filio, non comprehendit nepotem † etiam ex identitate rationis, textus sunt aperti in l. quod si nepotes,6. ff.de testament.tutel. §.fin. institu.qui testamen.tutor.dar.possunt,vbi tu-39 tor datus filijs non censetur datus nepotibus † & tamẽ hoc respicit maximum ipsorum fauorem, ac viget eadem ratio dandi illum nõ minus nepotibus, quàm ipsis filijs, nec huius sanctionis, alia est particularis ratio,nisi (vt ibi dicitur) quia aliter appellantur filij,aliter nepotes, id quod manifestò probat etiam l.iusta,interpretatione 201.ff.de verbor.signific. vbi ex 40 interpretatione nepotes appellantur filij, † & sic non ex proprietate sermonis,& hoc idem latè comprobat Bald.in l.maximum vitium 4. nu.6.

inst.6. C. de liber. præter. & Cæpol. cons. ciuil. 7. nu. 7. vol. 1. vbi à lege, à nomine, à deffinitione, à genere, à patria, à persona, à consequētibus, & à communi vsu loquendi, demōstrāt appellatione filiorum non venire nepotes de proprietate sermonis, quas rationes etsi dein-41 de nitatur conuellere, † Cepol. d. cons. 7. id tamen non assequitur, super quo nō insisto, quia hæc opinio paucis admodum exceptis pro verissima, & communi à cęteris omnibus lauda-42 tur, † pro qua stat antesignanus Bart. in l. liberorū 220. sub nu. 9. & ibi Alciat. nu. 3. Rebuf. versic. & sic per istum tex. vbi constituit regulam, quod appellatione filiorum non veniant nepotes, ff. de verb. signif. & quod non veniāt nisi ex interpretatione, tradunt etiam Alba. cons. 60. nu. 6. & 20. Alexand. cons. 17. nu. 4. & cons. 125. nu. 12. vol. 5. Corne. cōs. 90. sub nu. 6. vol. 3. Dec. cons. 95. nu. 6. Salust. de Perusio in prima subscriptione ad consilium Ottonis de Florentia, inter consilia Socin. sen. cōs. 152. nu. 5. vbi de commun. vol. 1. Ruin. cons. 127. nu. 3. vol. 3. Gabr. in tit. de verbor. sign. cōcl. 1. nu. 3. vbi de communi omnium sententia, Siluester Aldobr. in annotat. ad d. §. quod si nepotes fol. mihi 249. & in cons. 100. nu. 46. vol. 1. Menoch. qui infinitos allegat, cons. 215. nu. 12. & 81. idē lib. 4. præsumpt. 94. nu. 2. Hond. cōs. 60. nu. 32. vol. 1. Riminal. iun. cōs. 246. nu. 41. & 71. & cons. 249. nu. 10. & cons. 389. nu. 62. Caroti. decis. seu casu 62. num. 2. Valasc. decis. 140. nu. 5. Peguer. decis. 161. nu. 1. & 2. Papon. cons. 74. nu. 2. Ruger. cons. 21. num. 24. vol. 2. Schrader. cons. 12. sub nu. 39. Doctor Martu voto 13. nu. 12.

Cum igitur de proprietate sermonis appellatione filiorum non contineātur nepotes, sequitur quòd non dicantur vocati, quia testator nō videtur aliter sensisse, quàm importet pro-43 pria verborum significatio, † l. labeo, 7. §. idem Tubero, ff. de suppellect. legat. Ias. in l. si quis filium, 3. col. 1. versic. tertio intellige dictam regulam, C. de liber. præter. Cæphal. cōs. 259. nu. 31. & cons. 484. nu. 37. & eius verba sunt 44 naturaliter, & propriè accipienda, † l. nō aliter, 67. in princip. ff. de legat. 3. idem Cæphal. cons. 276. nu. 22. si enim voluisset etiam substituere nepotes, sciuisset hoc dicere, vnde cū 45 eos non nominauerit censetur id noluisse, † l. vnica, §. sin autem ad deficientis, C. de cad. collend. Iai. cons. 239. nu. 17. vol. 2. & cum saltem versemur in dubio non debemus recedere à propria significatione, quamuis adesset 46 præsumpta mens disponentis, † Crauet. cons. 161. nu. 13. Bursat. cons. 263. nu. 33. Menoch. in specie cons. 215. nu. 10. prçsertim cum agamus de substitutione fideicommissaria, in qua nemo præsumitur comprehensus, nisi id clarè probet, quia semper dici potest substitutio de-te non loquitur, & prætendens contrarium il-47 lud probare debet, † Socin. patruus consil. 62. ante nu. 5. versic. & in primis vol. 3. Crau. cōs. 161. nu. 16. Roland. cons. 56. nu. 4. vol. 3. Menoch. cons. 133. nu. 6. D. Surd. cons. 96. nu. 2. & fideicommissi onus, nec plura bona, nec plures 48 personas comprehendit, † quàm significent verba expressa testatoris, Menoch. consilio 232. num. 2.

Quòd vero nec per interpretationem, vel extensionem hoc casu appellatione filiorum cōtineantur Dñi Actores, sic deduco, aut enim intendunt se fuisse vocatos, tanquam nepotes Co. Fuluij, aut tanquam descendentes Illustris testatoris, & neutro casu obtinere possūt.

Nam si substituti fuerunt vocati, vt filij dicti Co. Fuluij, sicuti expresè cantant verba testamenti, & arguit, etiam genitiuus ille Co. 49 Fuluij, qui denotat causam finalem, † vt tradunt scribentes in rubr. ff. de nou. oper. nūciat. vbi Ias. sub num. 3. dicit, quòd si testator legat filio Sempronij causa finalis legandi prçsumi-50 tur † propter patrem, tunc dispositio dicitur collata in filios extranei, quo casu appellatione filiorum, nec verè, nec interpretatiuè veniunt 51 nepotes, † vt est textus iudicio meo capitalis in d. l. liberorum, 220. §. fin. ff. de verbor. significat. quem solent ponderare scribentes in ratione tantum, & tamē ille probat hoc optimè, etiam in dispositione, quo loci dicitur naturā hoc nobis dictare, vt qui liberorum procreandorum animo vxores ducunt, soleant comprehendere descendentes omnes appellatione filiorum, subditq; rationē textus, quia dulciori nomine nepotes nostros, quàm filij appellare non possumus, per quos memoriæ nostræ diuturnitas cōseruatur; Ecce, quòd ibi apertè textus, tàm in dispositione, quā in ratione determinat filiorum extraneorum appellatione nō contineri nepotes, sed tantum id procedere in his, qui ex disponente, & eius vxore procreati fuerint, quibus conuenit ratio conseruandi memoriam parentum, non autem extraneis, & quòd non modò in extraneis omnino, sed nec etiam in transuersalibus nepotes non ve-52 niant appellatione filiorum, † consuluit Frāciscus Accursi. relatus à Cyn. in l. Gallus, 29. §. instituens, ff. de liber. & posthum. prout refert Bal. in d. §. instituens, sub nu. 6. & sequuntur Alex. cons. 1. sub nu. 12. versic. & propriè, volum. 1. Socin. senior. cons. 14. sub nu. 2. versic. secūdo prædicta cōclusio, vol. 1. & inter eiusdē consilia de hoc extat illud famigeratum consilium Ottonis de Florentia, cons. 152. col. 2. d. vol. 1. cui vndecim præclarissimi I. C. eius temporis subscripsere, vbi Marianus Socin. in sua subscriptione dicit; se nunq̄ legisse, nec sibi persuaderi posse, quòd appellatione filiorum extranei, non autem ipsius disponentis contineantur

neantur nepotes, vbi latè hoc firmat, quia non viget in extraneis ratio illa, propter quam I.C. censuit hanc interpretationem admittendam esse, hanc quoque opinionem probarunt Soc. conf.73.sub nu.18. versic. sed tamen his non obstantibus, &c. vol.4. Corn.conf.199.sub nu. 34.vol.2. Alciat. conf.526. sub nu.4. verf. Idē quando substitutio, quod aliàs est conf.69. sub nu.9.lib.9. Bero.conf.122. per totum maximè sub nu.1.vol.2. Socin.iun.conf.30.nu.18.vol. 3.Paul.de Montepic.conf.74.nu.3. Zanch. in repetit.l.hęredes mei 57.§.cū ita, in quarta parte, nu.192.& 193.ff.ad Trebell. Roland.conf. 43.nu.38. vol.4. Mazzolus conf. 108. nu.10. Matheac.de fideic.lib.2.cap.5.nu.4. Menoch. lib.4.præsumpt.94.nu.21.latè Rimin.iun.cōf. 246.à nu.91.vsque ad 107.& cōf.389. nu.14. cum seqq. vbi sub nu.17.dicit multo pauciores esse contrarium tenentes, Peregr.conf.64.sub num.4. vol.4.idem in hac causa consil.67.nu. 5. vol. 2.

Et licèt posset fortè aliqualiter dubitari in transuersalibus, in quibus loquuntur illi pauci, qui contrarium opinati sunt, tamen in verè, & pęnitus extraneo non videtur aliqua difficultas, † vt apertè scribit Socin. in subscriptione ad dictum consilium Ottonis, & hoc firmat expresse Bald. quem non reperio ab aliquo allegatum ad hoc in conf.487.circa medium, verf. aut fit mētio de filio extranei omnino, &c. vol. 2.idem conf.302.circa finem, vol.4. vbi inquit quòd si affectione, vel meritis inducatur, quis ad legandum filijs Titij ei omnino extraneis, non continentur eius nepotes, & in istis merè extraneis quales superius demonstraui nu.34. esse Dños Actores, cum habeamus auctoritatē maximi doctoris iunctam legi, & rationi, credo omnem cessare difficultatem, præsertim stante cōmuni opinione in fortiori casu, quod hæc interpretatio non admittatur, nec etiam in transuersalibus.

Non obstat l.Lucius, la secōda, quæ est l.85. ff.de hæredib. instit. vbi mentio de filijs fratris comprehendit omnes liberos, & sic etiam nepotes cum appellatione liberorum veniāt omnes descendentes, † d.l.liberorum, 220. ff.de verbor.significat.

Quia primo respondeo, q̃ cum dicta lex nullam faciat mētionem de nepotibus, sed tm̃ dicat censeri testatorē prætulisse substituto nedū frēm, sed eius liberos, & illud verbum liberos possit verificari in filijs primi gradus, qui positi fuerāt in conditione, non cōcludit necessariò, q̃ debeat intelligi de nepotibus, † ita respōdēt Bald.conf.186.vol.4. Dec.consil.95.sub nu.9. verf. vel secundo respondetur, &c. Bero.conf. 122.sub nu.5.verf. præterea secundum Bartolum.vol.2. Socin.iun. conf.30. nu.19. vol.3.

Secundò respondeo, quòd illa lex loquitur in transuersali valde vicino, & successuro ab intestato, † nos verò versamur in merè extraneis quo ad effectum succedendi, nam ne sequatur absurdū, vt extraneus preferatur agnationi defuncti, contra verisimilem mentem illius admittitur talis interpretatio in d.l.Lucius 85. ff.de hæredib. instituend. quod absurdum cessat in casu nostro, ita respondent Bald.in d. l.Gallus, 29.§.instituens, sub nu.6.circa finem, ff.de liber.& posthum. Alex.conf.1.sub nu.12 vol.1. Otto.in d. conf.152. col.1. in fine inter conf.Soc.sen.vol.1. Dec.d.conf.95.nu.9. Bero. consil.122.num.5.vol.2. Riminal.iun. consil. 246. nu.104.

Tertio dico, quòd dicta lex Lucius procedit in dispositione merè fauorabili filijs, & nepotibus, nec alteri præiudiciali, † prout est substitutio directa vulgaris, de qua loquitur ille textus, secus verò in fideicommisso tanquā odioso & grauato oneroso, ita Crass. §. fideicōmissum q.10.nu.2. Rim.iun. conf.173. nu.41. Alciat. conf.2.nu.24.lib.8.aliàs est cōf.98.sub nu.13. Mantic.lib.8.tit.8.nu.13.

Quarto respondetur, quòd dicta lex potest procedere, quia ibi conditionaliter fuerat facta mentio de filijs † quo casu agitur de quadā prælatione comparatiuè de persona ad personam, vnde meritò præfertur illa, quæ secundū ordinem charitatis ordinatæ præferri debet, secus vbi dispositiuè fit mentio filiorum, quia tunc non cadit aliqua comparatio, nec concursus prælationis, sed prælatio videtur relata, & restricta ad certas, & determinatas personas, ità declarant, & resoluunt obiectum Bal.conf. 13.in fine, vol.3. Idem in l.Gallus 29.§.instituens, nu.6.in fine, ff.de liber. & posthum. Soc. iun.d.conf.30.sub nu.19.verf. vel secundo respondert potest, volum.3. Pereg. de fideicom. art.1.nu.31.& 32.& artic.22.nu.46.

Quinto, & vltimo dico, quòd in l.Lucius, nepotes veniunt appellatione filiorum ad excludendum fideicommissum, & substitutum, quod est fauorabile, † nos verò versamur in casu illud inducendi, & includendi aliam personam, hanc responsionem afferunt Alciat. d. conf.2.sub nu.19. & 20. lib.8.aliàs est cōf.98. & clarius Cæphal.conf.107.nu.16.

Secundò principaliter, quòd appellatione filiorum non contineantur Dñi actores, si eorum pater fuit vocatus tamquā filius Comitis Fuluij, hoc pacto demonstro, nam non credo fieri difficultatem quin hoc casu versemur in fideicommisso, cum nō minus particularia, quàm vniuersalia fiant fideicommissa, † toto tit. de singul. rebus per fideicom. relict. in inst. Crass.§. fideicōmissum. quæst.3. nec minus à legatario, quā à cæteris personis honoratis fideicommitti possit, † l.fideicommissum, quod à legatario, 78.ff.de leg.1.l.Imperator 72. §.si centum,

centum,ff.de leg.2.l.vt hæredibus 50.aliàs 51. ff.eod. tit. de leg.2. Cæphal. cons.144. nu.41. quod etiam denotat substitutio collata in futurum euentum mortis,quæ dicitur compendio- 62 sa,† Crauet.cons.62.nu.3. Odd.de compend. par.6.art.2.nu.7. fol. mihi 143. & ideò conti- 63 net fideicommissariam, † idem Odd.in eodẽ tract.parte quinta,de compendiosa facta à Pagano, artic.3.nu.47. fol.134. sicuti & hoc idẽ suadet verbum restituat, quod est merè obli- 64 quum,† Bart.in l.cẽturio,15.nu.45.ff. de vulgar.& pupill.Odd.de compendios.parte 4.quæstio.2.art.1.in verb. restituat, fol.50. quinimo omnia verba adiecta certæ rei, vel quantitati, dummodo non sint merè directa semper indu- 65 cunt † substitutionem obliquam,& fideicommissariam,Castr.cons.341.nu.1. vol.1. Corn. cons.291.nu.1.vol.1.

Et quòd legatarius obligatus restituere alicui legatum post mortem dicatur grauatus per 66 fideicommissum, † tradunt glos. vnica in l.1. ibi,*item à legatario non legatur, sed fideicõmittitur*,ff.de legat.1. Cæphal. cons.158. sub nu. 8.versic.Tertius casus,Peregr.cons.52.sub nu. 6.& 7.vol.2.

Supposito igitur,quòd versemur in fideicõmisso relicto filijs Co: Fuluij, sequitur, quòd non debeatur eius nepotibus; quia isti nepotes non possent venire appellatione filiorum,nisi per interpretationem, & extensionem,vt latè superius demonstratum est sub nu.37.versic. His præmissis aggredior, & in fideicommissis non fit extensio de persona ad personam,neq; ex identitate rationis, neque ex verisimili mẽte testatoris, quamuis interrogatus verisimili- 67 ter fuisset ità dispositurus,† Cuman.in l.commodissimè,10.nu.3.versic. *Item dispositio circa vnam personam*, ff.de liberis,& posthumis, & est doctrina communiter approbata, Aret. in l.Gallus 29. §.& quid si tantũ,colum.3. sub nu.18.versic.secundo adde in quãtum,fol.46. col.2.dicti folij,& ibi Crot.nu.53.ff.eod.tit.de liber.& posthum. Barbat. in subscriptione ad dictum consilium Ottonis inter cõsilia Socin. sen.cons.152.nu.10. vol.1. Ias. cons.220. nu. 10.vol.2. vbi latè Rube.consil.31.sub num.5. Crauet.cons.98.num.13. Gabr.in tit.de regul. iur.conclus.10.nu.9.Dec.cons.210.num.5. & ibi addentes, Cellius Hugo. cons.58.sub nu.4. versic.ex his comprobantur, Tiraquell.de retract.consang.§.1.glos.9.sub nu.39. Idem in tract.cessante caus.par.2.limit.8.nu.2.Cephal. cons.582.nu.3.& 729.nu.10. Caballin.Milliloq.497.versic.sed non vbi agitur. Natt.cons. 678.sub nu.29.latè Roland.cons.56.num.24. vol.3.& cons.43.nu.49. vol.4. Paseth. consil. 134.nu.4.Io:Botta cons.51.nu.4. Gabr. cons. 95.nu.13.cum seqq.& cons.111.pariter num. 13.vol.1.& cons.127.nu.2. vol.2. Decian.cõs. 1.nu.145.vol.2.& cons.47.num.34.vol.3. Simon.de Præt.lib.3.interpret.3. dubit.1. solut. 12.nu.12.fol.295.Bursat.cons.51.num.30.& cons.227.nu.7.& cons.337. num.65. Rimin. iun.cons.80.nu.14.cum seqq.& cons.173.nu. 15.& cons.502.nu.2.vbi infinitos congerit,& testatur de communi,Socin.iun.cons.185.nu. 12.vol.2. D.Surd.decis.319.num.2. Pedroch. qui multos alios addit,cons.19.nu.84.Hõded. cons.56.nu.7. vol.2. Menoch. cons.215. nu. 29. quorum multi loquuntur in terminis nostris de extensione filiorum ad nepotes.

Et in specie, quòd nepotes non veniant appellatione filiorum in fideicommissis non solũ in substitutione passiua,quando grauamen in- 68 iunctum filijs extenderetur ad nepotes, † de qua per Menoch.lib.4.præsumpt.94.num.22. Gabriel. de verbor.signific. conclus.1.num.8. sed nec etiã in actiua, quando vocatis filijs per fideicommissum contenditur censeri vocatos 69 etiam nepotes, † ex quo non dicitur merè fauorabilis scripserunt Bald.cons.186. & consil. 362.vol.4.vbi hoc saltẽ admittit,quando non concurrit ordinata charitas, prout nõ concurrit hic excludendi agnatos propter descendẽtes à spuria, Roman.cõs.438.in quinto dubio, Castr.cons.97.num.2.vol.2. Alex.cons.1.sub nu.12.vol.1.cum quo in eodem casu respõdit Corne.cons.199.sub nu.34.præsertim in versic.Tertio, quia licet, vol.2. vbi ante dictum versic.dicit ità fuisse iudicatum Florentiæ assidente ibi solẽnissimo Doctore, Socin. sen.cõs. 104.in princip.& nu.1.vol.3.Dec.cons.95. in 2.dubio,num.6.& 7.Bero.cons.122.colum.1. vol.2.& in eodem casu Socin.iun.cons.30.nu. 9.vol.3.pulchrè Alciat.cons.98.nu.12.versic. Tertius casus est,aliàs est cons.2. sub num.21. lib.8. & cons.526.nu.3. quod aliàs est cõs.69. sub nu.7.lib.9.& cons.479.nu.33. & 34. aliàs est cons.31.nu.36.& 37.lib.9. idem in l.filiusfamilias,§.diui,sub nu.47.versic.quod videtur procedere,vbi de receptiori,ff.de legat.1. Mãtua cons.275.ante nu.1. vol.1. Crau.cons.98. sub nu.13.Io:Baptista Ferretus cons.384. nu. 10.Nonn.viden.cons.33.nu.26.Gozad.consil. 36.nu.4.Cæphal.cons.107.sub nu.16.& 607. nu.56. Roland.cons.43. nu.26.vol.4. Rimin. iun.cons.173.nu.37.cum seqq. vbi dicit verissimam opinionẽ,& omnes conuenire in hoc, & cons.75.nu.43.& cons.358.nu.22. & cons. 535.nu.57.Natt.cons.191.nu.10. Alba.cons. 29.nu.12.& ibi adden.& cons.329.nu.11.Federic.Scot.cons.18.nu.9.lib.2. tom.1. & cons. 41.nu.5.lib.4.tom.2. Bellon.cons.50. num.5. Ioan.Botta.cons.51.nu.21. Zasi.cons.7. nu.5. iuncto princ.vol.1. Turret.cõs.68. nu.26.vol. 2.vbi de recepta opinione, Molin.de primog. lib.1.cap.6.nu.27.Menoch.cons.215.per tot. maxime nu.22.vbi nu.32.confutatis cõtrarijs

concludit hanc esse receptam sententiam. Fachineus lib. 5. cōtrouers. iur. cap. 18. Rota apud Seraphin. decis. 1486. nu. 9. Peregr. cōs. 64. sub nu. 4. vol. 4. vbi saltem, quando non sumus in ascendente, sicuti ratione spurietatis ascendentiam, & descendentiam hic non cōsiderari, superius fuit demonstratum nu. 20. 28. 33. & 34. Idem Peregr. in hac causa, cōs. 67. per tot vol. 2. vbi sub nu. 1. versic. in fideicōmissis, inducit plures tex. hanc sententiam probantes, Papon. cons. 74. in primo dubio, quam deniq; sententiam in substitutione actiua facta vocādo filios Gerij, qui erant consobrini Testatoris, vt non intelligantur vocati filij filiorum Gerij, probauit Otho de Florentia, cum illis vndecim Doctoribus eiusdem opinioni subscribētibus inter cons. Soc. sen. d. cons. 152. vol. 1. quod consiliū est valdè simile casui nostro, & etiā in fortioribus terminis propter consanguinitatem, quæ hic non habetur in consideratione, & eo magis hæc opinio in proposito themate admittenda venit stante grauamine iniuncto agnato valde dilecto erga extraneos, quæ dilectio 70 colligitur † ex legatis ei factis, Natt. cons. 402. nu. 4. & 5. Crau. consil. 147. sub nu. 2. Cæphal. cons. 416. nu. 35.

Tertio moueor, quia quoties filij non vocātur simpliciter, sed cum aliquo adiūcto, seu termino discretiuo, putà substituo filios Titij, prout factum est in casu nostro, vbi legatarius fuit grauatus restituere filijs Co. Fuluij, tunc sub tali appellatiuo filiorum non continentur ne-71 potes, † ita scribunt Bart. Socin. in l. Gallus 29. §. instituens, sub nu. 5. circa finem, ff. de liber. & posthum. Bal. cons. 302. circa finem, versic. Vnde si lego filijs Titij. vol. 4. & inter eiusdem consilia Iacob. Butrig. cons. 364. versic. circa, q. considerare, & versic. pro cuius quæstionis decisione, vol. 4. Alex. cons. 4. num. 7. vol. 4. Natt. cons. 191. sub nu. 11. Crau. consil. 98. sub nu. 9. benè Cæphal. cons. 607. num. 61. vbi loquitur de testatore, qui instituerat filios Francisci, & inquit non venire eius nepotes, quia non erāt filij Francisci. Soc. iun. d. cons. 30. sub num. 19. versic. vel secundo responderi potest in illis verbis, non sic quando testator, vol. 3. Zucard. cons. 31. nu. 102. Laderch. cons. 58. sub nu. 15. & cons. 136. nu. 7. Matheac. in Epitom. fideic. lib. 2. cap. 5. nu. 8. Raud. decis. Pisan. 49. sub nu. 73. Trentacinq. cons. 11. sub nu. 27. vol. 1. Rimin. iun. cons. 173. nu. 14. & 17. & cons. 358. nu. 218. & cons. 389. nu. 17. in fine, Menoch. bene ad rem d. cons. 215. nu. 52. vbi sub num. 54. probat verba filios Titij stare restrictiue, nō autem demonstratiue, idem libro quarto. præsumpt. 94. sub num. 3.

Quod argumentum comprobo in casu nostro ex vi illius genitiui Com. Fuluij, cuius vis 72 est † designare tempus præsens, Corne. cons. 14. nu. 7. vol. 3. Io: Andr. in addit. ad Specul. in tit. de testament. §. in primis, in vltima additione circa finem, vbi dicit, quòd mentio filiorum meorum restringitur ad præsentialiter institutos propter illam dictionem meorum, Oldrad. cons. 21. sub nu. 2.

Facit etiam, quod dicitur institutionem fa-73 ctam de filijs intelligi † de existētibus tempore testamenti, Menoch. cons. 97. nu. 75. & cōs. 168. & 192. & de hoc dicā latius infra nu. 105. Quapropter cū adessent tantùm tempore testamenti filij Com. Fuluij, non autem isti nepotes de illis tantùm, tanquàm de certis, & determinatis personis intellexit testator; Quando autem appellatiuum refertur ad personam 74 determinatam, tunc † illud habet vim proprij nominis, Iacob. Butrigar. in d. cons. 364. pluribus in locis inter consil. Bald. vol. 4. DD. in l. Gallus, 29. §. instituens, ff. de liber. & posthum. facit Gabr. cons. 121. nu. 22. & 23. vol. 1. quo casu, vbi sunt vocati nomine proprio, vel habētur pro ita vocatis, nunq̄ talis admittitur in-75 terpretatio, † vt appellatione filiorum intelligantur comprehensi nepotes, Bartol. in l. liberorum, 220. sub nu. 5. vers. sed mihi videtur, & Cæpol. in l. filij, 84. colum. fin. ff. de verb. sign. Cardin. Mantic. de coniect. vlt. volūt. lib. 8. tit. 8. nu. 4. Menoch. lib. 4. d. præsumpt. 94. num. 4 Gabr. de verbor. signific. concl. 1. nu. 70. vbi de cōmuni, Rimin. iun. cons. 464. nu. 26. Laderc. cons. 142. nu. 2. Alba cons. 29. nu. 13. Torniola cons. 62. nu. 3. & cons. 68. nu. 2.

Corroboratur istud fundamentum, quia Illustr. ss. Testator geminando dispositionem, & restrictionem, ordinauit, quòd dicta Curia deberet peruenire ad dictos filios, scilicet Co. Fuluij, quod verbum *dictos* restringit, & limitat dispositionem ad personas iam nominatas, vnde cum fuerint vocati tanquam determinatæ personæ, & ac si proprijs nominibus nominati fuissent, substitutio nō potest extendi ad ne-76 potes, † sed debet contineri in suis terminis limitatis, Card. Mātic. d. lib. 8. tit. 8. sub nu. 8. Socin. iun. cōs. 163. nu. 10. vol. 2. Rimin. iun. cōs. 464. nu. 24. Honded. cōs. 60. nu. 66. vol. 1. Menoch. lib. 4. præsumpt. 94. sub nu. 5. Sforz. Odd. cons. 26. nu. 25. Trentacinq. cons. 11. sub nu. 27. vol. 1. Raudens. decis. Pisan. 49. sub nu. 73.

Et hæc quò ad illud caput, si substituti fuerunt vocati tanquàm filij Comitis Fuluij.

Si verò fuerunt substituti tanquam nepotes Illustris. Testatoris, adhuc actores non dicuntur comprehensi, ad quod ostendendum multa deduco.

Et primo induco textum, qui mihi videtur hoc decidere in d. l. liberorum, 220. §. præter hæc omnia, ff. de verb. sign. vbi apertissimè dicit I. C. appellatione filiorum, qui ex nobis, & 77 legitima vxore † procreantur venire nepotes, vbi

vbi vxoris mentionem non sine misterio factā fuisse credendum est, maximè cum ibi I.C. decidat per viam regulæ, non autem ad postulationem alicuius, ita vt non possit dici vxoris factam fuisse mentionem ex contingentia facti, cum verè id fiat ex iuris misterio; ergo si nō ex vxore, sed ex illegitimo concubitu originem duxerint, secundum manifestā Callistrati sententiam, ibi non continebuntur.

Secūdò, dicitur in eadem lege in fine nos ità cōsueuisse appellare nepotes nomine filiorū, quia ex descendentibus ex nobis, & nostris 78 vxoribus † nostri nominis diuturnitas in æuū, idest in perpetuum relinquimus, sed vltra superius latè deducta in præmisso, quòd huiusmodi proles non habeat nomen filiorū, & nepotum, quod non habeat vllam consequentiā gradus agnationis, seù cognationis: habemus etiam ex sacra Scriptura Sapientiæ cap. 3. circa finem, quòd similis proles non potest durare, 79 nec cōseruare aliquam memoriam, † & si durat, quòd pro nihilo cōputatur; verba sunt hęc, *filij autem adulterorum in consumatione erunt, & ab iniquo thoro semen exterminabitur, & si quidem longæ vitæ erunt in nihilum computabuntur, & sine honore erit nouissima senectus illorum*, è conuersò autem subdit in cap. sequēti in principio. *O quàm pulcra est casta generatio cum claritate, immortalis est enim memoria il-* 80 *lius, † quoniam & apud Deum nota est, & apud homines, cum præsens est, imitantur illam, & in perpetuum coronata triumphat.* Si igitur ex istis descendentibus non resultat effectus diuturnitatis nostræ memoriæ, ex quo solemus appellare nepotes nomine filiorum, cum talis proles vel non duret, vel si durat pro nihilo computetur, sequitur quòd in ea non sit faciē-81 da dicta interpretatio, quæ debet esse iusta, † vt in l. iusta, 201. ff. de verbor. signif. & nulla rationabilis causa dictat iustam esse interpretationem, quæ fiat in prole exterminanda, & cum lex ipsa sit, quę facit hāc interpretationē, vt in l. liberorum, 220. in princip. ff. de verbor. signif. & in d. l. iusta 201. dicat eam esse iustā, numquam persuaderi poterit ipsam legē velle eam inducere ad fauorem prolis sibi odibilis, 82 † qualis est spurius, & descendentes ab eo, vt in authen. de trien. & semiss. §. sin autem confusa ibi, *odibilis quidem nobis est, qui talis est, procul autem omnibus modis ab hac lege expellatur*, Molin. de primog. lib. 1. cap. 4. num. 45. in fine, nec legem habere hanc pro iusta interpretatione.

Tertio, nunquam appellatione filiorum veniunt nepotes, quando versamur in illis casibus, in quibus filius non ingreditur locum pa-83 tris † per representationem, vt sub obscurius sensit Aretin. cons. 145. & clarius scripserunt Curt. iun. cons. 57. nu. 5. Socin. iun. cons. 149. nu. 6. vol. 2. Corn. cons. 131. num. 4. & 7. vol. 3. Noni. cons. 29. nu. 22. Burs. cons. 372. sub nu. 6. vers. secūdò tractatur, Mantic. lib. 8. tit. 8. sub nu. 7. & benè Menoch. lib. 4. pręsumpt. 94. nu. 18. & cons. 591. sub num. 2. Sed descendentes per illegitimam personam ab eo, de cuius successione agitur, nunquam ingrediūtur locum 84 patris, † quia non habent gradum, vt dixi supra nu. 21. & tradit Corn. cons. 200. nu. 8. vol. 4. dicamque plenius alios allegando infra sub nu. 131. versic. Tertium est remedium, mentò hoc casu cessare debet hæc interpretatio.

Quarto, quoties extensio fieri potest de filio ad nepotem per suprascriptam interpretationem iuris, hoc semper intelligitur si nepos sit 85 verè nepos, † Barbatia, qui latè hoc comprobat in subscriptione ad dictum consilium Ottonis de Florentia, inter consilia Soc. sen. cons. 152. vol. 1. vbi infert nepotes ex fratre nō con-86 tineri appellatione filiorum, † quia non sunt propriè nepotes, sed abusiuè, cuius doctrinam refert, & sequitur Rimin. iun. cons. 246. num. 101. & 102. Sed in casu nostro isti substituti in testamento, & moderni actores non solùm nō erant verè, sed nec abusiuè nepotes, & pronepotes testatoris, cum in descendentibus ex illegitimo coitu non detur aliquis gradus cognationis, nec cadant nomina filiorum, nepotū, & similia, vt latè probaui in præmisso nu. 21. cū seqq. & scribit etiam Corn. d. cons. 200. nu. 8. vol. 4. ergo interpretatio prædicta locum habere non potest in eorum personis.

Quinto, si Illustriss. testatoris intētio fuisset appellatione filiorum comprehendere eorum descendentes, tanquam proprios ipsiusmet testatoris nepotes, seù pronepotes, vocasset illos per quandam scalam, seù consequentiam vti à se descendentes mediante persona filiæ suæ, & eorum matris, nepos enim est nomen correlatiuum respectu aui, & demonstratiuum certi 87 gradus, † quia non potest dici nepos, nisi detur auus, vt declarat Mantua in d. l. liberorum, 220. vers. sextò, ff. de verb. signific. & probat tot. tit. de gradibus, nec alter ex illis considerari potest, nisi etiam præsuponatur mater nepo-88 tis, qua mediante ille dicitur, † descendere ab auo, Castr. in l. 1. num. 5. C. de condit. insertis. Menoch. cons. 774. nu. 3. quemadmodum de filio scribit Bald. in l. Gallus 29. §. instituēs, sub nu. 6. ff. de liber. & posthum. vbi dicit, quòd est nomen correlatiuum, & connotatiuum certi 89 gradus, † quod si ità est, necessariò concludere debemus illos vocatos fuisse tanquàm descendentes à filia testatoris, & ità eius cōtemplatione, sed filijs legitimis ex spuria relinqui 90 non potest † ab auo contemplatione matris, Bart. & alij in d. l. Gallus 29. §. quid si is, ff. de liber. & posthum. Bero. quæst. 127. Cæphal. cons. 105. nu. 4. Peregr. de iur. fisci, tit. de natu-

ralibus & spurijs, qui est tit. 18. lib. 3. num. 48. Crass. §. institutio. quæst. 8. sub nu. 2. vbi de cõmun. D. Surd. cons. 177. nu. 20. & de aliment. tit. 5. quæst. 7. nu. 28. Menoch. lib. 3. præsumpt. 17. nu. 10. & dixi etiam ex aliorum authoritate supra in præmissis, nu. 19. igitur fuit inutilis dispositio, ita videtur declarare Grat. cons. 6. sub nu. 39. vers. sed obiectis. vol. 2. dum dicit, quòd si filius succederet ex consequentia patris impediretur successio, sed vt dixi, non datur nepos, nisi præsupponamus auum, & matrem, igitur capiendo tanquàm nepotes, non autẽ tanquàm tales ex eius consequentia capere dicerentur, & sic inutiliter.

Sexto, in descendentibus ex illegitima persona nõ adest aliquis gradus cognationis, † vt sæpè superius deduxi, maximè n. 28. & probat l. fin. C. de natur. liber. sed nõ datur imaginatio nepotis, nisi præsupponatur cognatio, & gradus, igitur Illustrissimus Testator non potuit habere hanc intentionem vocandi istos tanquàm nepotes.

Septimo quærimus, an appellatione filiorũ veniant nepotes, sed quo ad Illustriss. Testatorem, nec filij, nec nepotes, nec pronepotes aliquæ ex prædictis personis appellari possunt, quia hæc sunt nomina prouenientia ex cognatione, & legitimo concubitu, cum filius dicatur † qui ex viro, & eius vxore nascitur, l. filium, 6. ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur. & filij non sint, qui aliter nascuntur, † §. fin. Authẽt. quib. mod. natural. efficiant. sui, Auth. ex complexu, C. de incest. nupt. l. fin. C. de natural. liber. & sic de cæteris descendentibus, ergo sumus extra terminos quæstionis, & non apte de hoc disputatur in casu nostro.

Octauo, quoties aliquis sub nomine filij tanquàm talis, & cõtemplatione propria instituitur, nunquam † filij appellatione continetur nepos, quia talis dicitur vocatus tanquàm persona certa, & determinata, vt ait supra nu. 71. & tradunt scribẽtes in l. Gallus. 29. §. instituens. ff. de lib. & posthum. sed semper cõtemplatione propria, & tanquam talis in dubio censetur vocatus nepos, † qui contemplatione matris capere nõ potest. Bart. in d. l. Gallus. 29. § quid si is, sub num. 3. versic. tertius casus, ff. de lib. & posthum. Menoch. lib. 3. præsumpt. 28. nu. 7. & lib. 4. præsumpt. 96. nu. 22. Gomez ad l. 9. Tauri, sub nu. 17. vers. si verò sumus in dubio, Crass. §. institutio. quæst. 8. nu. 3. Trentacinq. lib. 1. resolut. 2. sub tit. de nothis, & spurijs, nu. 23. fol. 110. ergo non potest habere locum interpretatio.

Et si diceretur, quòd Testatori potuit relinquere illis non cõtemplatione matris, nec propria, sed Comitis Fuluij eorum patris; Responderem primò, quod relictum ab auo nepoti in dubiò censetur datum contemplatione ipsius nepotis, † non patris, vel alterius, Alex. consil. 185. nu. 11. vol. 2. Bart. in l. si filiusfamilias 23. sub nu. 1. ff. de donatio. caus. mort. Idem in l. cũ aliquis, 21. nu. 3. vbi Bald. & Castr. nu. 2. atq; Alex. nu. 6. C. de iur. deliberand. vbi admittũt hoc licet in relicto fiat mentio patris, dummodò non addatur mentio patriæ potestatis, quæ non fuit addita in casu isto, quod latius prosequitur Menoch. lib. 3. præsumpt. 28.

Secundò responderem, quòd si censerentur substituti contemplatione patris, tunc versaremur in extraneis, quo casu † superius demonstraui nu. 51. ex communi, appellatione filiorum non venire nepotes, & ita præcise etiam tradit Bald. cons. 302. circa finem, vol. 4.

Nono, appellatione nepotum in testamentaria dispositione secũdum multorum opinionem non continẽtur pronepotes, † vt ex textus secundum verum, & approbatum intellectum in l. Gallus, 29. §. instituens, ff. de liber. & posthu. vbi si instituatur simpliciter nepos nasciturus, nõ dicitur prouisum, ne pronepos rũpat testamentum, nisi addantur verba generalia, per quæ omnes casus, & personæ comprehendantur, puta *quibuscunq; casibus nepos suus nasceretur vel quicunq; natus fuerit, sit institutus, si suus nasceretur*, per quæ verba *quicunq;* prouidetur omnibus personis, & per verbum *suus* omnibus casibus, & ita communiter post glos. intelligunt DD. illum textum, vt refert Card. Mantic. de coniect. vlt. volũt. lib. 8. tit. 8. sub nu. 2. versicul. secundo in testamentaria, Bursat. cons. 357. sub nu. 13. vbi alios refert, & in [illegible] institutione est textus in l. Lucius [illegible] legat. 2. vbi † nepos ex filia [illegible] substitutus matri, & substitutione deficiente vulgariter vocat⁹ extraneus, prædecessit ne[illegible] substitutus relicto filio, qui erat pronepos Testatoris, dicitur ibi illum non censeri vocatum, sed extraneum admittẽdum esse, & si dicitur, quod ibi dispositio collata erat in certam personam nepotis, vt declarat Cuman. in d. l. Gallus 29. §. instituens, vbi Alexand. nu. 6. in fine & Ias. sub nu. 15. ff. de lib. & posthum. responderem, quod idem dicendum est, & in casu nostro, quia nihil magis ibi arguit dispositionem fuisse relatam ad certam personam, q̃ hic, cum ibi fuerit substitutus nepos ex filia, nõ specificato nomine proprio, hic vocati fuerint filij Domini Comitis Fuluij.

Et quòd appellatione nepotum non veniãt pronepotes, vltra præfatos Doctores tradunt etiã Marian. senior. cons. 25. nu. 6. vol. 1. Aret. cons. 145. nu. 2. & ita cõmuniter teneri, si nullæ extent in contrarium coniecturæ, testatur ex multorum sententia Bursat. d. cons. 357. sub nu. 13. quibus addo Corne. cons. 143. sub nu. 5. vol. 3. vbi inquit omnes ita tenere, excepto Bart., Crau. consil. 155. nu. 1. Camill. Borel. cons.

cons.34.ferè per tot.Rimin.iun.cons.564. nu. 30. vbi post Decianum in cons.41.nu.97.vol. 101 1. testatur hoc præsertim procedere,† quando aliàs induceretur fideicōmissum,sed in casu nostro filij vocati erant nepotes testatoris, ergo eorum appellatione non possunt venire actores vti eius pronepotes, ita argumentatur Riminal.iun. cons.389. nu.18. Multi tamen, quos citat Fusar.de substit.q.320.nu.2.& Menoch.cōs.1037. nu.5. voluere eo casu quo appellatione filiorum veniunt nepotes venire 102 † etiam pronepotes, & vocatis nepotibus venire pronepotes, idem Fusar.de substit.quæst. 323.nu.1.

Comprobo autem argumentum, quia isti substituti fuerunt vocati nomine filiorum, cū tamen essent nepotes disponentis, sed sic est, quòd appellatione nepotum nō veniunt pronepotes, ergò multo minus veniēt ijdem pro- 103 nepotes appellatione filiorum, † prout considerant Cardin.Mantic.de coniect. vltimar. volunt.lib.8.tit.8.sub nu.2. versiculo secundo in testamentaria,& Rugeri.q.Preceptor meus cons.43.nu.26.vol.1. nam concursus plurium 104 improprietatum non conceditur, † l.1. C.de dotis promis.& in materia ista Rimin.iun.cōs. 246.sub nu.71.Gasp.Anton.Thesaur.quęstione forensi 91.sub nu.8.

Hactenus deduxi particularia fundamenta cuiusque membri dilemmatis propositi; Nunc aliqua generalia vtrunque complectentia subijciam.

Excluduntur igitur præter supradicta actores, quia appellatione filiorum non veniūt ne- 105 potes, qui nondum nati, nec concepti † erāt tempore testamenti, vel saltem mortis testatoris, ita scripsit Otho Lappus de Florentia in dicto cons.152.inter consilia Socin. sen. & ibi cæteri subscribentes, vol.1. Dec.consil.95. sub nu.7.col.antepenult.vers.tertio principaliter, Bero.cōs.122.col.2.vers.Tertio, vol.2. Cæph. cons.3.nu.36. Gabr.de verb.signific. concl. 1. nu.68.Mantic.d.lib.8.tit.8.nu.9. Menoch.qui infinitos cumulat d. cōs.215.n.73. Burs.cons. 337.sub nu.12.vbi de magis communi, & cōs. 372.nu.6.vbi pariter de communiori, Decian. cōs.47.nu.36.vol.3.Cęphal.cōs.3.n.36.Becci. cons.56.nu.57.Pedroch.cōs.38.nu.1. Papon. cons.74. num.3. Et ratio multiplex afferri potest, tum quia cum sint concepti, & nati post mortem aui dicuntur illi extranei, quia nullā 106 habent,nec vnquam habuerunt † cognationem cum defuncto (vbi etiam essent ex legitima descendentia) l.1.§.si quis proximior.ff.vnde cognat.Ias.cons.35.nu.16.vol.3.Mantic.dicto tit.8.nu.9. D.Surd. decis.230. sub nu.1. tū etiam, quia testator censetur magis diligere 107 † natos, & cognitos, quàm nascituros, & incognitos, argumento tex.in l. qui filiabus, 17. in prin.ff.de leg.1.Grat.cons.5.nu.32.& cons. 18.nu.19.vol.2.Rube.cons.31. nu.2. & cons. 47.nu.4.Curt.sen.cons.42.nu.19.Ias.cōs.137. nu.10. vol.1. Rimin.iun. cons.598. num.41. D.Surd. decis.66.nu.8.Bursat.cons.128.num. 19.Menoch.lib.4.præsumpt.16. nu.6. & eius filius inter consilia dicti Menochij sui patris, cons.852. num.4. & est vulgaris conclusio ab omnibus approbata.

Quinimò nullam cadere affectionem in nō 108 natos, † vti incognitos, scripserunt Barbatia in subscriptione ad d.cons.Ottonis,Grat.cons. 211.nu.25.vol.2.Soc.iun.cons.30.sub nu.23. vol.3.Cephal.cons.105. nu. 23.

Ex quibus patet diuersam esse rationem inter natos, & nascituros, adeo quod non procedit argumentatio, si vocauit filium,ergo etiam nepotem nasciturum.

Atque hoc procedit non solum quando dispositio est pura, sed etiam quando confertur 109 in futurum euentum, † vt est text.in l.cum pater 79.§.hæreditatem, ff.de legat.2. inducendo illum,vt per Roman.cons.438. col. fin. sub nu.15.& ita tenent Socin.iun.cons.30.sub nu.24.in fine,vol.3.Roland.cons.43.nu.31.& seq.vol.4.Dec.cons.95.sub nu.7.col. antepen. in fine, vers.& ibi dicit hoc,Bero.cons.122.nu. 2.vol.2.Gozad.cons.36.nu.7. Noni. cons.36. nu.21.Burs.cōs.337.sub nu.12.vbi de communiori,& cons.372.nu.6.Cæphal.cōs.3. nu.36. Pedroch.cons.38. nu.2. & hanc veriorem, & receptiorem ostēdit Menoch.d.cons.215. nu. 100.cum seqq. vbi cōfutat opinionem Imolæ, & asseclarum contrarium tenentium, quando dispositio collata est in futurum, cui etiam satisfacit Laderchi.cons.136.num.6.& 7. quam 110 etiam opinionem Imolæ procedere † tantū, quando nulli erant nati tempore dispositionis, non autem quando extabant tunc filij, pro vt in casu nostro,declarat Paponi.cons.2. nu.16.

Domini autem actores non erant nati, nec concepti eo tempore,quia tempore motæ præsentis litis, quod fuit de anno 1595. erant minores,vt apparet ex processu,cum compareant mediāte curatore,& nihilominus testator obijt vsque de anno 1563.ergo secundum prędicta sequitur, quòd non possunt contineri appellatione filiorum.

Præterea verba testatoris debēt naturaliter intelligi, & secundum communem vsum lo- 111 quendi, † l.librorum,50.§.quod tamen Cassius,ff.de leg.3.vbi glos.2.l.Labeo.7. ff.de supellect.legat.quia eius mens talis præsumitur, 112 † qualem denotat proprietas verborum, Socin.iun.cons.13.sub nu.16. vol.3. At de communi vsu loquendi appellatione filiorum non 113 veniunt nepotes, † glos.in verbo *filios*,in §. cum igitur,in Auth.de non eligēd.secund.nubent.& in §.final.in verbo *appellantur*, instit.

qui testam.tutor.dar.poss. Noni.cons.33.num. 17.& allegati ab infra citandis Doctoribus ità arguunt in terminis,& per suprascriptum fundamentum ità concludunt Roland. cons.43. nu.28.vol.4. Riminal.iun. cons.246. nu.108. & cons.389.nu.11.vbi alios cumulat. Id quod minorem habet difficultatem, quãdo appella-114 tio filiorum prolata est vulgari sermone, † prout in casu isto, Bald.in l.lege duodecim tabularum,14. sub nu.7. C.de legitim. hæredib. vbi dicit, quòd secundum communem vsum 115 loquendi debemus interpretari † sermones prolatos in vulgari, sequitur Cagnol. in d.l. si librarius,93.nu.11.ff.de regul.iur.& in terminis nostris Alexan. cons.9. nu.4. vol.1. Noni. d.cons.33.nu.17. Menoch.cõs.215.num.58. 65.& 66.vbi subdit, etiam hoc casu non esse 116 opus probare † hunc communem vsum loquendi, quem etiam tanquàm notorium non egere probatione indistinctè scripsit Rimin. iun.d.cons.389.sub nu.13.

Insuper quoties testator in testamento discretiuè locutus est,nominando filios,quando voluit intelligere de filijs,& nepotes: quando 117 nepotes designare voluit,tũc † appellatione filiorum non continentur nepotes, Ruin.cõs. 131.nu.4.vol.2. Gozadin. cons.4.sub num.3. versic.quarto etiam, Socin.iun. cons.128.nu. 62.vol.1.Menoch.cõs.321.sub nu.39. versic. & propterea, & cons.328.nu.6. & lib.4. præsumpt.94.nu.6.Decian.cons.47.nu.16.vol.3. Becci.cons.221. nu.6.vol.2. Flamin. Chartar. decis.67.num.47. at testator noster pluries in testamento nominauit nepotes proprio appellatiuo nomine nepotum,& filios filiorum, ergo cessat interpretatio,& extensio.

Rursus,ratione videtur demonstrari posse talem non fuisse mentem testatoris, nam aut filij Co:Fuluij substituti erant nati tempore prioris testamenti,de quo fit mentio in secundo,aut non;si erant nati,cum eis nihil reliquerit, constat non tanquàm nepotes, & descendentes eos substituisse,quia idem verisimiliter fecisset in primo,cum non minus ex eo descẽderent eo tempore,quàm isto ; sed tanquã tales,& ex propria persona eos vocasse. Aut non erant nati, & tunc sicut in primo testamento nõ habuit aliquam affectionem ad nascituros, quia de illis nullam fecit mentionem, videtur quoque dicendũ,quòd nec in hoc vltimo substituendo filios habuerit intentionem prouidendi nepotibus nascituris.

Addo,quòd descendens etiam legitimus ex filio nato ex sacris initiato,non est capax nec 118 ex testamento,nec ab intestato † bonorum aui, secũdum vnam communem opinionem, de qua etiam supra nu.18.dixi ex Vasqui. de success.progressu, §.2.nu.77. quam veriorem dicit alia communi contraria,& hanc quoque probat Gamma decis.278.nu.20.

Quæ comprobari potest,quia filius eius, qui 119 erat in sacris,dicitur incestuosus, † glos. in l. 2.in glos.penult.& ibi Bald. sub num.3. C.de episcop.& cleric. & ità tradunt ferè omnes allegati supra à nobis in præmissis, num.8.inter quos Riminal.iun.cons.199.nu.36. qui testatur de magis communi, & nu.41.loquitur de nato ex diacono, Purpur. cons.17. nu.2. Rolan.cons.96.num.20.vol.3.Petr.Ant.August. cons.4.nu.3.lib.6. sed filio etiam legitimo nato ex incestuoso relinqui non potest ab auo, 120 † Bal.in l.si quis incesti,6.nu.2.C.de incestis nupt.Alex.in l.Gallus,29.§.quid si is, nu.7.in fin.ff.de liber. & posthum. Gabr. de hæredib. instit.concl.3.nu.10. Duen. regul.366.limit. 2.vers.quæ limitatio in nepote, par.1. Crass.§. institutio.q.8.nu.5. Menoch.lib.4. præsumpt. 96.nu.27. Igitur frustra quærimus an in ista inualida dispositione contineantur nepotes.

Postremò, quatenus posset dici nos versari in dubio(quod nullatenus admittitur, cum res sit pro Excellentiss.reis clarissima) pronuncia-121 dum esset pro exclusione fideicommissi,† & illud nõ extare, prout in terminis nostræ quæstionis scribunt Alciat. cons.2.num.25. & 26. lib.8.quod alias est cons.98. nu.14. & cõs.69. nu.11.lib.9. quod numeris currẽtibus est cõs. 526.nu.6.Bursat.cons.372.num.12. & in alijs terminis D.Surd.cons.294.num.30. & cæteri passim.

Nunc accedendo ad secundum remedium, quo niti posse videntur Illustriss. Actores ex persona patris iure transmissionis, qđ est mul-122 tò facilius † præcedenti, vt per Ruin.consil. 179.sub nu.7. vol.2. & quod in proposito intrare posse putat Marc.Anton. Seuer. in subscriptione ad consilium impressum post opin. Vim.844.nu.77.lib.2.pariter dico, nec ista de causa actores aliquod ius fouere, quia fideicõmissum istud fuit relictum post mortem Illu-123 striss. legatarij, & ideò est conditionale, † l. 1.§.dies autẽ,& l.hæres,79. versic.hæres meus cum morietur, ff.de condit. & demonstr. latè Cæphal.cons.393.nu.34. & cons.472. nu.62. & 70.& cons.619.nu.5. Idem in terminis istis cons.158.nu.9.& 10.D.Surd.cons.73.nu.23. Conditionale autem fideicommissum etiam relictum ab ascendente prædecedente substi-124 tuto non transmittitur, † nec etiam ad suos descendentes, Bald.cons.115. & cõs.146.vol. 5.Socin.iun.cons.98. nu.7.vol.2. Ias.cõs.203. nu.22.vol.2. vbi testatur de communi, Natt. cons.472.nu.9.& cons.551.nu.19.& 21. Rolan.de communi,cons.46.nu.5.vol.3. Rimin. iun.cons.181.nu.18.Cæphal.cõs.697.nu.59.

Quod procedit nedum in vniuersali, sed et 125 in particulari fideicommisso, † Zanch.in l. hæredes mei,§.cũ ità,p.4.nu.97.ff.ad Trebell.

Et

Et in fideicommisso relicto sub conditione 126 mortis, quod non transmittatur † prædecedente substituto scribit glos. 1. in l. post mortē, 12. C. de fideicom. quam à nemine reprobari testatur Cæphal. d. cons. 472. nu. 70.

Præ fideicommisso legati relicto à legatario post eius mortem, quod non transmittatur, quando fuit ab initio simplex, & perpetuū, licet deinde post mortem grauatus sit restituere Titio, ipso fideicommissario prædecedente, prout est casus noster, quamuis secus esset, si legatum fuisset in vita tantùm legatarij cum 127 onere restituendi post mortem, † est text. in l. si quis Titio 17. in princip. ff. de legat. 2. & scribunt Castrens. in l. Titia, 35. §. Titia cū nuberet, sub nu. 1. ff. de leg. 2. Idem in l. si à me tibi, 29. nu. 2. ff. ad leg. falcid. & in l. fin. nu. 5. vbi etiam Alexand. nu. 4. C. de legat. Natt. cōs. 68. nu. 5. Gabr. de hæredib. instituen. cōclus. 2. nu. 4. & 5. Zanch. in d. §. cum ita, nu. 49. cum multis numeris antecedentibus, & multis subsequentibus, Anguil. cons. 71. num. 18. Cæphal. cons. 158. nu. 9. & 11. Peregr. cons. 52. nu. 3. & 8. vol. 2. Eugen. cons. 25. nu. 58. & 65.

Quod multò fortius procedit, & sine aliqua difficultate, quādo substitutus erat extraneus, 128 † Bursat. cons. 372. nu. 5. Storz. Odd. de compendios. par. 6. art. 2. sub nu. 10. fol. 144.

Secundò, vt dicebam, dispositio ista fuit collata in filios Com. Fuluij, tāquàm in personas determinatas, quod operatur, vt supra dicebā nu. 71. & 73. ac si proprijs nominibus vocati fuissent, sed quoties substituti vocantur nomi-129 nibus proprijs, † tunc impeditur trāsmissio, Menoch. cons. 200. num. 96. post Curt. iun. & Socin. iun. per eum relatos, ergo debet pariter cessare in casu isto.

Et quòd non fiat transmissio, quādo persona substituti est certa, & determinata, putà per aliquod adiunctum, vt in casu nostro, in quo substituti sunt filij Co. Fuluij, scribit Zanch. in d. §. cum ita, par. 4. nu. 33. iuncto nu. 307.

Atque hoc in casu caducato fideicommisso, transmissum fuit per legatarium ad suos hære-130 des, † l. vnica, §. sin autem sub conditione, & § in nouissimo, C. de caduc. tollend. & melior est text. in specie in d. l. si quis Titio 17. in princip. ff. de legat. 2. Socin. iun. cons. 152. num. 2. vol. 2. Cæphal. cons. 158. nu. 9. Peregr. cōs. 52. nu. 3. & 6. vol. 2. Natta cons. 551. num. 18. Rimin. iun. cons. 358. nu. 150. vbi reddunt rationem, quia nō superest amplius, qui petere possit, vnde addo ego cum grauatus interim pen-131 dente conditione dicatur dominus, † Castr. in l. fin. §. fin. ff. de legat. 2. Cæphal. cons. 614. nu. 23. D. Soci. cons. 73. num. 78. & cons. 250. nu. 34. deficiente, qui iure repetere possit, perpetuò remanet dominus.

Et hæc quò ad secundum remedium, super quo patū insisto, quia agentes non concipiunt petitionem illud concernentem.

Tertium est remedium, quo niti posse videtur actores, scilicet ex persona propria, & patris intrādo eius locum, & gradum per repræsentationem, quod remediū est antecedenti facilius, nam etiam mortuo patre pendente 132 conditione filius admittitur † quoties est locus repræsentationi, vt declarat Cæphal. cons. 16. nu. 38. & ab hoc quoque excludi Dominos Comites concludo.

133 Primò, quia non datur repræsentatio † in illis, qui descendunt ex illegitimo concubitu à persona de cuius successione agitur, cum in illegitimis, nec descendentibus ab eis etiam legitimis nullus detur locus, siue gradus, Corni. cons. 200. num. 8. vol. 4. Bald. cons. 441. col. 1. vol. 5. Castrens. cōs. 178. post princip. vers. sed non est dare gradum, vol. 2. Blāc. de compromiss. quæst. 3. principali, sub nu. 7. versic. tertio, quia inter illegitimos non est dare gradum, fol. mihi 80. fac. 2. Hōded. cōs. 5. nu. 20. vol. 2.

Secundò, quia in fideicommisso non datur repræsentatio, nisi prout conceditur à lege in 134 successionibus ab intestato, † & ideo iis, qui aspirat ad fideicommissum non potuisset succedere ab intestato per viam repræsentationis, tunc nec quò ad fideicommissum intrabit locum patris, nec eius personam repræsentabit, ità post alios scribunt Gabr. de fideicom. concl. 3. nu. 11. Menoch. lib. 4. præsumpt. 95. nu. 31. Sed vt modò dixi de iure communi non datur repræsentatio in similibus psonis respectu successionis illius, à quo illegitimè descendunt, quinimò nec competit vlla successio ab intestato, quemadmodum deduxit supra, igitur nō possunt in hoc gaudere beneficio patris.

Tertiò dico, quòd sumus extra terminos repræsentationis, quæ non habet locū, nisi quan-135 do † datur cōcursus alterius personæ gradus prioris, tunc enim est necessarius ingressus in locum patris, ex quo aliquid operari potest, sed si nemo præcedat succedere volentē, tunc cessat repræsentatio, cum non sit necessaria, & is succedit tantùm ex persona, & gradu proprio, Gabr. cons. 133. nu. 19. vol. 2. & ob id in casu isto actores omninò excluduntur, quia ius conditionale non potuit ad eos transmitti, & successio non conceditur ingrediendo locum patris, ità Ruin. cons. 127. nu. 7. vol. 3.

Quarto, ad hoc, vt quis ingrediatur personā patris, ad effectum succedendi alicui etiam in 136 fideicommisso, necesse est, † quòd ipse esset natus, vel saltem cōceptus tempore mortis testatoris, de cuius bonis agitur, Ias. inter consilia Rubei cons. 37. nu. 4. sequitur Gabr. de success. ab intest. conclus. 1. nu. 23. Natt. cons. 34. nu. 6. & 9. Olaich. cons. 72. nu. 23. nec nō opus 137 est, quod eius pater mortuus esset † tempore

mortis

mortis testatoris, Ias. d. cõs. 37. nu. 3. Noni. cõs. 34. nu. 6. & 9. sed neutrum prædictorum contigit in casu nostri fideicõmittentis, igitur &c.

Quinto, quoties dispositio testatoris est restricta ad certas personas, putà, quòd vocauerit filios Titij, tunc † filius non ingreditur locum patris, ita in terminis ex multorum authoritate scribit Menoch. cons. 215. nu. 132. & lib. 4. præsumpt. 95. num. 28. sed huiusmodi est dispositio nostri testatoris, ergo cessat repræsentatio, & tanto magis cum restrictio fuerit repetita † per verbum *dictis filijs*, quo casu fortius cessat repræsentatio, idem Menoch. cons. 269. nu. 54.

138

139

Sexto, vbi repræsentatio habere potest locũ in fideicommissis, id tantùm procedit in vniuersalibus, † secus in particularibus, quale est istud, Gama decis. 59. num. 3. & decis. 215. num. 2.

140

141 Septimo, in dubio pronunciandũ est † iuri repræsentationis non esse locum, Menoch. cons. 200. nu. 41. & lib. 4. præsump. 95. nu. 3.

Vltimò, ita in fortiori casu (sed tamen in terminis nostris) respondit Menoch. d. cons. 215. in secunda dubitatione secundæ quæstionis principalis.

Ex his concludo Excellentiss. Principes ab instituta petitione absoluendos esse tùm rationibus superius deductis, tùm etiam, quia quatenus res esset dubia, pro illis foret iudicandũ, tanquam habentibus intentionem fundatam, cum possideant, sint rei, & fideicommissum non præsumatur, † ita Cæphal. cõs. 268. nu. 1. cum seqq. latè Bursat. cõs. 337. nu. 1. cũ seqq.

142

ARGVMENTVM.

Materia præcedentis controuersiæ, An in descendentibus ex linea vitio spurietatis infecta nepotes veniant appellatione filiorũ. Naturales, an inspecta natura differant à legitimis. Tacita cõditio si decesserit sine filijs, an subintelligatur respectu illegitimorũ. Nepotes legitimi ex filio illegitimo, an & quatenus succedant auo tàm ex testamento, quàm ab intestato. Affectionem erga illegitimos non coadiuuat lex sua interpretatione. Matrimonium quando fuerit institutum.

SVMMARIVM.

1 *Spurij, nec descẽdentes ab eis iure ciuili, & positiuo non dicuntur aliquo agnationis, seu cognationis vinculo iuncti suis ascendẽtibus, nec inter eos cadunt nomina gradum significantia.*

2 *Spurij attenta natura nihil videntur differre à legitimis, declara nu. 102.*

3 *Natura est omnibus æque communis mater.*

4 Filiorum, patrum, matrum, *& similia nomina dicuntur nomina naturæ, & ideo filius illegitimus dicitur filius, quia dicta nomina æquè conueniunt legitimis, & illegitimis, nu. 5.*

6 *Dispositio per verba naturalitatis concepta nõ minus comprehendit spurios, ac legitimos.*

7 *Dispositio respiciens causam naturalem, puta* reuerentiam, affectionem, vel charitatem, *continet tàm illegitimos, quàm legitimos.*

8 *Interpretatio, quod appellatione filiorũ veniat nepotes, ducit originem à natura. Et respicit causam naturalem, scilicet affectionem, & charitatem, nu. 9.*

10 *Affectio patris erga illegitimos quoque maxima esse solet; Imo parem esse tàm erga naturales, quàm legitimos voluere aliqui, nu. 11. Contrarium nu. 106. & 117.*

12 *Nepotes, & pronepotes legitimi ex filio spurio, defficiente prole legitima possunt institui in totum ab auo, & nu. 19. & 119.*

13 *Nepotes descendentes à spurio in dispositione facta erga descendentes ab auo ex coniecturata mente aui, videntur cõtineri appellatione filiorum. Contra nu. 34. & 96. & per totam hanc controuersiam.*

14 *Dispositio continens principaliter fauorem, & secundariò, & in consequentiam odium dicitur fauorabilis.*

15 *Merita nõ cadũt in infantẽ, declaratur n. 122.*

16 *Testator qui sola affectione & naturali charitate vocauit filios, eadem etiam censetur voluisse honorare nepotes; declaratur nu. 114. & 115.*

17 *Testator sicuti prædilexit filios, ita quoque videtur dilexisse omnem eorum posteritatem, declaratur nu. 114. & 115.*

18 Conditio *tacita si decesserit sine filijs, subintelligitur etiam in filio naturali tantum grauato, & nu. 20. & 61. vbi limitatur, & nu. 62. & nu. 91.*

21 *Filiorum appellatione veniunt nepotes saltem lato sumpto vocabulo.*

22 *Filij naturales, & multò minus spurij non continentur in dispositione testatoris in dignitate constituti, limita quando testator similes personas vocasset in testamento, nam tunc alias similes non videtur abhorruisse, nu. 23. declaratur nu. 120.*

24 *Grauatus restituere filijs alicuius intelligitur grauatus casu quo extarent.*

25 *Extensio de casu ad casum ex coniecturata mẽte defuncti, à iure permittitur.*

26 *Fideicommissum simpliciter consideratum nõ potest dici merè fauorabile, cum respectu grauati*

nati contineat odium, & nu. 28.

27 Merum dicitur, quod est simpliciter tale sine aliqua mixtura.

29 Fideicommissum reputatur fauorabile eo tantum casu quo agitur de conseruanda agnatione, circumscriptis alijs circunstantijs.

30 Proles ex radice spuria est odiosa.

31 Dispositio, qua bona auferuntur agnationi, & conferuntur in prolem vitio spurietatis infectam, dicitur odiosa.

32 Dispositio vbi habet mixtum odium cum fauore, tunc filiorum appellatione non veniūt nepotes, quamuis fauor præponderaret.

33 Tutor datus filijs non intelligitur datus nepotibus.

34 Filiorum appellatione non veniunt nepotes descendentes ex radice vitio spurietatis infecta, & nu. 96.

35 Sui sunt tantū existentes sub patria potestate.

36 Sui sunt tantum legitimi.

37 Naturales filij non sunt sub patria potestate.

38 Intellectus ad l. liberorū 220. §. præter hac, ff. de verbor. signific.

39 Inclusio descendentium à legitimis est exclusio descendentium ab illegitimis.

40 Ex argumento à contrario sensu, quod resultat lex est, & pro lege habetur.

41 Filij appellatione sicuti continetur filiafamilias, ita venit & nepos.

42 Filiafamilias dicitur, quæ est in patris potestate.

43 Determinatio vna pariformiter determinat vtrunque determinabile.

44 Nepotes, quod veniant appellatione filiorum, id tantum euenit ex iusta interpretatione.

45 Spuria non dicitur iusta filia.

46 Spuria dicitur legi odibilis, & ab ea procul modis omnibus expulsa.

47 Lex nunquàm interpretatur mentem alicuius fauorabiliter ad commodum prolis ex radice spurietatis vitio infecta, & n. 61. 69. & 111.

48 Filiorum mentio in quacunq; dispositione semper intelligitur de legitimis.

49 Affectionem ex luxuria & delitijs surgentem nō fouet lex, nec habet eā pro iusta, & nu. 82.

50 Intellectus ad l. filij 84. ff. de verbor. signific.

51 Filiorum appellatione licèt lex dicat intelligi omnes liberos, tamen non veniunt spurij.

52 Spurij, & descendentes ex eis sunt deterioris conditionis respectu patrum ipsorum spuriorum, quàm extranei. Idque non solum ab intestato, sed etiam quando, permittente lege, capiunt ex testamento, nu. 53.

54 Nepos legitimus ex filio spurio capit ex testamento aui tamquàm extraneus, & non tamquàm nepos, & nu. 55.

56 Spurij non conseruant memoriam parentū, nec per eos continuatur posteritas, & nu. 104. & ideo erga eos non cadit iusta affectio.

57 Dispositio l. cum auus, 102. ff. de conditionib. & demonstr. non habet locum in extraneis. Nec in transuersalibus, nu. 59.

58 Nepotes non veniunt appellatione filiorum in transuersalibus secūdum multorum opinionem, remissiuè.

60 Descendentes ex spurio dicuntur penitus extranei respectu patris ipsius spurij.

61 Conditio tacita si decesserit sine filijs non subintelligitur in substitutione facta spurio, & nu. 91. 115. & 118.

62 Filij illegitimi non subintelliguntur in tacita conditione legali, & nu. 91. & 116.

63 Nepotes naturales ex filio legitimo, siue ex filio pariter naturali, succedunt auo ab intestato in duabus vncijs non existente prole legitima vel vxore. Et ex testamento possunt capere etiam existente prole legitima tantū quantum relinqui potuisset eorum patri, nu. 64.

65 Nepotes naturales ex filio legitimo possunt capere ex testamento ab auo quantum potuisset à patre suo.

66 Nepotes & alij descendentes legitimi ex spurio non possunt succedere in aliquo ab intestato auo, nec ex testamento existente prole legitima, & nu. 67.

68 Inesse, quod magis videtur si non inest, nec quod minus.

69 Lex, vbi interpretatur mentem alicuius ad fauorem filiorum, semper intelligitur de iustis, & legitimis, & nu. 47. & 61.

70 Donatio non reuocatur per superuenientiam filiorum illegitimorum.

71 Donatio inofficiosa non querelatur à filijs naturalibus.

72 Nepotes veniunt appellatione filiorum ea interpretatione, qua masculinum concipit fœmininum, & valet argumentum ab vno ad aliud.

73 Masculinum non concipit fœmininum, quando plures concurrunt improprietates.

74 Nepotes, & pronepotes non dicuntur descendentes ex spurijs, nisi abusiuè.

75 Nepotes veniunt appellatione filiorum impropriè, & per extensionem, & multò magis pronepotes, nu. 76.

77 Nepotes non veniunt appellatione filiorū, quando concurrunt plures improprietates.

78 Specialia plura quando concurrunt, lex nō supplet coniecturando.

79 Filij, qui non poterant succedere ab intestato puta descendentes à fœmina exclusa positi in conditione non censentur vocati.

80 Hæreditates, & successiones ex charitate, & ratione naturali destinata sunt tantum legitimis, & naturalibus, exclusis illegitimis, & descēdētibus ab eis, & nu. 103. Adeo vt Iustinianus pfiteatur supplere naturā qn̄ statuit illegitimos in aliquo succedere posse, nu. 81.

82 Affe-

82 Affectio, & charitas sine dictamine rationis, & ex luxuria, & delitijs non dicitur iusta, & nu. 49.

83 Nepotes veniunt appellatione filiorum, si congruit naturali charitati cum dictamine rationis, & quando affectio naturalis est ordinata aliquo gradu cõsanguinitatis, vel agnationis, nu. 84.

85 Relictum alicui coniuncto non sub nomine cõiunctionis, sed sub alia demonstratione, censetur relictum tanquam omnino extraneo, & si talis esset filius diceretur præteritus, & n. 88.

86 Filius naturalis honoratus à matre non sub nomine filij sui ob verecundiam, sed sub demonstratione eius patris dicitur præteritus, & testamentum est nullum, remissiuè.

87 Pactum de non petendo neque à me, neque à Titio, qui Titius fuit deinde meus hæres, nõ dicitur ei factum tanquam hæredi, sed tanquam extraneo.

89 Lex nunquam interpretatur voluntatem defuncti nisi secũdum eius dignitatem, & ideo non solum nec spurios, sed nec etiam naturales tantùm credit comprehendi in eius dispositione, quando erat constitutus in dignitate, num. 90.

91 Conditio tacita sicuti subintelligitur etiam si sit institutus, & grauatus filius naturalis tantùm, ita quoque subintelligitur si sit institutus nepos naturalis tãtùm ex filio naturali & legitimo, vel nepos naturalis ex filio pariter naturali, vel nepos naturalis, & legitimus ex filio naturali tantùm, & nu. 92.

Goffredi Salignacij in l. cum auus 101. ante nu. 3. versic. sed fortè est curandum, ff. de conditionib. & demonstrat. doctrina perpẽsa nu. 91. 92. & 94.

93 Nepos naturalis ex filia legitima sicut potest succedere matri, ita & auo materno.

94 Spurij licet agnoscantur à patribus pro suis filijs, tamen respectu eorum dicuntur incerti, & habentur pro vulgo quæsitis.

95 Institutio facta de aliquo vti filio, vel consanguineo non valet si non est talis.

97 Natura tendit ad procreationem legitimæ sobolis, & abhorret illegitimos.

98 Legitimorum, & illegitimorum distinctio quãdo haberi cœperit.

99 Ius naturale dicitur, quod continetur in testamento veteri.

100 Matrimonium quando institutum.

101 Illegitimum esse non est vitium naturæ, sed contra naturam.

102 Legitimorum, & illegitimorum distinctio non fuit cognita à principio, quia omnes nascebãtur legitimi.

103 Natura destinat successiones filijs legitimis tantùm, non autem illegitimis, & nu. 80.

104 Bastardi non conseruant propaginem, memoriã & familiam parentum, & nu. 58.

105 Illegitimi nascuntur ex copula quæ non tendit ad esse, sed ad deformitatem esse.

106 Affectio æqualis non est in illegitimis, ac legitimis, & nu. 107.

108 Affectionem erga illegitimos, licet aliqui habeant, tamen non fouetur à lege.

109 Spurij quibus casibus non distinguantur à legitimis, remissiuè.

110 Spurij vbi non distinguuntur à legitimis, id tantum procedit in materia indifferenti.

111 Lex non agnoscit filios naturales, nec sua affectio extenditur ad eos, et n. 47. 61. 69. & 108.

112 Auxilium lex suum, non tuum sibi denegat.

113 Voluntas testatoris, quando est dubia, eius affectio p̃sumitur conformis affectioni legis, & ab ea regulatur, atq; ita interpretatur ac in homine, qui sit eius voluntatis, cuius est lex.

116 Bastardi nunquam censentur comprehensi in dispositione legali tacita, vel expressa, & nu. 62. & 91.

117 Concubina affectione maritali retẽta non differt ab vxore de iure ciuili, nisi quo ad dignitatem.

119 Filius naturalis simpliciter deficiente prole legitima ita potest institui in totum, sicut nepos legitimus ex filio naturali.

120 Naturales nõ veniũt in dispositione testatoris, nisi expressa, q̃ non eget interpretatione legis.

121 Affectio cadit in natos & cognitos.

122 Affectio potest cadere in infantes non ob merita, sed quia sint festiui.

123 Testator magis recordatur de natis, quàm de nascituris.

124 Testator aliquem vocando potest aliquid cogitare, & imaginari, quod alij casui, vel personæ secundum eius imaginationem non conueniat.

125 Extensio quando dicatur de casu ad casum.

126 Grauatus si quis fuerit restituere post mortem an dicatur euenisse casus restitutionis, si profiteatur in religione minoritarum.

CONTROVERSIA IX.

IN proposito articulo excitato per Amplissimum Senatum, *An sicut in dispositione merè fauorabili ascẽdentis legitimi, & naturalis appellatione filiorum veniunt nepotes; Ita veniant in simili dispositione ab ascendente quidem facta, sed erga descendentes ex radice spurietatis infecta, vel potius isti pro extraneis, sicuti ab intestato, & iuris ciuilis inspecta ordinatione, ita etiam vbi ex testamento vocati sint, & vocari potuerunt, haberi debeant, ita quod filiorum appellatione non contineãtur,* videretur prima facie respõdendũ pro actoribus Cramo, & Cloelia etiam in huiusmodi descendentibus ex radice

dice spurietatis infecta appellatione filiorum venire nepotes in illis casibus, in quibus aliàs continentur descendentes ex legitima prole.

Licet enim inspecto iure ciuili, & positiuo spurij, & descendentes ab eis non dicantur aliquo agnationis, seu cognationis vinculo iuncti suis ascendentibus, neq; inter eos cadant nomina, gradum significantia. † Auth. ex complexu, C. de incest. nup. l. final. vbi glos. in verbo *consequentia*, C. de naturalib. liber. & dixi in præcedenti controuersia nu. 20. 83. & 133. nihilominus attenta natura ipsa nihil differre † videtur spurij à legitimis, per tex. in §. si quis sanè, ibi *neque enim à principio quando sola natura sanciebat hominis (antequam scriptæ prouenirent leges) fuit quadam differentia naturalis, atq; legitimi, sed antiquis antiqui filij mox, vt procedebant, fiebant legitimi*, in Authen. quibus mod. natur. efficiant. legitim. & per textũ in §. 1. ibi *natura siquidem ab initio dũ de filiorum procreatione sanciret scriptis nondum positis legibus omnes similiter quidẽ liberos, similiter autem produxit ingenuos, primis namque parentibus primi filij similiter quidem liberi, similiter autem legitimi à natura*, siue vt alij textus habent *à creatura*, quod interpretor idest à creatione *fiebant*, in Authen. quib. mod. natural. efficiant. sui, quæ iura in hanc rem allegant Nicol. de Vbald. in tract. de success. ab intest. par. 1. nu. 95. Benedict. de Plumbin. inter consilia Angel. cons. 401. sub nu. 3. Tiraq. in tract. de nobilit. cap. 15. nu. 35. & in l. si vnquam, 8. in verbo donatione largitus, nu. 288. C. de reuocan. donat. Decian. cons. 64. nu. 21. vol. 2. Dñus Surd. de alim. tit. 1. quæst. 10. nu. 6. cũ omnibus ipsa natura sit mater æquè cõmunis, † l. hos accusare, 12. §. fin. ff. de accusat. & ideo ea inspecta filius illegitimus dicit' filius, quia hæc nomina filiorum, patrum, matrum, & similia sunt † nomina naturæ, l. tutelas 7. in princ. ff. de capit. diminut. quæ æquè cõueniũt † legitimis, & illegitimis, Bal. cons. 141. sub nu. 3. vol. 5. Angel. cons. 366. nu. 2. Decian. consil. 3. nu. 8. vol. 1. inferrentes ob id in dispositionibus per hæc verba naturalitatis cõcepta non minus comprehendi † spurios, ac legitimos.

Sicuti pariter, si dispositio respiciat causam naturalem, putá reuerentiam, vel affectionẽ, & charitatem vtrosq; contineri, † post Guliel. de Cune. scripsere Bald. & Angel. in l. parẽtes, 6. ff. de in ius vocando, Fulgos. consil. 108. sub nu. 3. versic. secunda regula, Tiraq. in d. l. si vnquam 8. in verbo donatione largitus, nu. 289. C. de reuocan. donat.

Quæ si procedunt in spurijs fortius habent locum in descendẽtibus legitimis ab eis, adeo vt quoties lex non resistat, nõ videatur obstare defectus iste quin habeãtur pro veris filijs, etiam quo ad successiones. Cùm itaq; dispositio, quòd appellatione filiorum contineantur nepotes ducat † originem à natura, l. liberorũ, 220. §. *præter hæc omnia natura nos quoque docet*, &c. ff. de verbor. signific. Alex. cõs. 37. nu. 9. in fine, vol. 6. Gozadin. cons. 4. nu. 14. & loquatur per verba naturalitatem denotantia, vt sunt *filij, liberi, nepotes*, & respiciat causam naturalem, scilicet affectionem, & charitatem in quibus ipsa fundatur, † vt per Bald. cons. 303. post principium, ibi *hæc enim ex naturali affectione*, vol. 2. Quæ patris affectio erga illegitimos quoque † maxima esse solet, l. cũ seruus, 54. ff. mandat. Bald. d. cons. 141. sub nu. 3. vol. 5. Imò parem esse affectionem patris † erga filios tàm naturales tantùm, quàm legitimos, & naturales, scripsere Hieronym. Verius in repetit. l. ex facto, 43. sub num. 99. ff. de vulgar. Tiraq. de pœnis leg. temperand. caus. 20. num. 12. & in d. l. si vnquam 8. in verbo donatione largitus, sub nu. 288. & in verbo susceperit liberos, nu. 100. C. de reuocan. donation. Neque hoc casu lex sit impedimento, cum prole deficiente legitima (prout in casu isto) permittat † nepotes, & pronepotes legitimos, & naturales, ex filio spurio capere etiam totam hæreditatem ex dispositione aui, l. fin. vbi glos. communiter approbata, C. de naturalib. liber. Bart. & alij in l. Gallus, 29. §. quid si is, ff. de liber. & posthum. Gail. lib. 2. obseruat. 115. Crassi §. institutio, quæst. 8. nu. 1. Ex his omnib' sequi videtur, quòd in hac dispositione erga descendentes appellatione filiorum, ex coniectura ta mente testatoris censeantur † cõprehensi nepotes, iuxta doctrinam Bart. in d. l. liberorum, 220. sub nu. 5. ff. de verbor. signific. cùm hæc dispositio tanquam continens principaliter fauorem filiorum, licet in consequentiam, & secundariò versetur, aliquale odium grauati (si tamen odium cõsiderari potest in eo, quòd ex liberalitate aliena accipitur, cum pacto de restituendo aliquo tempore) non nisi fauorabilis † dici posse videatur, l. qui exceptionẽ, 40. vbi Bart. nu. 2. ff. de condit. & demonstrat. Roman. cons. 39. & cõs. 328. vtriobiq; nu. 2. Becci. cons. 62. nu. 11. Decian. cons. 51. nu. 47. vol. 3.

Qua enim ratione vocauit testator filios Dni Com: Fuluij, cuius nulla alia nisi affectionis, & charitatis naturalis vigore sanguinis considerari potest, cum eorum tanquam infantiũ nulla caderent † merita erga Illustriss. testatorẽ, ad late tradita à Tiraq. in d. l. si vnquam, 8. in verbo donatione largitus, num. 72. & 73. Bart. cons. 118. sub nu. 3. vol. 1. eadem quoque præsumitur † voluisse substituere eiusdem nepotes, etiam nondum natos, propter eãdem sanguinis coniunctionem, & per consequẽs propter affectionem, & naturalem charitatem. argumento traditorum per glos. in l. cum acutissimi, 30. in verbo *vitam suam*, C. de fideicõmiss.

miss. & per Deci. cons.465. sub nu.3. Cephal. cons.446.nu.33. Et sicut prædilexit filios, ita 17 quoque dilexisse videtur † omnem eorũ posteritatem. Soc.iun.cõs.113.& cons.128. vtrobique nu.18.vol.1.

Quæ argumentatio in terminis nostris deducitur ex l.generaliter 6.§.cũ autem, C.de institut. & substitutio. vbi lex fauet descendentibus etiam ex illegitima prole subintelligendo 18 tacitam cõditionem † ad eorũ fauorem, & coniecturando charitatem, & affectionem testatoris non minus erga istos, ac interpretetur erga descendentes ex legitimo stipite.

Qui textus licet loquatur in descendentibus ex naturalibus, nos verò versemur in descendentibus à filia spuria, attamen nõ videtur hoc casu constituenda aliqua differentia, cum versemur in materia indifferenti, in qua lex non 19 distinguit † legitimos ex spurijs, à legitimis ex naturalibus; sed eos æquè acceptos habet permittens indifferenter tàm istos, quàm illos ab auo institui, & capere posse d. l.final.& ibi glos. C.de naturalib. liber. Crass. §. institutio. quæst.8. nu.1.& tetigi etiam sup. nu.12. ita vt accedente aui voluntate, nihil inter se differe videantur.

Atq; ideo fortius etiam vrget textus ille d. §.cum autem in casu isto, quia ibi testator instituerat filios naturales, hic autem legitimos ex spuria minus odiosos legibus, quia possunt 20 † in tota hæreditate institui ab auo, d. l. final. C.de naturalib.liber. naturales verò nõ nisi in certis portionibus secundum varias contingẽtias capiunt ex hæreditate patris, vel aui, iuxta disposita per totum dictum titulum, C. de naturalib.liber. vnde si lex ipsis impartitur suum fauorem, multo magis videtur fauendum istis legitimis, & natis ex legitimis tanquàm ab infecta radice remotioribus, quàm sint nati ex naturalibus tantùm.

Accedat, quòd in dicto textu tacita conditio subintelligitur, Hic verò solummodo extenditur. Ibi ad exclusionẽ personæ expresse vocatæ, Hic ad exclusionem hæredum grauati, non modò nõ vocatorum, licèt essent sanguine iuncti Illustriss.testatori, sed imo exclusorũ propter patrem Dñorum Actorum; Proinde videtur facilius concedenda extensio, secundũ coniecturatam mẽtem testatoris, quàm subauditio contra expressa eius verba.

Insuper in eodem §. cum autem, non adest aliquod verbum, per quod colligi possit illa tacita conditio, sed tantũ inducitur ex mera præsumpta affectione testatoris erga suos descendentes; In nostro verò casu vltra affectionem habemus expressam filiorum vocationẽ, quorum appellatione saltem lato sumpto vocabu- 21 lo continentur † nepotes, vt in l.iusta, 201.& l.liberorum, 220. vbi Bartol. ff.de verb.signif. Idcirco facilius videtur concludendum isto in casu fideicommissum deberi Dominis Actoribus, quam in d.l.generaliter, 6. §.cum autem, C.de institut.& substitut. possit subaudiri tacita conditio filiorum natorum ex filio naturali.

Nec obstare videtur, quòd in dispositione testatoris in dignitate constituti non compre- 22 hendantur † naturales, & multo minus spurij, seu descendentes ab eis, vt in l.ex facto, 17.§.si quis rogatus, *il primo*, & ibi communiter scribentes, ff.ad trebell. Menoch.lib.4. præsumpt. 23 78.nu.23. quia hoc non procedit † quãdo testator huiusmodi personas vocasset in testamento, nam tunc deprehenditur eũ tales non abhorruisse. Menoch.d. præsumpt.78. nu.31. cum igitur testator noster vocauerit ad hæc bona descendentes ex spuria, videtur etiam pariter alios ab eis descendentes non solum nõ abhorruisse, sed imò prædilexisse.

Et cum hic constet de voluntate disponentis ex ipsomet testamento, cessare videtur disputatio, an iste casus, tanquam omissus relinquendus sit dispositioni iuris communis, cum dicatur comprehensus vigore volũtatis coniecturatæ ex affectione testatoris, & potestate eidem concessa hoc casu à iure cum laxis habenis disponendi, etiam de toto asse in similibus personis.

Et quamuis hoc contingat per latam interpretationem, seu extensionem, id releuare nõ videtur, cum non sit de persona ad personam, sed potius de casu ad casum, eo quia agatur an Illustriss. Dñus Siluius grauatus restituere filijs Com. Fuluij, (quod intelligi debet casu quo ex- 24 tarent) † iuxta tradita per Castr.cons.149.col. 1.versic. Mortuæ verò, vol.1. censeatur etiam grauatus alio casu, quo scilicet ipsi vocati prædecederent relictis filijs, quæ extensio de casu 25 ad casum, † eadem subsistente ratione, & coniecturata mente defuncti à iure permittitur, vt latè per Menoch. lib.4. præsump.73. nu.4. quocirca non videtur agendum de regulanda voluntate testatoris, secundum dispositionem iuris, quæ operatur tantùm ab intestato, non autem, quando ex testamento apparet de ea, satisq; in casu isto colligitur ipsum iure cõmuni vti noluisse, cum excluserit agnatos, & vocauerit istos filios, aliàs circumscripto testamento inhabiles, & incapaces eius successionis, & bonorum.

Prædictis non obstantibus in cõtrariam discedo sentẽtiam, & omisso, quod vnico verbo quæstio proposita resolui posset, dicendo nos versari in dispositione merè fauorabili, & sic esse extra terminos articuli excitati, qui conceptus est de dispositione merè fauorabili, tum, quia fideicommissum per se etiam simpliciter consideratum non est merè fauorabile, cum & si respectu vocati dicatur continere fauorẽ,

respe-

respectu tamen grauati sit odiosum, tanquàm 26 continés onus,& grauamen, † l.cohęredi,41. §.cum filiæ,ff.de vulgar. l.scimus, §.cum autẽ, C.de inofficios.testam. Menoch.cons.215.nu. 20.& sic nõ merè fauorabile, quia merum est, 27 † quod est simpliciter tale sine aliqua mixtura,l.cum seruus,82.ff.de condition.& demonstrat.& nihilominus omnes cõsentiunt, etiam vbi fideicommissum dicitur fauorabile, tamen 28 respectu grauati continere † odium. Peregr. de fideicommiss. artic. 1. num.23. cum seqq. tum quia circumscriptis alijs circunstantijs,eo tantùm casu receptum videtur fideicõmissum 29 dici fauorabile,quãdo † agitur de conseruãda agnatione,vt colligitur ex traditis per Peregr. vbi supra. quo in casu nos non versamur; tùm 30 denique,quia odiosa est proles † ex radice spuria, §.fin autem confusa,in Authen. de trient. & semiss.& latè deduxi in præcedenti controuersia in præmissis à nu.2. vsque ad 37. igitur & odiosa censeri debet dispositio in tales personas collata,maximè quando bona adimũtur 31 veræ agnationi, † & conferuntur in prolem vitio spurietatis affectam, D. Surd. cons. 177. sub nu.30.vbi autem dispositio habet odium 32 mixtum cum fauore, tunc † licèt etiam fauor prępõderaret, nihilominus appellatione filiorum non veniunt nepotes. textus sunt in l.qđ si nepotes,6.ff.de testam.tutel.§.fin.Instit. qui testam.tutor.dari poss.vbi tutor datus filijs,nõ 33 intelligitur † datus nepotibus, quãuis sit valdè fauorabilis hæc dispositio,ea ratione, quia continet odium,& grauamen tutoris. vt tradit Bart.in l.liberorum,220.sub num.5. ff.de verbor.significac.Menoch.d.cons.215.nu.23.

Hoc igitur omisso moueor primò,quod appellatione filiorum non veniant nepotes de-34 scendentes ex radice spurietatis infecta, † etiã in dispositione fauorabili ascendentis. per tex. in d.l.liberorum,220.ff.de verbor.signif. quo loci in principio dicitur appellatione liberorũ contineri nepotes,& pronepotes,& qui ex illis descendunt, quia eos omnes lex duodecim tabularum suorum appellatione comprehendit, 35 sui autem tantùm sunt † existentes sub patria potestate,§.sui autem, instit.de hæred. qualit. 36 & different.& per consequens legitimi † tantùm,§.fin.instit.de patria potestat.l.3.ff.de his, qui sunt sui,vel alien.iur. cum naturales non 37 sint † sub patria potestate,§.fin.instit.de nupt. §.1.vbi Aret.in 2. notabil. instit. de patria potestat. Menoch. lib.4. præsumpt.89. num.44. Honded.cons.95.num.85.vol.1.ergo dispositio,quòd appellatione filiorum veniant nepotes, debet intelligi de nepotibus descendẽtibus ex linea legitima.

Id,qđ clarius deducitur ex §.præter hæc, d. l.liberorum.vbi subdit, quòd natura nos quoque docet, vt appellatione filiorum contineãtur omnes, qui ex nobis, & vxoribus nostris 38 descendunt,refferendo † illa verba,*qui ex nobis descendunt*, ad ea *parentes, qui vxores ducunt*.vt rectè intelligit Rebuff.ibi.Cùm igitur natura dictet hoc in descendentibus à legitimis, & huiusmodi qualitas non reperiatur in Dñis Actoribus,non possunt fundare se in tali dispositione, quæ de ipsis non loquitur; Imò lex ipsa includendo descendentes à legitimis 39 videtur excludere † descendentes ab illegitimis.argum.l.cum prætor. 12. ff. de iudici. & à contrario sensu aliud in istis statuere.Id autem 40 quod colligitur à contrario sensu,lex est, † & pro lege habetur.inquit Zazi.cons.5.num.92. vol.1.& ità arguit in simili Paleot. de noth.& spur.cap.34.ante nu.6.versic.quid plura.

Quæ comprobari possunt ex his,quæ adducebam in pręced. contr. nu.77.vbi demõstrabam in dicto textu l.liberorum, mentionem vxoris importare misterium iuris.

Secundo facit, quod subdebam ibidem nu. 78.ex eadem l.liberorum, in fine, colligi, nos ita cõsueuisse appellare nepotes nomine filiorum, quia ex descendentibus ex nobis, & nostris vxoribus nostri nominis diuturnitas in æuum,idest in perpetuum relinquimus,quam diuturnitatem non posse conseruari per similes descendentes,vel non haberi in consideratione, demonstrabam d.nu.78. cum seqq. vbi videatur,quia non libet repetere.

Tertiò,probatur intentio nostra in l.iusta, 201.ff.de verbor.signific. vbi sicut appellatione filij continetur filiafamilias, inquit textus 41 ità † & nepos, sed dum loquitur de filia familias,intelligit de legitima,quia filia familias di-42 citur,quæ est † in potestate patris,l.4. ff.de his qui sunt sui,vel alien.iur. & per consequẽs suscepta ex iustis nuptijs, vt paulò supra dicebã nu.36. ergo pariter, dum loquitur de filio, & nepote,intelligendus erit de legitimis,vt vna 43 determinatio pariformiter determinet † vtrũque determinabile,l.Iam hoc iure,4.ff.de vulgar.l.quamuis,4.C.de impuber.

Quartò,quòd nepotes veniant appellatione 44 filiorum,id tantùm euenit † ex iusta interpretatione d.l.iusta, 201.in princip.ff.de verbor. significat. iusta autem nõ potest esse interpretatio erga prolem descendentem ex illegitima radice, quia filia ex qua descendit non dicitur 45 iusta, † l.filium 6.in princip.ff.de his, qui sunt sui,vel alien.iur.Menoch.lib.4. præsumpt.89. nu.23.& 40.Sed legi odibilis, & ab ea procul 46 modis omnibus expulsa, † §.fin.autem confusa,ibi *odibilis quidem nobis est,qui talis est,procul autem omnibus modis ab hac lege expellatur*, in Authen. de trien. & semis. & ob id cum ad 47 huiusmodi prolis fauorem lex nunquam † alterius mentem declarãdo suam interpretationem extendat, vt pluribus probat Paleot. de noth.

noth.& spur.nu.3.in fin.versic. Accedit quoq; Franc.decis.640.num.10.vbi inquit, quod in quacunq; dispositione legali mentio filiorum 48 semper intelligitur † de legitimis, & naturalibus, hoc quoq; casu tanquàm nõ iusta ab ipsa lege reputata, cessare debet eius interpretatio, 49 quia cùm lex non foueat † affectionem ex luxuria, & delitijs surgentem, nec eam pro iusta habeat, l.illud 16.ff.de manumiss.vindicta, cõferũt tradita per Peregr.de fideicom.art.2. sub nu.32. per consequens etiam verisimile, imò necessarium est, ad ipsam non adaptare eam interpretationem, quàm iustã esse profitetur.

Ex quibus omnibus probè colligimus textus, qui de hac interpretatione loquuntur, presupponere qualitatem, quæ non reperitur in Dñis Actoribus.

Nec dicatur eorum intentionẽ probari posse ex l.filij, 84.ff.de verbor.signific. vbi textus simpliciter loquitur per verbum naturale filij, & inquit omnes liberos ex eo intelligi, quia re50 spõdetur † Paulum ibi sentire de omnibus liberis primi gradus, non autem, quod appellatione filij contineantur omnes descendentes, & cuiuscunq; cõditionis; difficultas enim eius textus stat in eo, an appellatione filij in singulari numero contineãtur plures filij, & inquit non vnum tantùm, sed omnes cõtineri, vt declarat ibi glos. in primo intellectu, qui verus est, vt eum sequitur Rebuf.ibi, aliàs si secus diceremus illa lex probaret omnes descendentes appellatione filij venire, cum dicat omnes liberos, quod hactenus à nostratium nemine probatum fuit.

Quin, & si pateretur intelligentiam aduersarijs fauorabilem, monet nos ibi Rebuffus nõ 51 cõtineri spurios, † quamuis dicat omnes liberos, quod scripsit pariter Alciat.in l.cognoscere, 56.§.liberorum, num.7.ff. d.tit. de verbor. significa. & latè comprobauit Paleot.de noth. & spur. cap.34. nu.4.

Quinto, Dñi actores, & eorũ pater sunt extranei respectu Illustriss.testatoris, cum descẽdant ex eius filia spuria nata ex dãnato coitu, vt latè probaui in præcedenti controu. nu.34. vbi nu.35. dixi etiam eos esse deterioris condi52 tionis † respectu eiusdem testatoris, quàm extranei, quod vltra ibi allegatos, tradunt quoq; Tiraq.in l.si vnquam, in verbo donatione largitus, nu.295. C. de reuocand. donation. Cephal.consil.153. num.94. D. Surd. decis.249. sub nu.15.

Idq; quod sint, & habeantur pro extraneis, non tantùm habet locum ab intestato, & in dispositione legis, sed etiam (& hûc tendit pũ53 ctus articuli propositi) extranei dicuntur, † & pro talibus reputantur, quando lege permittente capiunt ex testamento aui.

In ea enim apud antiquos valde controuersa quæstione, an auus possit in testamento relinquere nepoti legitimo ex filio spurio, quando non extat proles legitima, affirmatiua obti54 nuit sententia ea tantùm ratione, † quia sicuti permittitur auo, & cuilibet relinquere extraneo, & permittitur nepoti capere ab extraneo, ita denegandum non videtur, quin auus tanquàm extraneus, & quidam alius possit relinquere huic nepoti, & ipse pariter tanquàm extraneus, & quidam tertius capere ab eo, argu. tex.in l.si pater, 15.§.qui duos, ff.de adoption. cum alijs adductis per Zazi.cõs.16.nu.67. vol. 2. & ita nepotem legitimũ ex spurio posse ca55 pere ex testamento aui, ea ratione † tantùm, quòd capiat tanquàm extraneus, scripserunt Roffred.quæst.Sabbatin.12.sub nu.6.& 7.Federic.de Sen.cõs.57.sub nu.3.Iacob.de Beluis. in Authen.quib.mod.natural.effic.sui, in fine, Cyn.in l.final.sub nu.2. vers.& ita secundũ,& vers.si nõ dicitur habere, & ibi Bald.sub nu.1. Salicet.sub nu.4. vers.& idem dico,& sub n.8. vers.aut merita nepotis, C.de natur.liber. Bart. cons.118.Oducius, sub nu.3.vol.1. Bald. cons. 67. pariter sub nu.3. vers. aut vt extraneus, & cons.146.sub nu.5.vol.1.& cons.406. sub nu. 2.vol.3.Corn.cons.25.col.vlt.in princ. ibi, *fateor, quod non succedit tanquam nepos, sed tanquam quilibet*, vol.1. idem cons.1. col. penult. vbi repetit eadem verba præcisa, vol.3. Capr. cons.157.nu.20. Alexand. cons.74. sub nu.4. vol.3. Guid.Pap. cons.94. sub nu.6. vbi transcribit ad verbum fere totum d.cõsil.Bart.118. vol.1.Ruin.cons.71.sub nu.1. vol.3.Tiraq. in d. l.si vnquam, in verbo donatione largitus, sub nu.72.Roland.cons.87.nu.25. vol.3. Gomes.ad l.9. Tauri, sub nu.14.vers.Ex testamento verò potest succedere, sicut quilibet extraneus, Roderic.Suarez.in l.1.de todo home, sub nu.16.& sub nu.19.vers.Quid autem si nepos.

Si igitur, nec Illustriss. Testator considerabatur vti auus, nec substituti vti nepotes, sed extranei, sequitur in hac dispositione sub appellatione filiorum nõ venire Illustriss. Actores, cum regula sit verissima, & magis communis opinio, in extraneis appellatione filiorum non venire nepotes, vt ex recitatione nostrorum demonstraui in præced.cõtrouers. nu.49. & 52.quæ opinio solidam illam habet rationẽ, quod per istos descendentes ex spurio, & per 56 meros extraneos nõ conseruetur † memoria, nec continuetur posteritas disponẽtis per nomen *filiorum*, per quod velimus venire nepotes, & per consequens etiam nõ cadat erga eos illa iusta affectio propagationis, quam cõsiderat Iure Consultus in d.l.liberorum, 220.vt et superius deduxi sub nu.40.& declarat Portius cons.15. nu.35.

Quod comprobatur etiam, quia sicuti dispositio l.cum auus, 101.cum suis concordantibus ff. de

ff. de condit. & demonstr. non habet locum 57 † in extraneis, glos. in l. generaliter 6. §. cũ autem, in verbo *filios*, & ibi scribentes, C. de inst. & substitut. Socin. iun. cons. 100. sub nu. 9. vol. 1. Gabr. de fideicommiss. concl. 2. n. 54. limitat. 8. ita quoque idem concludendum videtur in dispositione d. l. liberorum, 220. & l. iusta, 201. ff. de verb. signfic. cum vtraq; eadem, vel valde proxima ratione inducta videatur.

Nec obijciatur, quòd Dñi Actores nõ possint dici omnino extranei, cũ adsit ius sanguinis, quia primo respondeo, quòd sunt tales, in quibus cessat ratio propagationis, vt deduxi supra in secundo argumento sub nu. 40. & 56. in qua ratione fundatur dispositio dictarũ legum; Præterea, secũdũ multorum sentẽtiam, conclusio illa, quòd appellatione filiorum veniant nepotes, non habet locum 58 † in trãsuersalibus, vt multos recensui in præced. controuers. nu. 52. qui tamen sunt quidem extranei, sed non omnino extranei, in quibus transuer-59 salibus cessat † etiam dispositio d. l. cum auus, 101. Menoch. lib. 4. præsumpt. 89. nu. 55. vnde sicut in illis, & si non omnino extraneis, non habet locum aliqua ex prædictis dispositionibus, pariter & in istis cessare deberet, quatenus dici posset eos non esse prorsus extraneos.

Qui tamen non solùm dicũtur pœnitus ex-60 tranei † ex sententia Bald. in cons. 162. circa finem, vol. 5. vbi inquit *descendentes legitimos ex spurio, qui concepti fuerunt post mortem aui esse extraneos, & nullo modo attinentes testatori*, sunt verba præcisa Baldi; sed etiam sunt plusquàm extranei, vt probaui in alijs allegationibus nu. 33.

Sextò, sicuti dispositio l. cum auus, 101. ff. de condit. & demonstrat. quæ subintelligit tacitã conditionem si sine liberis decesserit in substitutione facta filio, nedum legitimo, sed etiam naturali, l. generaliter, 6. §. cum autem, C. de instit. & substitut. non habet locum † in substitutione facta spurio, ad cuius prolis fauorem lex non extendit suam interpretationem. Roderic. Suar. allegat. 27. sub nu. 12. & 17. Bero. in cap. in præsentia 8. nu. 304. extra de probationib. D. Menoch. lib. 4. præsumpt. 89. sub nu. 11. versic. Hæc extensio, vbi addit etiam Paullã in l. cum acutissimi, 30. nu. 13. C. de fideicommiss. ità quoque inducendo à simili non est credendum, quod lex velit facere interpretationem, vt in simili prole appellatione filiorum progrediatur vlterius mens disponentis ad nepotes.

Septimò, induco textum in d. l. generaliter, 6. §. cum autem, C. de instit. & substitut. vbi tacita conditio, si sine liberis non subintelligitur ad fauorem filiorum naturalium tantũ filij instituti, vt probat ille textus, & post alios latè scribit Menoch. lib. 4. præsumpt. 89. nu. 99. qui tamen sunt minus odiosi iuri ciuili, quàm legitimi, & naturales descẽdentes ex spurio respectu aui, cum illi siue nati sint ex filio legitimo, 63 siue ex naturali, tãtùm possint succedere † auo ab intestato in duabus vncijs non extãte prole legitima, vel vxore, vt post Salicet. tradunt Couarr. in epitome de sponsalib. par. 2. cap. 8. §. 4. sub num. 10. Roderic. Suar. in l. 1. de todo home, nu. 16. Cras. de communi, §. successio ab intestato. quæst. 18. nu. 3. necnon ijdem ex te-64 stamento possint succedere † etiam extante sobole legitima in ea quantitate in qua potuisset institui eorum pater (intelligendo hoc casu de natis ex naturali, non de legitimo,) secũdum Alex. cons. 74. num. 5. vol. 3. Capic. decis. 181. Roderic. Suar. vbi supra, sub nu. 16. ante finem; quãdo autem essent nepotes ex filio le-65 gitimo, tunc possent capere † tantum ab auo, quantum potuissent à suo patre, Suar. vbi supra, sub nu. 19. versic. per quod infertur. descẽdentes vero legitimi ex spurio neutro dictorũ 66 casuum aliquid ab auo capere possunt; † vt de primo est text. in d. l. fin. C. de naturalib. liber. Natt. cons. 506. nu. 43. Dec. cons. 85. nu. 8. & cons. 310. & plures alios in primis scriptis alle-67 gaui num. 17. De secundo scribunt † Alex. d. cons. 74. num. 2. & 3. vol. 3. D. Surd. cons. 177. num. 18. & 22. & in præcedenti controuersia nu. 19. Multò minus igitur legis fauor in casu nostro extendetur ad Dños Actores, quia si quod magis videtur inesse, & non inest, ergo 68 nec quod minus, † Authen. multò magis, C. de sacrosanct. eccles. & Auth. multò magis, C. de episcop. & cleric.

Octauo facit, quia vbi lex alicuius mentem interpretatur, vt eius filios in aliquo actu excludere noluerit, quamuis de eis nihil expresserit, semper de iustis, & legitimis filijs, seu so-69 bole intelligit, † vt firmat Paleot. de noth. & spur. cap. 34. sub nu. 3. & 4. vbi confirmat exẽplis, quòd licèt donatio reuocetur per superue-70 nientiam filiorum, tamen id verum sit, † si illi sint legitimi, secus si naturales, sicuti & filij nati ex legitimo matrimonio accusant inoffi-71 ciosam donationem, non autem naturales, † igitur & in casu nostro, dum lex vult ex iusta interpretatione appellatione filiorum venire nepotes, intelligendum erit de legitima tãtùm sobole, non autem habente radicem infectam vitio illegitimitatis.

Nonò, filij appellatio porrigitur ad nepotẽ ea interpretatione, qua masculinum concipit 72 fœmininum, † & valet argumentum ab vno ad aliud, l. iusta, 201. ff. de verbor. signif. Grat. cons. 54. nu. 6. vol. 2. Crot. cons. 1. nu. 7. & cõs. 17. nu. 10. At quando plures concurrunt improprietates, masculinum non concipit fœmi-73 ninum, † Cæphal. cons. 306. num. 44. & 47. & cons. 751. nu. 13. Menoch. lib. 4. præsumpt. 84. nu.

nu.19.ergo idem est,quando disputatur an appellatione filiorum veniant nepotes.Sed quãdo isti descendunt à linea,infecta vitio spurietatis,plures concurrunt,& maximè in casu nostro improprietates, ergo cessat hæc interpretatio.

Prima autem improprietas est, quòd descẽdentes ex spurijs vocãtur filij,nepotes, & pronepotes, quæ est maxima improprietas, quia ità nominari nõ possunt † nisi abusiue,l.final. in princip.ibi,*si nepotis nomen huiusmodi soboli accommodandum est*, & in fine ibi, *si quis saltẽ huiusmodi vocabulum in tam degeneres homines extendere maluerit*, C. de naturalib. liber. vbi Dyonis. Gottifredus intelligit ipsum textũ loqui non solum de ascendentibus, sed etiam de descendentibus,id quod dictat etiã ipse textus, dum inquit nullam esse in his consequentiam, idem scripsit Fulgos.cons.23. ante nu.3. ibi, *institui nepos ab auo, vt abusiuè loquar*. & cons.159.sub num.2. ibi, *illa nomina*, Caccialup.in l.si qua Illustris 5.nu.75.in fine,ibi, *nisi impropriè, & temerè*, C.ad Orfician.

74

Secunda est improprietas, quia appellatione filiorum veniunt nepotes,quod nisi impropriè fit,† & per extensionem, Bart.in l.liberorum,220.sub nu.9.ff.de verb.sign. & late probaui in præceden. controu. nu.38. cũ seqq.

75

Tertia est, quia hic appellatione filiorũ venirẽt pronepotes, quæ est maxima improprietas, † vt per Cardinal. Mantic. de coniectur. vltimar.voluntat.lib.8.tit.8. versic.in testamẽtaria,& aliàs latius deduxi nu.98.

76

Et hoc argumenti genere vigore plurium improprietatum in proposito vtuntur, † Grat. cons.145.sub nu.13. vol.2.Barbat.in subscrip. ad consilium Ottonis inter consil. Soc.sen.cõs. 152.vol.1.vbi inquit appellatione filiorum nõ venire nepotes,quando nõ sunt verè nepotes, & magis ad rem nostram Rimin.iun.cõs.246. nu.71.& 101.& 102.& Ripa in l.ex facto,17. §.si quis rogatus,*il primo*,nu.28.ff.ad Trebell. inquiens legem non supplere † coniecturãdo, quando concurrunt duo specialia,& Salic.in l. generaliter,6. §.cum autem ante n.6. C.de instit. & substitut. in proposito scribit, quòd nec fictio fictionis, nec improprietas improprietatis dari debet.

77

78

Decimo, ad rem hanc confert doctrina Rimin.iun.cons.42.num.126.vbi in ea quæstione an,& quando filij positi in conditione censeantur vocati, scribit, quòd si filij non erant habiles ad succedẽdum ab intestato,putà, quia descendebant à muliere exclusa à statuto, & ita à radice infecta, tunc non censentur † vocati,quia lex non fomẽtat eos ab intestato, qđ secus esset secundum eum,si succedere potuissent,namq;ratione prælationis oriretur coniectura vocationis; Ita quoq; videtur dicendum in casu nostro, quòd licèt appellatione filiorũ veniant nepotes agniti à lege, & quibus nõ est prohibita successio ab intestato, tamen si illis defficiat legis fomentum non sufficiat sola tacita coniectura voluntatis testatoris ad inducẽdam hanc interpretationem,& hoc argumentum sentire etiam videtur Paleot. de noth. & spurijs cap.27.nu.3.& cap.34.nu.8.dum appellatione filiorum negat venire naturales, nisi quatenus succederent ab intestato,dubium autem non est descendentes etiam legitimos ex spurio, nullam habere successionem intestati in bonis aui, vt sæpè dixi in hac causa.

79

Vndecimo, si istud fideicommissum fuit relictum filijs Co: Fuluij, tanquàm nepotibus Illustriss.testatoris, hæc affectio, & charitas fuit contra dictamen rationis naturalis, quæ destinat † hæreditates, & successiones tantummodo filijs legitimis, & descendentibus ab eis, & in summa his,qui sui esse possunt exclusis illegitimis,seu descendẽtibus ab eis, l.cum ratio,7. ff.de bon.damnator. vbi Dyonis. Gottifred. in verbo *liberis*, glosat naturalibus, & legitimis non iniustis, & latissimè explicat Fortunius Garzia in l.Gallus,29.§.& quid si tantum, nu. 287.& sub nu.294. ff.de liber. & posthum. de qua re fusius agam in resolutione contrariorũ, nu. 103. & adeo natura excludit illegitimos à successione parentum, vt Iustinianus in eo, q statuit eos quandoq; succedere posse profitetur † supplere naturã, quasi velit dicere nimis rigorosam,vt in Auth. quibus mod. nat. effic. sui,circa finem. Quando autem charitas, & affectio est sine dictamine rationis,& ex luxuria, & delitijs, tunc non dicitur iusta, † nec fouetur à lege, l.illud,16. ff. de manumiss. vindict. nec extenditur de filijs ad nepotes, vt non obscure sentit Bald. cons.362. vol.4. dum scribit appellatione filiorum venire nepotes, † si cõgruit naturali charitati cum dictamine rationis, secus sine dubio præsuponens, si illud defficiat,quia vt superius dicebam nu.44. hæc extensio fit ex iusta interpretatione,quę iusta interpretatio non potest cõsiderari in huiusmodi sobole, & Baldi doctrina tãto magis cõgruit casui nostro, quando Illustriss.& Excellentiss. Principes,per quos excludũtur Dñi actores,nõ sunt prorsus extranei, sed de agnatione testatoris, in quo vim facit ipse Baldus in prædicto consilio.

80

81

82

83

Et alibi idem Bald.cons.302.vol.4.dum disputat an appellatione filiorum veniant nepotes, constituit plura capita,& circa illud,quando non constat de voluntate testatoris, considerat quidem affectionem naturalem, sed ordinatam† ex aliquo gradu cõsanguinitatis,vel agnationis apertè sentiens legitimam descendentiam, quam supponit ex mentione gradus causare hanc interpretationem, vti prouenientem

84

tem à rationabili affectione, & eam cessare, si ipsa defficiat.

Duodecimo, quando relinquitur alicui coniuncto non sub nomine coniūctionis, sed sub alia demonstratione, vt contigit in proposito casu, in quo testator substituit filios Com: Fuluij sine mentione nepotum, vel alterius signi sanguinis coniunctionem significantis, tunc ei 85 dicitur † relictum tanquā omnino extraneo, non autem tanquàm coniuncto, adeo vt filij suprascripto pacto honorati possint dicere te-86 stamentum nullum, † tanquam præteriti, quēadmodum iudicatū refert D. Surd. decis. 293. vbi agit de matre, quæ ob verecundiam reliquerat filio naturali sub nomine eius patris, nō tanquàm filio, quam sententiam confirmo per ea, quæ tradit Castrens. in l. si tibi decem, 18. §. si paciscar, nu. 4. & Curt. iun. in eadē l. in §. pactus, num. 17. ff. de pactis. quo loci scribunt, q. 87 si paciscar ne petas à me, neque à Titio, † qui Titius fuit deinde meus hæres, non dicitur ei pactum fuisse tanquam hæredi, sed tanquam extraneo, quia in pactione non sum vsus nomine hæreditario, & de eo, qui reliquerat nepotibus suis ex spurio, non tanq̃ nepotibus, sed sub hac demonstratione *filijs Alexādri*, prout in casu nostro, quod illis vti extraneis reliquis-88 se dicatur † scribit Corne. cons. 1. sub nu. 23. versic. tamen, vt cōsulenti morem geram, vol. 3. Modò si isti sunt extranei, & ipsis tanquàm extraneis reliquit Illustriss. testator, non cadit in hac vocatione illa interpretatio, quam induxit lex in descendentibus honoratis, iusta propagationis affectione, vt superius deducebam sub num. 40. & hic deseruiunt ea quæ considerabam in primis allegationibus num. 71. pro demonstrando istos filios fuisse vocatos, tanquàm tales.

Decimotertio, Actores non possunt venire appellatione filiorū, nisi appareat ipsos esse descendentes testatoris; At ipse reputauit sibi dedecus, & erubuit vocare eorum patrem tanquàm nepotem proprium, & à se descēdentē, ideo non est inducenda hæc interpretatio, per quam detegatur contra eius voluntatem id, q. ipse occultare procurauit, quia lex nunquam 89 interpretatur voluntatem defuncti, † nisi secundum eius dignitatem, Grat. cons. 2. nu. 75. vol. 1. & ideo non solum spurios, sed nec etiā naturales tantùm credit comprehensos in eius 90 dispositione, quando† erat in dignitate constitutus, & talis, cui similis soboles erat dedecori, l. ex facto, 17. §. si quis rogatus, il primo, vbi Bart. sub nu. 2. & cæteri post eū, ff. ad Trebell. D. Menoch. lib. 4. præsumpt. 78. nu. 23.

Decimoquarto, adduco decisionem satis ad propositū Goffred. Salignac. doctoris antiquissimi, in l. cum auus, 101. ante nu. 3. versic. *Sed verè est curandum*, ff. de condit. & demonstr. quo loci quęrit an quemadmodum tacita conditio si sine liberis, subintelligitur in filio naturali tantùm instituto, & grauato, iuxta dispositionem l. generaliter, 6. §. cum autem, C. de in-91 stitut. & substitut. eadē subaudiatur † si sit institutus nepos naturalis tantùm ex filio naturali, & legitimo, vel nepos naturalis ex filio pariter naturali, vel nepos naturalis, & legitimus ex filio naturali tantùm; & recitatis tribus opinionibus, tandem residet in hoc, quòd si illegitimitas prouenit ex parte patris, tāquàm nepos sit ex incerto coitu, non subintelligitur tacita conditio; si verò prouenit ex parte matris, tunc quia partus dicitur certus, & illegitimi nō distinguuntur à legitimis quo ad successionē ex parte illius, habet locum supradicta dispositio. Cùm igitur in casu isto licet nepotes sint ex filia, tamen illegitimitas non proueniat ab ea, sed ab auo, & ità ex parte masculi habemus decisionem, quòd lex non interpretatur dispositionem fauorabilem testatoris collatā in nepotem legitimum ex filio illegitimo ad fauorem filiorum prædicti nepotis.

Et quamuis Goffredus secundum exempla ab eo proposita videatur determinare ad fauorem aduersariorum, dum exemplificat, quòd si nepos institutus sit ex filio, non subauditur cōditio, secus si sit nepos ex filia, prout in casu no-92 stro, tamen aduertendum est, † quòd ipse exēplificat tantùm in vno ex capitibus quæstionis à se propositæ, videlicet in nepote naturali ex filio, vel filia legitima, & ideo cōsiderat etiam illegitimitatem respectu patris, vel matris dicti nepotis, supponens si conuertantur termini, videlicet, quòd sit nepos legitimus ex filio, vel filia naturali, tunc non attendatur cōditio patris, vel matris, sed eius à quo causatur illegitimitas, cum eius intētio sit determinare casum dubium propter illegitimitatem, quæ propterea consideranda est in casu nostro respectu aui. Et id probè euincitur ex eius ratione, scilicet, quia inter certos naturales tantùm, & legitimos non sit differētia in successionibus, quæ ratio est vera in nepote naturali ex filia legitima, qui sicut potest succedere matri, ita & auo 93 materno, † Castr. in l. Gallus, 29. §. quid si is, sub nu. 8. circa finem, ff. de liber. & posthum. Roderic. Suar. in l. 1. de todo home, sub nu. 20. in fine. Sed è conuerso non procedit in nepote legitimo ex filia naturali, quia in successione aui paterni, cuius respectu consideratur illegitimitas, non eadem est ratio inter legitimos, & naturales.

Et prædicta decisio fortius adiuuat casū nostrum, quia si Goffredus dubitat in naturalibus tantùm, vtique in spurijs, seu descendentibus ab eis sentit fauorem dictæ legis non habere locum, cū enim eius decisio fundetur in hoc, quòd eadem ratio quo ad succedendum sit in-

ter certos illegitimos,& legitimos, sequitur, q. si non adsit eadem ratio, sicuti in casu isto, in quo coitus fuit eius generis, vt nec patri, nec matri filia succedere potuisset,nec ex parte alicuius fuerit paritas successionis cum legitimis; sequitur inquam, quòd sine dubio author resoluturus fuisset in descendentibus ex spurijs dictam tacitam conditionem non subaudiri.

Nec dicatur decisionem Goffredi fundatā esse in incertitudine filiorum,quæ non supponitur in ipsa filia Illustriss. testatoris, cum pro sua semper habita sit,quia respōdeo,quòd spurij, licet à patribus recognoscantur pro suis, 94 tamen respectu eorum dicuntur incerti, † & habentur pro vulgo quæsitis, cum patrem honestè demonstrare non possint, Natta consil. 421.nu.6.Bero.cons.168.sub nu.1.vol.2.Rosell.de success.ab intestat.sub nu.10. Menoch. cons.285.nu.13.& cons.842.nu.53.Roderic. Suar.in d.l.1.de todo home,sub nu.29. versic. quæ dicit,quod ratio, & ita etiā supponit Goffred.dum indistinctè appellat incertos ex parte masculi.

Decimoquinto,quæro ab aduersarijs.Ponamus, quòd euenisset casus huius fideicommissi viuētibus filijs Dñi Co:Fuluij, & fortasse fuisset positum in controuersia illud non deberi quasi factum ex falsa causa, eo quia (non dico hoc quasi dubitem de veritate facti, sed gratia exprimendæ meæ intentionis) probatum esset eorum matrem non fuisse filiam Illustris. te-95 statoris, iuxta † l.si pater 4. C. de hæredib.institut.& ibi per scribentes. Quid responderent hoc casu aduersarij, dicant quæso libera conscientia. Ego quidem crederem hac in specie non irritari fideicommissum, tùm quia nō apparet testatorem motū fuisse prædicta de causa,& eos vocasse,quia essent nepotes ex filia, cum imò constet eos tanquàm extraneos substituisse nominando sub alia demonstratione, quàm coniunctionis,tùm quia in dubio nepoti ex spuria dicatur relictum propria contemplatione,& vti extraneo, & vtique crederem iudicandum fore fideicommissum sustineri. Si igitur eo casu contemplatio, & affectio, super qua faciunt fundamentum Actores,nō haberetur in consideratione ad infirmandū fideicommissum,profectò non debet quoque considerari ad illud extendendum.

Decimosexto,quòd appellatione filiorum 96 non veniant † nepotes in descendentibus ex linea vitio spurietatis infecta,adduco in terminis consilium D.Peregr.67.vol.2. per tot.maximè sub nu.5. versic. Et vbi fideicommissum confertur in filium ex spuria. Cuius authoritatem satis suffragari credo,licet reddiderit responsum hoc in hacmet causa, cum illud dignū impressione iudicauerit quasi pro mera veritate, & iustitia conscriptum, & doctorum virorum cēsuræ subiecerit, quod adhuc satis potest dici approbatum,ex quo septem annorum spatio,quo iam impressum est,nemo illud improbauerit,idem in hac eadem causa me quoque cum eo tunc aduocante probauit D. Bardellon. vt patet in suis consilijs ex post editis 83.& 84.& secutus est Fusar.de substit.quæst. 321.nu.99.

Ex prædictis satis puto firmatam intentionē Illustrissimorum,& Excellentiss. Principum, & ex eisdem etiam in effectu resoluta contraria. Quibus tamen pro vberiori complemento sigillatim quasi per indicem (excepto primo argumento, in quo paulisper immorabor) proprias ex supra deductis accōmodabo respōnes.

Non obstāt igitur contraria. Nam ad primū dum dicebatur nu.1. cum seqq. spurios, seu ab eis descendētes, nihil à legitimis differe inspecta natura,& ideo in ipsis quoq; procedere doctrinā,quòd appellatione filiorum contineantur nepotes, cùm hæc interpretatio inducatur ab ipsa natura.

Respondetur negando præsuppositum, & consequentiam,quatenus enim attinet ad rem nostram valde inter se differunt,etiam attenta natura, siquidem illa tēdit tantùm ad procreationem legitimæ sobolis, & abhorret illegiti-97 mos, † vt patet Genes.cap.2. vbi statim, quòd Deus creauit mulierem, Adam ipse natura dictante, & Deo inspirante, protulit hæc verba. *Hoc nunc os ex ossibus meis, & caro de carne mea,hæc vocabitur virago, quoniā de viro sumpta est, quamobrem relinquet homo patrē suum, & matrem suam,& adhærebit vxori suæ,& erūt duo in carne vna*, & probatur etiam in l.1.§.ius naturale, ff. de iustitia, & iure, vbi Fortunius Garzia nu.74. & nu.103. latè hoc docet idem in l.Gallus 29.§.& quid si tātum,nu.1. & 2.ff. de liber. & posthum. Paleot. de noth. & spur. cap.1.& 2. vbi ostendit, quòd postq̄ crescente hominum malitia, & libidine cœperunt cōtra dictamen naturæ suscipi filij ex non suis vxo-98 ribus, habita est † distinctio legitimorum, & illegitimorum, vt habetur in pluribus locis testamenti veteris,quæ refert Paleot. d.cap.1.& 2.vtrobique nu.3. & tamen quod ibi contine-99 tur dicitur † de iure naturali, cap. humanum genus, 1.dist.1.Geminian.conf.49.nu.2. & q. statim creato homine institutum fuerit matrimonium in naturæ officium,& remedium cōcupiscentiæ, & post in noua lege eleuatum in sacramentū tradunt vnanimiter omnes Theo-100 logi, † licet controuertant an à Deo quando dixit *crescite, & multiplicamini*, An ab Adamo Deo inspirante, qñ dixit *hoc nunc os ex ossibus meis*, fuerit institutū, vt apud Sanchez de matrimon.lib.2.disput.4.Bonacin.de Matrim.q.2 punct.2.Concil.Trident.sess.24. in princip. vt hinc clarè pateat à natura ipsos legitimos, & illegitimos

legitimos inter se distingui. Quodq; esse illegitimum non sit vitium naturæ, † sed contra naturam, tradit Isernia in cap. 1. §. iniuria, sub nu. 14. versic. videtur debere distingui, de pace iurament. firmand. in vsib. feud. & clarius Gramat. consi. ciuil. 18. nu. 3.

101 Et ad textus in contrarium allegatos respõ-

102 detur, † quòd probant ab initio non fuisse hanc differentiam legitimorum, & illegitimorum, non quia illegitimi haberentur pro legitimis, sed quia omnes nascebantur legitimi, ità respondet Fortunius in d. §. ius naturale, num. 103. & aliter etiam satisfacit Paleot. d. cap. 2. nu. 7. ad quem me remitto, cum clarum sit de iure naturæ habitam fuisse hanc distinctionẽ.

Differunt præterea, quia natura ipsa desti-

103 nat † successiones filijs legitimis tantùm, & excludit illegitimos, Genes. cap. 21. Paleot. d. cap. 2. sub nu. 2. & est text. quem supra quoq; allegaui in l. cum ratio 7. ff. de bon. dãnat. vbi Gottifred. in verbo liberis, & Fortun. in d. §. & quid si tantum, nu. 287. & sub nu. 294. Capr. cons. 1. nu. 34. Natt. cons. 420. nu. 32. & consil. 619. nu. 15.

Vlterius distinguuntur, quia etiam inspecta natura illegitimi non conseruant propaginẽ,

104 † memoriam, & familiam parentum, quod secus est in legitimis, vt Genes. d. cap. 21. vbi Deus iussit eijci filiam ancillæ, *quia* (inquit) *in Isaac* (qui erat legitimus) *vocabitur tibi semen*, & in cap. 9. dicat aliquis, 32. quęst. 4. dicitur, q. illegitimus nõ est hæres successionis, nec sanguinis, & probatur in l. fin. C. de naturalib. liber. dùm inquit text. quòd non habet aliquam consequentiam, & vbique habemus, quòd nõ sunt de familia, faciuntq; optimè, quę allegaui in primis allegationibus, nu. 78.

Ex quibus infero nõ posse desumi argumentũ, quòd licèt natura dictet appellatione filiorum contineri nepotes ex nostris vxoribus descendẽtes, per quos nostri memoria diuturniorem in æuum conseruatur, id quoq; intelligatur de descendentibus ex linea vitio spurietatis infecta, cum eos ipsa natura abhorreat, ex quo nascuntur ex copula, quæ non tendit ad

105 esse, † sed ad deformitatem esse, vt inquit Bald. in l. 1. §. ius naturale, num. 4. in fine, ff. de instit. & iur. & eos à legitimis valdè distinguat, vt dixi, cum non succedant parentibus, nec eorum propagationem in longius producant, & per consequens etiam par non potest esse eorum affectio. In legitimis enim descendit in nepotes etiam incognitos, & non natos dicta sola contemplatione memoriæ, & diuturnioris conseruationis familiæ, quæ ratio, vt cessat

106 in illegitimis, cessat quoq; † æqualis affectio, Portius cons. 15. nu. 35. & propterea infertur etiam, quòd illegitimorum affectio consistit in ipsis tantùm, tanquàm in subiecto cognito, & eatenùs operatur, quatenùs habet subiectum operandi, & non vltra, ideo ad non natos non extenditur.

Vnde sequitur non esse verũ id, quod nonnulli sine lege, & ratione dixerunt parem esse erga prædictos patris amorem, & affectionem, secundum enim communem contingentiam

107 longe minus diligi spurios, † etiam si pater sit certus, quàm legitimos, atque in eos difficilius hæreditates destinari, probat ex Io: Andr. & Præposit. Ossasc. decis. 122. nu. 8.

Et in terminis, quòd affectio paterna in his tantùm filijs esse præsumatur quos lex probat, scribit Paleot. de nothis, & spur. cap. 34. sub nu. 7. vbi responsionem à nobis supra latius deductam ad hoc primum argumentum ipse quoq; in specie perstringit.

Sed vbi etiam adesset in aliquo talis affectio erga istam prolem, illã tamen non probat lex,

108 & ob id etiam non adiuuat suo fauore, † vt superius non semel deduxi num. 47. 61. 69. & 111. ex l. illud, 16. ff. de manumiss. vindict.

Et omnibus illis in casibus, in quibus à natura spurij non distinguũtur à legitimis, quos

109 videre est † apud Alex. cons. 60. sub nu. 11. versic. Primus est, vol. 2. & apud Castrens. cõs. 19. nu. 8. cum seqq. vol. 3. si aduertatur id, tan-

110 tùm locum habet in materia indifferenti, † & in qua dictamen rationis suadet non haberi discrimen, quod sentiunt Cynus in l. quisquis, 5. sub nu. 9. & ibi Bald. nu. 6. C. ad leg. Iuliam maiestat. Angel. cons. 366. sub nu. 2.

Nec obstat si dicatur impedimẽtum, & differentiam naturæ sublatam esse hoc casu à iure ciuili, cum permittat eis relinqui ab auo etiam totam substantiam. Quia (vltra quòd obiectio est extrà terminos dubitationis, cum nũc agamus inspecta ipsa natura) respondeo, quòd lex concessit ipsius aui auxilium, non suum, cũ ipsa quantum in se est, hos nõ agnoscat, nec sua

111 affectio extendatur ad tales personas, † Bald. in l. generaliter, 6. §. cum autem, sub num. 1. C. de institut. & substitut. Dec. in cap. in præsentia, 8. sub nu. 102. de probation. D. Peregr. de fideicommis. art. 3. nu. 116. Paleoth. de nothis, & spurij cap. 27. ante nu. 7. & cap. 34. nu. 4. Et ideo cùm appellatione filiorum non veniant nepotes ex proprietate sermonis, sed ex interpretatione lege ipsa cooperante, & suffragante disponentium voluntates, facultas data auo disponendi in istos nepotes restringetur quatenus importabit proprietas sermonis, cum non possit sortiri adminiculum legis, & succedit

112 illud, lex suum † non tuum, tibi denegat auxilium, l. assiduis 12. C. qui potior. in pignor. habeant. & in simili materia ita arguit Portius cons. 55. nu. 26.

Vnde cum remaneat dubia voluntas testa-

113 toris eius affectio præsumitur conformis † affectioni

fectioni legis,& ab ea regulatur, atque ita interpretatur ac in homine,qui sit eius voluntatis,cuius est lex ipsa, Salicet.in d.l.generaliter 6.§.cum autem versic.& ad rationes, C.de institut.& substitut. Bald. cons.488.paulò ante finem,vol.3. Gabr.cons.86. nu.8. & cons.90. nu.22.vol.1. Magon.decis. Lucens.19.nu.14.

Non obstat,quòd qua ratione vocauit filios D.Co.Fuluij,eadem quoque præsumatur voluisse substituere eius nepotes,quia respondeo 114 hāc regulam procedere † in materia de qua loquitur ipsa glos. scilicet l. cum auus, 101.ff. de condit.& demonstr. l.cum acutissimi 30.C. de fideicom.& d.§.cum autem,quæ iura habēt locum in legitimis,& naturalibus, vel naturalibus 115 tantùm, non autem in spurijs, † vt scribit Menoch.lib.4. præsumpt.89.sub num.21. & sicuti non habent locum in spurijs, ita nec in descendentibus ab eis,quamuis legitimis,vti eodem vitio laborantibus, tanquàm ex radice infecta, vt sæpè replicaui,quos nepotes legitimos,& naturales ex spurio, etiam demonstraui supra in septimo argumento nu.62.esse deterioris conditionis ipsis naturalibus tantùm, & ratio cur in materia dictarum legum tales non presumantur vocati,ea ratione qua vocatus fuit eorum pater est, tum quia hæc est interpretatio,& præsumptio facta à lege,quę lex non fauet huiusmodi soboli, vt superius plenè deductum fuit nu.108.cum seqq.addo nūc Hieron. de Monte, q.8. nu.14. dicentem bastardos 116 numq̄ censeri † comprehensos in dispositione legali tacita,vel expressa. Tùm etiā, quia habētur pro extraneis, & in extraneis nō procedit dispositio dictarum legum, vt etiam supra probaui in quinto argumēto nu.52. Naturales verò simpliciter earundem beneficio gaudent, cum sint valde proximi legitimis tāquàm nati ex formali cōcubina affectu vxoris retēta, nullo existente impedimēto matrimonij, quæ differt ab vxore tantùm in sola digni117tate † propter defectum matrimonij, vt pulcrè declarat Castr.cons.467.nu.2. vers.ex tertia etiam,vol.2.& habentur loco liberorū quo ad portionem, quam ab intestato capere possunt, Paleot.de noth.& spur.cap.27.sub nu.5. & cap.34. nu.8.

Et hæc responsio satisfacit etiam d. §. cum autem, quem in argumentum deducebam pro prædictæ regulæ comprobatione, ille enim, 118 † vt dixi nu.61.& 62. nō procedit in spurijs, nec in descendentibus ab eis.

Nec turbat,quod replicabatur hoc casu nullam constituendam esse differentiam inter descendentes ex spurijs, & descendētes ex naturalibus,cum versemur in materia indifferenti, & ex testamento ita illi, sicut isti succedant, sicq; eos lex pari affectione prosequi videtur.

Respondetur enim materiam istam,seu casum non esse indifferentē cunctis respectibus; quamuis enim vtrique possent succedere ex testamento tamen diuersus est successionis effectus,legitimi .n. ex naturalibus succedunt tanquā nepotes non omnino legi incogniti,&nepotes ex spurijs tanq̄ extranei omnilegis auxilio destituti,cessante expressa voluntate aui.

Item differunt, quia illi possunt succedere ab intestato auo non existente prole legitima, vel vxore, & etiam extante prole legitima possunt capere ex testamento certam partem, isti verò neutro dictorum casuum succedunt, sed tantùm ex testamento prole legitima non extante, vt hæc omnia probaui supra in dicto septimo argumento num. 62. Vnde patet non procedere argumentationem, quia quod possint capere à testatore (in quo parificantur) nō est id,quod facit subaudiri tacitam conditionē, aliàs etiā in merè extraneis subintelligeretur, cum & ipsis possit relinqui, quod est cōtra omnium sententiam, sed est qualitas, & conditio capientis, in qua valde differunt inter se.

Non obstat confirmatio deducta à maioritate rationis, quòd si ille textus procedit in naturalibus tantùm institutis, multò magis debeat habere locum in legitimis ex spurio, qui possunt capere totum assem, cum è contra naturalis non nisi certas portiones ex varijs casuum contingentijs.

Respondeo namq; imò minus odiosos esse naturales simpliciter ipsis legitimis ex spurio (intelligendo respectu aui, nam aliàs nō ignoro melioris esse conditionis legitimos,quàm illegitimos) proximè enim ostendi odij differētiam ex diuersitate in succedendo; nec est verum,quòd naturales nequeant capere totum assem, vt possunt legitimi ex spurijs, nā si demus terminos pares non extante prole legitima, & quòd agatur de successione ex testamēto, ita potest institui in totum naturalis simpli119citer, † sicuti iste nepos legitimus, Cras. §.institutio.quæst.7.nu.1.vbi de communi, & illis in casibus, in quibus naturalis nō potest succedere nisi in certis portionibus, semper agitur de successione ab intestato,in qua iste nepos legitimus ex spurio nullam vnquam habet partē; quando verò ex testamento non potest capere nisi certam partem,tunc id fit propter existentiam prolis legitimæ, quo in casu quoq; melior est eius conditio ipso nepote legitimo ex spurio, qui nihil tūc capere potest, vt superius deduxi in d.septimo argumento nu.63. cū seqq.

Remouetur pariter, quod dicebatur in d.l. fieri subauditionem contra expressa verba testatoris, hic verò tantum extensionem nullis verbis aduersantibus,ibi nullum adesse verbū, per quod inducatur tacita conditio, hic verò saltem lato sumpto vocabulo nepotes venire appellatione filiorum.

Quia

Quia vnico verbo satisfacio, quod ibi subiectum est capax, & habile ad recipiendum talē fauorem à lege, quæ talem personam non habet pro indigna, in casu autem nostro lex reputat indignum omni suo fauore, licèt non deneget auxilium aui, vt dixi nu. 111.

Non obstat, quòd illegitimi veniant in dispositione testatoris, quādo eos nō abhorruit, 120 quia primò illud procedit † in cōditione expressa, iuxta materiam §. si quis rogatus, in qua non est opus interpretatione legis.

Secundò dico, quòd apparet hic testatorem illos, tanquam suos abhorruisse, cum non vti tales, sed vti extraneos vocauerit.

Non obstat, quòd nulla alia ratione, quàm affectionis, & charitatis naturalis à iure sanguinis prouenientis eis reliquerit, quæ pariter viget in nepotibus.

Quia primò respondeo aliud nobis suadere vocationem factam tanquàm extraneorum, in qua dixi adeò cessare charitatem naturalem, vt filius tali pacto institutus possèt annullare testamentum, tanquàm præteritus, vt probaui in duodecimo fundamento. nu. 85.

Et si quæratur cur ergo eis reliquit, respondeo, quia habebat ad illos affectionem tāquàm 121 notos, † iuxta tradita per Menoch. cōs. 106. nu. 23. & melius cons. 668. nu. 11. cum etiam in infantibus, quorum nulla consideratur me- 122 rita possit cadere affectio particularis ex eo † tantùm, quòd sint festiui, Tessaur. decis. 170. num. 30. & quia testator magis recordatur de 123 natis, † quàm de nascituris, Cæphal. consil. 94. num. 23.

Secundò dico, quòd & si admitteremus nō alia ratione, quàm affectionis naturalis eos vocasse, non tamen inde sequitur effectus talis charitatis, cū lex nolit ipsis relinqui posse, nisi vt extraneis, vt dixi in quinto fūdamēto, n. 54.

Præterquàm, quod probaui in resolutione primi contrarij, nu. 105. affectionem erga illegitimos non extendi ad incognitos, quia per eos non conseruatur propago maiorum.

Et cum non simus in casu, in quo ipsa pietas cum dictamine rationis suadeat talem interpretationem, in dubio non debemus eam admittere, cum ignoremus voluntatem defuncti. Quia in ista vocatione potuit aliquid men- 124 te cogitare, † & imaginari testator, quòd alio in casu, & persona non conueniebat suæ imaginationi, vt post alios in simili scribit Decian. cons. 106. nu. 21. vol. 2.

Non obstat demum, quòd dicebatur, hunc casum non esse omissum concurrente potestate disponendi, & voluntate coniecturata, cuius non debet denegari extensio, cùm sit potius de casu ad casum, quàm de persona ad personam.

Quia respondètur, quòd imò iste casus est omissus, cùm defficiat voluntas expressa, & tacita non operetur nisi suffragāte lege, quæ hoc casu omnem suum fauorem denegat, quia fecit quidem gratiam auo, vt possit tali nepoti relinquere, sed respectu sui fauoris ipsa lex non meliorauit eorū cōditionē, vt dicebā nu. 111.

Nec est verum (vt hoc addam licet non necessarium) quòd diceretur extensio de casu ad casum, quoniam verè est de persona ad perso- 125 nam. Extensio enim de casu ad casum, est † quando dispositio semper confertur in eādem personam, sed diuersis casibus, puta cum Illustris. legatarius grauatus fuerit post mortem restituere filijs D. Comitis Fuluij, si ingressus fuisset religionem minoritarum, quæri posset, 126 an id istum casum esset extendenda † vocatio eorum, de qua re agit, Honded. cons. 62. nu. 1. cùm enim nō persona, sed casus variatur, diceretur extensio de casu ad casum, sed cùm è conuerso variatur persona, tunc verè est extensio de persona ad personam, & hoc patet per exempla Doctorum, qui de hac materia scripserunt, si enim aduertatur, loquuntur secundum superius declarata.

Domini Rei conuenti fuerunt absoluti, vt ex forensi regione, vbi lis agebatur, relatum fuit.

ARGVMENTVM.

Titulū suæ possessionis quando quis ostendere teneatur. In summarijssimo extraordinario possessorio quis obtineat. Petitorium quando cumulari possit cū possessorio. Donatio absq; insinuatione est ipso iure nulla. Solemnitates requisitæ à statuto in contractibus, An sint seruandæ à forensibus in territorio, vel ciuibus extra territorium. Fraus quando præsumatur in cōtractu celebrato extra territoriū absq; solemnitatibus requisitis in territorio.

SVMMARIVM.

1 *Titulum suæ possessionis allegans, & faciens fundamentum in eo, tenetur illum ostendere.*

2 *Titulum suæ possessionis quattuordecim casibus quis ostendere tenetur, remissiuè.*

3 *Titulum suæ possessionis ostendere tenetur, qui possidet contra formam iuris. Puta si habuit causam à muliere, quæ alienauit sine solemnitatibus necessarijs, ibidem; Vel donauit vltra summā præscriptā sine insinuatione, n. 4.*

5 *Possidendi plures causæ non præsumuntur.*

6 *Possessorio in summarijssimo non attenditur an iure, vel iniuria, & quis anteriori tempore pos-*

possideat, sed tantùm quis tempore litis mota detinebat, & in eo obtinet, qui fecit vltimum actum detentionis.

7 *Possessio, quando conceditur à iudice* dummodo bona sint vacantia, & ab alio non possessa, *tunc is, qui eam obtinuit non videtur voluisse, nec potuisse eam adipisci, si alter possidebat.*

8 ab *Animo alicuius, quæ pendent, in his statur eius declarationi, & assertioni.*

9 *Natta cons. 538. nu. 11. in fine, & nu. 12. & Manentus cons. 57. nu. 26. & 28. declarati.*

10 *Spolium non impedit momentaneam possessionem in summariissimo possessorio, donec aduersarius in plenario possessorio doceat de iuribus suis.*

11 *Iudicis auctoritas parit veram possessionem, etiam quòd non interueniat actualis expulsio aduersarij, vel colonorum.*

12 *Possessio vera acquiritur non obstante conditione* dummodo bona non sint vacantia, & ab alio non possessa, *vbi non constat de alio possessore tempore immissionis, ita quod opus sit probatione ex aduerso, resoluenda tamen constito de alio possessore.*

13 *Instrumentum locationis non probat possessionem contra tertium, fallit vbi cum instrumento concurrit solutio pensionum facta locatori. nu. 14.*

15 *Apochæ priuatæ receptionũ dicuntur meræ confessiones, nec probant realem solutionem, quamuis loquerentur de reali numeratione.*

16 *Confessio inter alios non probat rem ita esse cõtra tertium.*

17 *Recognitio receptionum, vel aliorum priuatarum scripturarum non probat ad præiudiciũ tertij eas factas fuisse de tẽpore in illis annotato, etiam si facta esset cũ iuramento, nu. 18.*

19 *Instrumentum acceptæ possessionis eã non probat, quando non erat vacans, & tunc licet allegare possessionem tertij. nu. 20.*

21 *Possessio ciuilis potest esse penes vnum, & naturalis apud alium.*

22 *Possessio sola ciuilis non impedit manutentionem naturalis alterius in possessorio extraordinario.*

23 *Possidens naturaliter, & ciuiliter succumbit in summariissimo possessorio contra actualiter detinentem.*

24 *Possessorio in summariissimo non admittitur allegatio possessionis turbidæ, & quæ requirit altiorem indaginem.*

25 *Possessio probatur per immissionem factam à iudice.*

26 *Possessio iusta dicitur, quã quis habuit à iudice.*

27 *Possessorio in summariissimo is obtinet, qui melius probat.*

28 *Actore non probante reus absolui debet.*

29 *in Remedio retinendæ, vt actor obtinere possit, debet probare se tempore litis contestatæ, vel habitæ pro contestata possedisse.*

30 *Retinendæ in interdicto reus vincit, si probat vel actorem non possidere, vel possidere iniustè ab ipso reo, vel se habere iustam causam detinendi.*

31 *Nullitas tituli causat iniustitiam possessionis in detinente eius vigore.*

32 *Hæres, & defunctus sunt vna, & eadem persona repræsentatiuè.*

33 *in Possessorio retinendæ is obtinet, qui probat iustiorem possessionem.*

34 *Possessor nouus titulatus in interdicto retinendæ, præfertur antiquiori sine titulo saltem valido.*

35 *Possidens iustè obtinet cõtra possidentẽ iniustè.*

36 *in Interdicto retinendæ in pari probatione is vincit, de cuius tituli iustitia constat, & nu. 52. & qui melius probat nu. 37.*

38 *Possessionis debilior probatio præfertur, quando coniuncta est cum probatione dominij, & proprietatis.*

39 *Dominij exceptio admittitur in possessorio retinendæ, quando incontinenti probari potest, & tunc impedit restitutionem possessionis ad cõmodum aduersarij, & nu. 54.*

40 *Titulus illicitus non facit legitimum contradictorem ad impediendam immissionem in possessionem alterius.*

41 *Factum facilius conseruatur, quam in esse deducatur.*

42 *Possessio etiam de facto, & nulliter data venit confirmanda, quando constat de bono iure possessoris, & de nouo danda foret.*

43 *Possessio transfertur ex actu nullo, quando est secuta realis traditio, Fallit quando lex, vel statutum resistens acquisitioni habet clausulam irritantem, nu. 44. & quando statutum præsumit defectum consensus ob solemnitates omissas. nu. 45.*

46 *Possessio propter titulum vitiosum reputatur vacans, quando lex, vel statutum resistit cum clausula irritanti.*

47 *Insinuatio donationum in patria Mantuana facta coram alio, quàm Domino Priori Collegij Dominorum Doctorum, est ipso iure nulla, & nu. 78. quamuis donatio esset iurata, n. 79. & nu. 97.*

48 *Fructuum perceptio non probat semper possessionem, & dominium, cum alio iure percipi possint.*

49 *Fructuum perceptio alio iure facta, quã possessionis, non impedit manutentionem in possessione alterius.*

50 *Fructus, An quis iure proprio, vel alieno perceperat, probatur coniecturis.*

51 *Possessio non probatur ex actu æquiuoco.*

52 *Exceptio proprietatis, & dominij admittitur in interdicto retinendæ ad coadiuuandam*

pre-

propriam possessionem, etiam iuniorem.

53 Exceptionem dominij, qui negant admitti in interdicto retinẽdæ possessionis, quomodo procedant, & in quibus terminis loquantur.

55 De possessorio non est disputandum, quando apparet de dominio alterius.

56 Petitorij suspensio non admittitur, quando petitur calumniosè, putà quia constat de bono iure alterius.

57 Senatus, & quodlibet supremum Tribunal repræsentat Principem, & procedit sola facti veritate inspecta.

58 Petitorium non suspenditur corã iudice supremo, & qui cognoscit sola facti veritate inspecta.

59 Iudex, qui cognoscit sola facti veritate inspecta, non debet prorogare decisionem eius, quod sibi constat, nec serere litem ex lite.

60 Lites abbreuiare valde Reipublicæ interest.

61 Possessionis causa, quando est valde turbida, causa cognosci debet super meritis.

62 Possessorij causa, cui est delegata, dicitur etiam delegata decisio petitorij.

63 Princeps mandare potest, vt simul cognoscatur causa petitorij, & possessorij.

64 Princeps cõmittere potest, ꝙ causa terminetur tantùm super petitorio, omisso possessorio.

65 Alienatio fundi dotalis est ipso iure nulla.

66 Mulier non potest sibi præiudicare in dote.

67 Hypotheca bonorum, si non adest in instrumento contractus, subintelligitur.

68 Hypotheca omnium, & singulorum bonorum dicitur specialis in singulis bonis.

69 Pactum de non alienando certam rem cum speciali hypotheca illius rei impedit translationem dominij; & si sequatur alienatio est ipso iure nulla. Et multò magis accedente iuramento, nu. 70.

71 Solemnitates requisitæ in contractibus mulierum debent seruari etiam si ipsæ contrahant extra territorium de bonis positis in loco statuentium, & multò fortius si contrahant cũ alio subdito dicti loci.

72 Donatio excedens quingentos aureos non insinuata est ipso iure nulla, Nec parit ciuilem, neque naturalem obligationem nu. 73.

74 Insinuatio est etiam necessaria in donatione facta inter coniunctos.

75 Insinuatio ad validandam donationem fieri non potest post mortem donatoris, Nec postquam oppositum est de nullitate ob dictum defectum nu. 76.

77 Insinuationis defectum potest allegare hæres, sicuti posset ipse donator.

78 Insinuatio ex statutis Mantuæ non potest fieri nisi coram Priore Collegij Dñorum Doctorũ, & coram alio facta, etiam si esset officialis in dominio Mantuæ, donatio est ipso iure nulla, etiam si fuisset iurata, & nu. 79. & 47.

80 Forenses debent seruare solemnitates statutorum loci, in quo contrahunt, quamuis ibi non contraxissent domicilium.

81 Statutum Mantuæ, quod insinuationes donationum fiant coram D. Priore Collegij, & non coram alio, procedit ẽt si fieret in alieno dominio pro donationibus factis inter subditos.

82 Contrahentes, si in fraudem statuti requirentis certas solemnitates se conferunt in aliud territorium ad contrahendum, contractus est ipso iure nullus.

83 Fraus dicitur probata ad euadendum solemnitates statuti eo ipso, quod partes se conferunt in territorium forense ad contrahendum, & statim celebrato contractu reuertuntur ad locum statuti, vbi habitant.

84 Fraus præsumitur, vbi alienatio fit clàm.

85 Decretum Iudicis, si requiratur, & omittatur, actus dicitur clàm factus.

86 Donatio facta occultè, & extrà locum habitationis redditur valde suspecta fraudis.

87 Mulieres non præsumuntur facilè donare.

88 Mulier, si donat, resultat coniectura alicuius doli.

89 Fraus de facili præsumitur inter coniunctos, præsertim in donatione.

90 Fraude factas omnes dispositiones abominatur lex, illasq; reddit irritas.

91 Fraus semper censetur excepta in omni dispositione, Etiam quæ resultat per indirectum. ibidem.

92 Fraus inficit negotium, sicuti venenum inficit compositum.

92 Fraus fit etiam de loco ad locum.

94 Donatio non insinuatæ regulariter vitiatur tantùm in excessu. Fallit quando est facta in fraudem, quia tunc vitiatur in totum, vel quando statutum eam omnino irritat, vel declarat pro ficta, & simulata, nu. 95.

96 Statutum Corrigij supplet defectum insinuationis per clausulam vim iuramenti habentẽ.

97 Statutum, vbi habet donationem non insinuatam, & alios cõtractus celebratos sine solemnitatibus requisitis pro extortis dolo, tunc nõ validantur iuramento, & nu. 98.

CONTROVERSIA X.

IN causa vertente inter Illustrissimum D. Co: Scipionem Colaltum agentem, & Illustrissimos Dominos Cardinalem Pium, & Fratres se defendentes, hæc veniunt in controuersiam.

Primò, an dictus Co: Scipio teneatur ostendere, & producere titulum assertę donationis, cuius prætextu se prætendit antiquiorem, & legitimum possessorem, ob quam in sua possessione manutenere petijt.

Se-

Secundò, quis ex litigatoribus ius foueat in summarijssimo possessorio.

Tertiò, qs in interdicto ordinario retinẽdæ.

Quartò, an admittendæ sint probationes D.Cardinalis, & fratrum super discoloratione possessionis Comitis.

Quintò, an admittenda sit cumulatio petitorij cum possessorio, vbi peteretur à D. Cardinali.

Sexto, & vltimo, quis iustius contendat, an Co. validitatem donationis sibi factæ à q.Illustriss. Eleonora Pia, an Dñus Cardinalis vti hæres ab intestato eiusdem D.Eleonoræ illius nullitatem.

Quo ad primum affirmatiuè respõdeo, quia Co:Scipio producendo instrumentum suæ assertæ possessionis, & locationis prædij donati, in quo asseritur eam fecisse vigore dictæ donationis, declarauit titulum suæ possessionis, quo casu, quia titulus ille posset esse inualidus, & nullus vigore suæ declarationis, tenetur illum 1 ostendere † quamuis vbi aliàs nullum allegasset ad id cogi non posset, D.Præses Bardellon.cons.159.nu.1.& 2. vol.2. vbi alios allegat Pacian.de probation. lib.1. cap.61.num. 16. vbi num.seq. notat quattuordecim casus, 2 quibus quis tenetur † ostendere titulum suæ possessionis.

Qui D.Bardell. subdit etiã d. cons.159.nu. 4. cum seqq. possessorem teneri ostendere titulum suæ possessionis quando possidet contra 3 formam iuris, † vt in casu isto in habente causa à muliere, quæ alienauit bona sita in dominio Saxoli, non adhibitis solemnitatibus necessarijs, & quæ donauit vltra summam à iure 4 præscriptam † sine insinuatione, idem tradit quo ad hoc vltimum Io:Baptista Marchesan. in praxi cõmission. & rescript. vtriusq; signaturę in tit.de cõmission.appell.in possess. Salu. & alijs par.1.§.2.num.99.fol.933. in vltima impressione.

Nec posset dici, quòd vltra dictum titulum allegatum fortè possideret etiam ex alia causa, 5 quia plures causæ possidendi † non præsumũtur, Natt.cõs.506. sub nu.33. Dñus Cauagnol. consult.decisiu.40.nu.5.par.1.fol.293.

Quo ad secundum, cum istud summarijssimum possessorium pro eius manutentione nõ consideret, an iure, vel iniuria, & quis anterius possideat, sed tantùm quis quoquo modo tem- 6 pore motæ litis detineret, † & in eo vincat, qui dicto tempore rem per actum facti tenebat, & in summa, qui fecit vltimum actum possessionis, seu detentionis, vel quasi, Bal.in l.si disceptetur 5. in fine. ff. vbi pupill. educar. debeat. Castr.in l. Attilius 27. circa finem, ff.de donation. Menoch.de retinen.possess.in vltimo remedio sub nu.18. & de recuperand. in præludijs nu.24. & 25. cum seqq. Cæphal.cons.19. nu.5. vbi quod in hoc remedio obtinet etiam qui iniustè detinet, Roland.cons.8 sub nu.26. & 29. vol.4. latè & pulchrè Laderch. cons.95. nu.4. cum seqq. & nu.6. Anton.Monac. decis. Bononien.30.nu.12. Rota decis.641. num.8. par.1. diuersor.& decis.341. sub nu.2. & decis. 512. in fin.& decis.660.num.3.par.1. vltimar. Farinac.

Atque D. Cardinalis reperiretur in possessione tempore motæ litis ex immissione iudicis, & fuisset recognitus pro tali ex eiusdem iudicis præcepto per affictuum solutioné à colono sibi factam, & censuum exactionem, vt præsupponitur in facto, meritò debet manuteneri in ea in hoc extraordinario remedio reseruatis iuribus aduersarij in plenario possessorio.

Nec turbat, quòd possessio fuerit ei cõcessa dummodo bona essent vacantia, & ab alio nõ 7 possessa, quo casu non videtur † nec voluisse, nec potuisse aliquam acquirere possessionem: si alter possidebat vt de primo, qđ noluerit, tradunt Nat.cons.538.nu.11. in fine, & num.12. D.Præses Manent.cons.57.nu.26.& 28. Rota decis.412. sub nu.1. versic. *Præsertim quia* in 4. par. diuersor. edita sub nomine Farinac.

De secundo vero, quòd non potuerit vllam acquirere possessionem, quia immissio fuit sub conditione, quę non fuit purificata, Rota apud Put.decis.32.lib.2.& decis.161.nu.6. & d.decis.412. sub num.2. d.par.4. edita sub nomine Farinac.

Respondeo etenim de voluntate non esse dubitandum, quia in hoc iudicio nil aliud contendit ipse D.Cardinalis, nisi possessionem voluisse acquirere, & acquisiuisse, namque in his 8 quæ pendẽt ab animo alicuius statur † eius declarationi & assertioni, glos.in §.sed istę quidẽ in glos. magna in verb. *dicit*, Instit. de action. Surd. cons.94. sub nu.70. & de aliment. tit.6. quæst.8. num.36. & in materia nostra tradunt Archidiacon. in cap. Pontifices 4. sub num.3. versic. *nam si dicam*, & ibi Geminian. pariter sub nu.3.7. quæst.1. Mascard.in verb. possessio conclus. mihi 1183. nu.23. & Natt. & D.Ma- 9 nent. loquuntur † quando præcesserat expressa declaratio, & protestatio capientis possessionem, quod non intẽdebat eam acquirere, nisi quatenus esset vacans, quæ non apparet in casu isto, & Rota, quæ se fundat in dicto Nattæ, debet intelligi secundum illud.

De potestate verò dico obiectum procedere, vbi immissus vtitur authoritate, ac facultate data sibi à iudice; sed quid si ea abuti vellet capiendo possessionem etiam nõ vacan tem? nil peius spolio resultare posset, & tamen spolium non impedit momentaneam manuten- 10 tionem † in hoc extraordinario remedio, donec aduersarius in plenario possessorio doceat de

de iuribus suis, Rota decis. 390. in fin. par. 1. diuersor. Menoch. de retin. possess. remed. vlt. sub nu. 29. & tradunt omnes, quos citaui nu. 6.

Sed absit, quòd defendamus tantum Prelatum mediate allegatione abusus facultatis habitæ à iudice.

Secundò igitur respondeo, quòd, etsi prima immissio fuerit conditionalis, tamen, cum ex post non obstante contradictione facta p Co: Collaltum sub die 28. Aprilis 1615. in qua etiã produxit asserta sua instrumenta locationis, & tenutæ, fuerit coactus medio iuris colonus de mense Aprilis 1616. ad soluendos affictus sine vlla conditione, quasi non haberetur pro probata possessio ab aduersario allegata, resultauit vera possessio D. Cardinalis, quia auctoritas 11 iudicis † parit veram possessionem, etiã quòd non interueniat actualis expulsio aduersarij, vel colonorum, Angel. in l. qui vniuersas 30. §. item cum Prætor in fin. ff. de acquir. possess. Gratian. discept. forens. cap. 266. nu. 19. par. 2. Rota decis. 35. sub nu. 4. & decis. 525. num. 3. par. 2. vltimar. Farinac. Honded. cons. 20. nu. 18. vol. 1. nec potest dici nõ ritè, nec rectè processum, cum fuerit in cõtradictorio, & potuisset esse iniustum, sed non nullum præceptum, sed nec fuit iniustum, quia ex aduerso nõ erat probata possessio, vt statim dicam.

Tertiò dico, quòd cõditio illa *dummodo bona essent vacantia, & ab alio non possessa*, vbi nõ constat de alio possessore tempore immissio-12 nis, † ita, quod opus sit probatione ex aduerso, tũc causat veram possessionem in immisso, sed resoluendam constito de alio possessore, (quidquid sit, si ab initio appareret rem ab alio possideri, quia tũc nihil poneret in esse) ita dictam decis. Putei, & alias in oppositum citatas, declarat, & illis respondet Rota in illa famigerata causa Tassonorum Ferrarien. decis. 513. nu. 3. par. 1. vltimar. Farinac. & sentit et Honded. cons. 86. nu. 44. vol. 2. Igitur cum tunc nõ constaret de possessione alterius, & pro ea iustificanda pro Comite fuerint producta aliqua iura, quæ adhuc eam non probant, tum quia tenetur ostendere titulum allegatum, vt deduxi in primo articulo, tùm ex statim dicendis, propterea remanet probata præsens possessio D. Cardinalis, in qua debet manuteneri.

Et eo magis, quia instrumentum locationis per se non probat possessionem contra tertiũ, 13 † cap. inter dilectos 6. §. vltimo de fid. instrum. Menoch. de retinend. possess. remed. 3. sub nu. 571. Mascard. in verb. possessio, conclus. mihi 1186. nu. 1.

14 Et licet hoc non habeat locum, † quãdo cũ instrumento locationis concurrit etiã exactio pẽsionũ, & solutio earum facta locatori, vt per Mascard. loco proximè citato nu. 3. Tamẽ per receptiones solutionum exhibitas super priuato liberculo non probatur dicta exactio contra tertium; huiusmodi enim apochæ priuatæ de recepta pecunia dicuntur merę confessiones, 15 nec † probãt realem solutionem, quamuis loquerentur de reali numeratione, Imol. in l. si ita stipulatus 126. §. Chrisogonus sub nu. 11. versic. *Secus si pars hoc dicat in sua scriptura*, ff. de verbor. obligat. fol. mihi 71. col. 3. Ant. de Tremol. in addition. ad practic. Bonacur. in tit. de except. peremptor. in exception. nõ numerat. pecun. versic. *præmissa autem sunt vera*, fol. 82. col. 2. Felin. qui alios allegat in cap. si cautio 14. nu. 53. de fid. instrument.

16 Et confessio inter alios nõ probat † rem ita esse contra tertium, Cęphal. cons. 101. per tot. Surd. decis. 218. num. 4. & per tot. & ante eos Castr. cõs. 13. in 3. dubio nu. 56. vol. 3. Afflict. decis. 150. nu. 28. Ias. in l. duobus 28. §. 1. quem legit in principio dictæ legis, sub nu. 8. ff. de iureiurand. Ruin. cons. 147. nu. 13. in fin. vol. 1.

Imò, nec recognitio earundem receptionũ probat ad præiudicium tertij eas factas fuisse 17 † de tempore in eis annotato, Castr. cons. 134. sub nu. 1. vol. 1. Rimin. sen. cons. 348. nu. 32. & 33. pulcrè Surd. cons. 82. nu. 21. ubi nu. 24. in-18 quit hoc verum esse † ẽt in recognitione facta cum iuramento, Rota Auenion. decis. 146. sub num. 2. Borgnin. decis. 27. sub num. 16. versic. *Quarto quia*, par. 2. Didac. variar. resolut. lib. 2. cap. 11. sub nu. 4. versic. *cui illud adijciendum*. Vltra quòd dati sunt articuli ad probandum, quod alio iure percepti fuerunt, quo casu fructuum perceptio non probat possessionem, vt deducam in quarto puncto nu. 48.

Sicuti nec instrumentum acceptę possessio-19 nis eam probat, quando non erat vacãs, † Rota decis. 390. nu. 2. & decis. 802. nu. 5. & decis. 324. nu. 2. par. 1. diuersor. Seraphin. decis. 699. nu. 1. Tunc autem possidebat Dña Eleonora, vt in facto certum est, & articulatum est etiã pro Dño Cardinali, & hoc casu licet allegare 20 † possessionem tertij, Rota decis. 412. versic. *nec est verum*, par. 4. diuersor. edita sub nomine Farinac. & decis. 206. nu. 8. par. 2. vltimar. Farinacij.

Quartò, si quæ possessio remansisset D. Comiti post immissionem & acceptam tenutam pro Dño Cardinali, & recognitionem colonorum mediante solutione pensionis de manda-21 to iudicis, illa fuisset ciuilis † tantùm, iuxta tex. cũ sua materia in l. peregrè 44. §. quibus, ff. de 22 acquiren. possess. possessio autem sola ciuilis † non impedit manutẽtionem naturalis alterius in possessorio extraordinario, Menoch. de retinend. possess. remed. vltim. num. 17. Laderch. cons. 95. sub nu. 10. vers. *tertio quia & si daremus*, superius enim dixi nu. 6. in hoc remedio attendi tantùm meram detentionem.

Quintò, respondet idẽ Laderch. d. cons. 95.

ante nu.11.versic. *Quartò & vltimò*, quòd vbi etiam aduersarius ciuiliter, & naturaliter possideret capiendo possessionem propriè, & secundũ iuris interpretationem, Tamen nõ ob-23 tineret † in hoc summarijssimo possessorio, si alter actualiter detineret, quia in eo hoc tantũ attenditur, & facit vincere, vt benè ipse ratiocinatur ibi.

Postremò dico. & respondeo, quòd cũ possessio D.Collalti sit turbida, & talis, quę requi-24 rit altiorem iudaginem, † non admittitur in hoc possessorio, quo nititur Dñus Cardinalis, Rota decis.366.nu.6.& decis.583.nu.2.par.1. vltimarum Farinacij.

Capio tertium punctum, quis melius ius foueat in possessorio ordinario retinẽdæ; Si præsupponeremus non esse probatam possessionẽ D.Comitis, prout contendebam in præcedenti articulo, & magis etiam offuscaretur, si admitterentur probationes propositæ à D.Cardinali, res esset diffinita in gratia ipsius D.Cardinalis, quia constat de eius possessione per immissionem obtentam à iudice, quæ illam probat 25 † Menoch. de retinend. possess. remed.3.nu. 575. Rota decis. 178. & decis.179. & decis. 629.num.1.par.4. diuersor. edita sub nomine 26 Farinac. & quæ dicitur iustè acquisita † l.iustè possidet 11.ff.de acquiren.possess. Rota decis. 92.nu.3.& decis.513.nu.2. par.1.vltim. Farinac. & parit veram possessionem, etiam, quòd aduersarius non fuerit expulsus, vt dixi supra ante nu.11. In hoc autem remedio, sicuti & in 27 cæteris actionibus, is obtinet, † qui melius probat, Bart.in l.si duo 13.in princ. sub nu.4. versic. *quandoq; vterque*, ff. vti possidet Mascard. in verb.possessio conclus.mihi 1199.num.63. & 65. Menoch. de retinend.possess.remed.3. nu.718. & vbi neuter probasset pro D. Car-28 dinali, vti reo ferrenda esset sententia, † l. qui accusare 4. C. de eden. l. actor quod asseuerat 23. C. de probation. & in materia nostra est text. in §.retinendæ in fin. instit. de interdictis.

Sed si admitteretur pro probata dicta possessio, tunc articulus non careret probabili difficultate. Nihilominus duob⁹ præsuppositis, quæ puto verissima, Altero quòd possessio concessa à iudice D.Cardinali, ex quo ab initio non cõstitit de alio possessore, fuerit ei verè acquisita, licet reuocabiliter, siue resolutiuè, vbi probatũ esset non fuisse vacantem, prout probaui in præcedẽti quæst.nu.12. Altero, quòd donatio facta per D.Eleonoram D.Comiti Scipioni, sit ipso iure nulla, vt demonstrabo in vltimo dubio ante num.63. potest probabiliter sustineri etiam in hoc puncto iustiores esse partes ipsius D.Cardinalis, & fratrum.

Primò, quia in remedio retinendæ, ad hoc, vt actor, qui est D. Comes, obtinere possit de-29 bet probare † se tẽpore litis contestatæ, vel habitæ pro cõtestata possedisse, Bart. in l.1.§.fin. sub nu.18.ff. vti possidet. Afflict. decis.394.nu. 1.& 2.Nat.cons.70.nu.5. cum alijs apud Menoch. de retinend.possess.remed.3. num.557. quod non probauit, imò constat Dños reos tũc possedisse ex immissione iudicis, respondendo ad clausulã *dummodo bona essent vacantia*, prout late feci in præcedenti art.nu.7. & 10. cum pluribus seqq.

E conuerso verò in hoc interdicto reus (qui 30 est D.Cardinalis) vincit si probat † vel actorẽ nõ possidere, vel possidere iniustè ab ipso reo, vel quòd ipse reus habet iustam causam detinendi Bart. in d.l.1.§.fin.nu.19.ff. vti possidet. Menoch. de retinend. possess. d.remed.3.num. 602. quę omnia probauit D.Cardinalis; primũ, quia constat de possessione sua tempore litis motæ & sic de non possessione aduersarij; se-31 cundum quia nullitas tituli causat † iniustitiã possessionis in detinente eius vigore, Menoch. de adipiscend. possess. remed.4.nu.603. & de retinend.remed.3.nu.639. Rimin.iun.consil. 573.nu.18.& cons.626.nu.37. Bimius cõs.12. nu.43. Rube. Vtinen.cons.31.nu.19. vol.1. & Comes Collaltus dicitur possidere iniustè ab ipso D.Cardinali, quia est hæres D.Eleonoræ, à qua iniustè possidebat ex titulo nullo, nam hæres, & defunctus sunt vna, & eadem perso-32 na repræsentatiuè, † l.hæres 22.ff. de vsucapio. & in authen. de iureiurand. à moriẽte pręstit. in princ. Magon. decis. Lucen.75.num.4. Sessa decis.88.nu.36.

Tertium pariter, quòd reus habeat iustam causam detinendi, remanet probatum ex præ-33 dictis, quia in remedio retinendę obtinet, † qui probat iustiorem possessionem, Thomas Docius cons.49.nu.9. & nouus possessor titulatus 34 præfertur † antiquiori sine titulo saltem valido, Menoch. de recuperand. remed.15.nu.89. 35 & qui iustè possidet, obtinet † contra possidẽtem iniustè Menoch. de retinend. remed. 3. quæst.87. in primo, tertio, & quatto casu, num. 715. & 317.

Imò in pari probatione possessionis in hoc 36 ipso interdicto vincit † is, de cuius tituli iustitia constat, Iacob. Butrig. in l. incerti 3. col.3. circa finem versic. *Sed si vterque probat*, & versic. *& ideo vidi dubitatũ*, C. de interdict. Bald. in l.ordinarij 13. sub nu.10. C. de rei vindicat. Deci. cons.161. aliàs est 162. col.3. versic. *& in tali possessorio*, Marant. in suo specul. p[illegible]r.4.dist. 7. princip. nu.26. Menoch. de reti[illegible] remed. 3.nu.733. iuncto nu.735. & qu[illegible] titulũ 37 probat † Menoch. d.remed.3.n[illegible] au-tem nõdum suum probauit D.C[illegible] cum exhibere noluerit donationem, qua[illegible] [illegible]iã de-38 bilior probatio possessoris præfer[illegible] quãdo coniũcta est cum probatione do[illegible] & proprietatis, Curt.sen. cons.24. sub nu.5[illegible] Rube. in [illegible]

l.naturaliter 12.§.nihil commune,nu.178.& ibidem Ripa ſub nu.100. ff. de acquiren. poſſeſſ. & exceptio dominij in propoſito opponi 39 poteſt, † quando incontinenti probari poteſt, & tunc impedit reſtitutionem poſſeſſionis,ſeu executioné ad cõmodum aduerſarij, Menoc. conſ.295.nu.18. Io.Baptiſta Marcheſ. in praxi commiſſion.& reſcript. in tit. de cõmiſſion. appellat.in poſſeſſ.Saluian. par.1.§.1. nu.164. fol.937.in vltima impreſſione.

Et ſicuti D.Comes Scipio vigore tituli illiciti non erat legitimus contradictor † ad impediendam immiſſionem in poſſeſſioné D.Cardinalis, Gratian.diſcept.foréſ.cap.339. nu.12. par.2.ita quoque nec nunc in impedienda manutentione, cum facilius factum conſeruetur 41 † quàm in eſſe deducatur,l.patre furioſo 8.ff. de his,qui ſunt ſui,vel alien. iur.

Cumq; conſtet de bono iure D. Cardinalis poſſeſſio, vbi etiam nulliter, & de facto data fuiſſet, veniret confirmanda, † ex quo, ſi data non eſſet, de nouo dari deberet, Angel. in l.ſi finita 15.in princip. verſic.*in gloſa magna*, vbi dicit ſe ita ſæpè practicaſſe, vbi etiam Alex.ſub num.6.ff.de damn.infect. Iaſ. in l.ſi pacto quo pœnam 14.ſub nu.11. C.de pact. Deci.conſil. 449.nu.17.Crauet.conſ.46.ſub nu.7. & conſ. 379.ſub nu.6.Cæphal.conſ.168.ſub num.60. & cõſ.507.nu.61.Hadrian. Neguſant. quæſt. 502.num.13.

Secundò, etſi Doctores velint ex actu nullo 43 transferri poſſeſſionem, † ſaltem quando eſt ſecuta realis traditio, Gratian.diſceptat.forenſ. cap.317.nu.5.& 6.par.2.Giurba deciſ.24. ſub nu.31.tamen quando lex, vel ſtatutũ reſiſtens 44 acquiſitioni habet clauſulam irritantem, † tũc non acquiritur aliqua poſſeſſio ex titulo vitioſo, Rota apud Biſignet.de reſtitut.ſpoliat.deciſ. 1.ſub num.6. verſic. *& eſto quod ſufficeret*, & apud Caputaq.deciſ.15. num.1.par.3.& apud Caſſador. ſuper regul. cancellar. deciſ.11.nu. 5.Socin.patruus conſ.67.ſub nu.9.vol.3.Gratian.diſceptation.forenſ. cap.283.nu.5. & 22. par.2.,& idem eſt,quando ſtatutum ob ſolem-45 nitates omiſſas præſumit † defectum conſenſus, Honded.conſ.23.num.27.vol.1. Gratian. diſceptation.forenſ.cap.483.nu.10.par.3.

Et hoc caſu ex defectu tituli vitioſi poſſeſ-46 ſio reputatur vacans, † Barzi.deciſ.46. nu.18.

Si ita eſt igitur poſſeſſio nulla erat acquiſita Dño Comiti Scipioni, & reputabatur vacans, cum decretum irritans multipliciter conſideretur in hac donatione, vt deducam in 6.artic. ante nu.63. & reſpectu non factæ inſinuationis corã Dño Priore Collegij Mantuæ ad hoc 47 deputato, † tradit D.Præſes Bardellon.conſil. 15.ſub num.10.vol.1. & conſequenter verus poſſeſſor eſt D.Cardinalis, qui propterea obtinere debet etiam in hoc interdicto regulari,& ordinario retinendæ poſſeſſionis.

Ad quartum articulum reſpondeo, probationes propoſitas nomine D. Cardinalis pro diſcoloranda,& turbida reddẽda,imò deſtruẽda aſſerta probatione poſſeſſionis Co:Collalti admittendas eſſe,quia perceptio fructuum, ex qua ipſe Comes intendit fundare intẽtionem 48 ſuam, non ſemper probat † poſſeſſionem,nec dominiũ, cum alio iure percipi poſſint, vt per Maſcard. in concluſ.Poſſeſſio quomodo probetur ex fructuũ perceptione, quæ eſt in meo lib.1188.nu.8. Gratian. qui alios citat diſcept. forenſ.cap.450.nu.13.par.3. vbi nu.1.inquit, quòd talis perceptio fructuum alio iure facta 49 non impedit † manutentionem in poſſeſſione alterius.

50 Et cũ admittantur coniecturæ † ad probandum,an quis iure proprio, vel alieno perceperit fructus,vt per Gratian. loco proximè citato nu.43.multò magis admittẽdæ ſunt veræ probationes,præſertim,quia ex allegatione facta nomine D.Cardinalis, quòd alio iure fuerint percepti ipſi fructus, dicta perceptio fit turbida,& æquiuoca, & ex actu æquiuoco non pro-51 batur poſſeſſio, † Abb.in cap.2.in fin.de cenſib.Felin.in cap.cum Bertoldus 18.num.26.de re iudic.Deci.in cap.in præſentia 8. nu.58. de probation. Rota deciſ.240. nu.2.par.2. diuerſor.Polidor.Ripa obſeruat.108.nu.1.

Ad quintum paucis etiam ſatisfacio,quòd ſi in hoc interdicto retinendę admittitur articulus de proprietate, & exceptio dominij ad coadiuuandam propriam poſſeſſionem etiam iu-52 niorem, † vt probant doct. quos adduxi num. 36.in 3.quęſt.quibus addo Nat.conſ.272.nu. 4.conſequenter etiam poterit admitti cumulatio petitorij cum poſſeſſorio, cum D.Cardinalis & ipſe poſſideat; nam illi,qui negant talem exceptionem dominij admittẽdam eſſe,in hoc 53 remedio procedunt, † quãdo proponitur ſimpliciter,non autem adminiculatiuè ad coadiuuandam propriam poſſeſſionem, vt colligitur ex doctoribus adductis d.nu.36.quod maximè habet locum, quando dominium,& articulus 54 proprietatis poteſt incontinenti probari, † vt dicebam in dicta quæſt.3.nu.39. & tradit Menoch. de retinend.poſſeſſ.d.remed.3. nu.693. de poſſeſſorio enim non eſt diſputãdum,cum 55 de non iure dominij alterius apparet, † vt inquit Menoch.conſ.515. nu.16. & non admittitur ſuſpenſio petitorij, quãdo petitur calum-56 nioſè, † veluti quando conſtat de bono iure eius,contra quem petitur, Abb.per illum text. in cap.paſtoralis 5.ſub nu.35.verſic.*nã dua sũt rationes*, de cauſa poſſeſſ.& proprietat. Rota apud Mohedan.deciſ.14.de reſtit.ſpoliat.aliàs eſt deciſ.198. cũ alijs adductis per Mareſcot. variar.reſolut.lib.1.cap.36.nu.13.

Præſertim cum cauſa cognoſcatur coram ſu-

supremo tribunali, quod repræsentat principẽ, & ob id procedit sola facti veritate inspecta, 57 † Becci.cons.52.nu.89.& cõs.89.nu.5. Dec. cons.199.in fin.aliàs est cons.200. coram quo 58 non suspenditur petitoriũ, †sed vtrumq; simul terminatur, Menoc.cõs.2.nu.184.&190.Dec. cons.449.nu.21.Crau.cons.299.sub nu.8. ver sicul.*quarto respondeo*, Riminal. iun. cõs.545. nu.25. Honded. cons.94.nu.63. vol. primo, addent.ad decis.14.Bonon.diuersor.in fin. Misinger. centur.6. obseruat.93. cum enim tale tribunal procedat sola facti veritate inspecta, 59 non debet prorogare † decisionem eius, quod sibi cõstat, nec serere lites ex litibus, quas vnica sententia tollere potest, l.terminato 3.C.de 60 fructib.& lit.expẽs.& quas † abbreuiare valde reipublicæ interest, l.properãdum 13.in princ. C.de iudic.Surd. decis.120. nu.8.

Quæ suspensio petitorij, & manutentio respectu Dñi Colalti, etiam denegari debet in casu isto, & causa cognosci debet super meritis, 61 cũ eius possessio sit valde offuscata, † & reddita multum turbida, Rota apud Caputaq.decis. 200.par.2.Gonzalez.de alternat.Glos.45.par. 2.nu. 38.& 39. Gratian. discept. forens. cap. 450. nu.41. par.3.

Et cui delegata est causa possessorij, dicitur 62 etiam delegata † decisio petitorij, cap.1. de sequestrat.possess. vbi Godeus in tract. quem super eo edidit de sequestr.cap.1. nu.53. fol.91.

Si tamen ex abundanti (quod tamen non credo necessarium) Princeps rescriberet causam istam cognosci tam super petitorio, quã possessorio, cessaret omnis amaritudo, quia 63 hoc Princeps mandare potest, † Alex.cõs.54. sub nu.2.vol.5.Neuizan.cons.97.nu.13.Gramatic.cons.ciuil.53. sub nu.1.& 2. Nat. cons. 591.nu.7.Bursat.cons.129.nu.30.

Imo posset Princeps etiam committere, q̃ 64 causa terminaretur tantùm super petitorio, † omisso possessorio, vt docet Peregr. consil.2. sub nu.16. vol.primo.

Circa sextum, & vltimum dubium, resoluo donationẽ istam ex multis causis esse ipso iure nullam, nam si loquamur de dimidia fundi donati, quæ erat obnoxia marito Dñæ Eleonoræ pro lucro dotis, iuxta dispositionem statutorũ Saxoli, & cuius lucri casus euenit, duplici respectu fuit ipso iure nulla; nã, cũ ipsi D.Eleonoræ fuerit cõstitutum in dotem dictum prædium, si talis fuit constitutio, quod remanserit 65 fundus dotalis, alienatio fuit nulla, † Instit. quibus alienar.licet, vel non, in princ. & nulla ipso iure, adeo, vt ipsamet alienans potuisset contrauenire, vt ibi per glos.in verb.*interdicta*, Io.de Plat.Aretin.& alios Peregr. cons. 19. sub nu.4. vol.3. Rosental. de feud. cap.9. quæstio. 70. sub nu. 20. & regulare est, quòd 66 mulier non potest † sibi præiudicare in dote, l.2.l.de die 14.l.Actiliciinus 18. versic. *quo ad diem*. ff. de pact.dotal. l.3.C.de pact.conuent. Natta cons.207.nu.1.& per tot.Castren.cons. 439.vol.1. Afflict.decis.154. nu.2. Crot.cons. 74.nu.5.Negusant.de pignorib.in quarto mẽbro secundæ partis sub nu.83. Tiraquel. in l.si vnquã 8.in verbo donat. largitus nu.31. C.de reuocãd.donation.Thesaur.decis.123.per tot. maximè sub nu.13.

Si verò non fuisset fundus dotalis, adhuc esset nulla, quia quãdo fuit facta separatio thori, D. Eleonora promisit cõseruare dictam dimidiam marito in casum lucri illius, & eam non alienare in eius præiudicium, vt mihi præsupponitur in facto, & hoc per instrumentum, in quo (vt reor) debet adesse obligatio omnium, & singulorum bonorum, vt communiter apponi solet, & si non adesset, subintelligeretur, 67 † iuxta l.final.& ibi per scribentes, C.de fideiuss. quæ hypoteca singulorum bonorum di68 citur specialis † in singulis bonis, & sic etiam in re promissa non alienari, Crauet.cons.381. nu.4.vol.3. Card. Tusc.in verbo pactum cõcl. 25.nu.19.to.6. fol.25. Surd.consil.567. nu.5. Lanar.cons.42. nu.10. quo casu secundũ omnium sententiã, & nomine discrepante, quãdo cum pacto de non alienando concurrit hypotheca specialis rei non alienandæ, si sequa-69 tur alienatio, est nulla, † & non trãsfertur dominium (quidquid controuertant doctores, quando hypoteca est tantũ generalis) vt post Bartol. quem ita intelligũt DD.in l.si creditor 7.§.final. ff.de distract.pignor.& in l.si ita quis 135.§.ea lege ff.de verb.oblig.tradũt communiter scribentes in l. filius familias 114.§. diui il 2. ff.de legat.primo, vbi Ferdinand. Loaez. testatur de communi sub nu.170. Gabr. de pignor.conclus. prima nu.3. Roland. consil.62. num.9.& 35. cum seqq.vol.2. Becci. cons.80. nu.3. Odd.cons.100. nu. 45. cũ seqq. Turret. cons.49.nu.28.vol.primo, Cels.Hug.cons.22. sub nu.32.Peregr.cons.102. sub nu.10. vol.3.

Quod fortius procederet, si in dicto Instru-70 mento appositum esset iuramentum, † Rolãd. d.cons.62.nu.39.vol.2.Turret.d.cons.49. nu. 28.vol.primo, & cons.60.nu.15.vol.tertio.

Respectu verò alterius dimidiæ idem dicẽdum est, primò quia in dicta donatione non fuerunt seruatæ solemnitates requisitę per statutum Saxoli in contractibus mulierum, quibus non adhibitis dictum statutum reddit ipso iure nullos contractus, quàmuis fuissent iurati, habens eos pro simulatis, quæ quidem solẽnitates secundum veriorem, & communiorẽ opinionem debent seruari etiam à muliere cõ-71 trahente † extra territorium, præsertim de bonis positis in loco statuti, & multo magis, si cõtrahat cum alio subdito eiusdem loci, vt hanc magis communem recitatis auctoribus ostendit

dit Menoch.cons.819.per totum, maximè sub nu.12. versic. *tertius est casus*, & authoritatibus ibi ab eo adductis, addo Socin. cons. 131. num.2. & 3. vol.4. Gabr. de statut. conclus.8. Sfort.Oddo.cons.51.nu.10.Morot.cons.53.p tot. Gratian. decis. Marchiæ 102.num.3. Borgnin.decis.21.nu.27.par.3. & hanc etiam fatetur communem, licet eam non sequatur, nisi quando bona ista sunt in territorio statuentiũ, qui tamen est casus noster, secundum quem dicit fuisse iudicatum, Gaspar. Ant. Thesaur. quæst.forens.8.nu.14.lib.2.

Secundò est nulla ipso iure dicta donatio, 72 quia non fuit insinuata, † l. sancimus 34. in princip.& l.penult.§.fin.C.de donation. Peregrin.decis.91.nu.1.Peguer.decis.148. num.1. Rube. Vtinens.cons.91. num.58.vol.2. Aldobrand.cons.99. per tot.vol.2. Castil. decis.61. nu.19. Gratian. disceptat.forens.483. nu.9.& per tot.par.3. D.Bardellon. cons.15.sub nu.9. versic. *attamen prædictis*, vbi nu.19. inquit, q. non parit neque ciuilem, neque naturalẽ obli-73 gationem, † quod tradit etiam Gratian.disceptat.forens.483.nu.27. par.3. & sub num.20. addit idem D.Bardell. vbi supra, insinuationẽ etiam necessariam esse in donationibus factis 74 inter coniunctos, † per textus expressos in l. donationes quas parentes 25. C. de donation. inter vir.& vxor.& in l.data 27. C.de donat.

Quæ quidem insinuatio fieri amplius non 75 potest post mortem donatricis, † Anton. de Canar.in tract.de insinuat.par.1.q.29. Aretin. cons.123.nu.2.& 3. Alex.Galuan. cõs.37.nu. 27.in fin.dicti numeri, Gratian.discept.forens. cap.531.nu.3.par.3.& c.783.nu.6.& 7.par.4.

Nec postquàm oppositum est de nullitate 76 † ob dictum defectum, Alex.cons.237.ad fin. vol.6. Marsil.singul.480. Becci.cons.66.num. 3.vol.1.

Cuius insinuationis defectum sicuti potest allegare ipse donator, ita quoq; & eius heres, 77 † Becci.cons.72. sub nu.14. & 17. D.Bardell. cons.15.nu.10. Alex.Galuan.d.cõs.37.nu.33.

Eò magis autem est nulla, quia per statutũ Collegij doctorum Mantuę sub rubr. de offic. Prioris Collegij, deputata est certa persona, 78 † scilicet ipse Prior Collegij, pro interpositione decreti omnium contractuum, vel quasi, in quibus ex forma iuris, vel statutorum interponi solet, qualis est donatio in patria Mãtuana, quæ semper insinuatur coram & cum decreto ipsius Prioris, & non vult dictum statutũ à nemine alio interponi posse, nec corã alio fieri, maximè forensi, etiam si esset officialis in dominio Mantuæ, ratione in ipso statuto expressa; & si aliter fiat cõtractus, reddit eum ipso iure nullum, quamuis fuisset iuratus, & habet illũ pro simulato, fictitio, & non vero, quo fit, vt cũ hæc donatio non fuerit celebrata coram præ-79 dicto D. Priore Collegij, sit omninò nulla, † nõ obstante iuramẽto in ea apposito, vt super dicto nostro statuto respõdit D. Bardell.cons. 15.per tot. maximè nu.10.vol.1. licèt in casu Dñi Bardelloni difficile esset obtinere, quia ibi fuerat facta coram Vicario Prætoris Sermedi, & de consuetudine in patria Mantuana huiusmodi insinuationes fiunt corã Gubernatoribus, & Prætoribus locorũ auctoritate propria; coram verò Comissarijs, & Vicarijs mediante cessione vicum Dñi Prioris Collegij, & idem quòd respondit D. Bardell. voluit super alio simili statuto Gratian.d.disceptat.forens.483. par.3.

Nec refert, quòd D.Eleonora esset forensis, quia etiam à forensibus in loco degentibus de-80 bet seruari statuta † requirentia certas solemnitates in contractibus, Lambert. de contract. eorum, qui sine certa solemnit. glos.2.nu.27. Gaspar. Ant.Thesaur. quæst. forens. 8. nu.10. lib.2. Domin. Piccus in tract.de contract. sine cert.solemnit. non valituris edito super statuto Romæ, glos.2.nu.32.vbi nu.35.& 36.ampliat quamuis mulier non esset nupta, vel non contraxisset domicilium in loco, sed tãtùm ibi degeret, Rota apud Seraphin.decis.1170.nu.1.

Et si dicatur, quòd statutum illud debet intelligi vbi contractus fiat in dominio, respondeo ex eius verbis suaderi contrarium, quia si non vult à prætoribus, vel alijs officialibus fo-81 rensibus † exercentibus Magistratus in dominio Mantuæ, interponi eorum decreta, quia vti forenses non ita aduertunt, nec inuigilant ad indemnitates contrahentiũ, multò minus vult id fieri in alio territorio.

Sed vt cesset omnis scrupulus, dico, quòd vbi in fraudem partes vadunt ad aliud territorium, Tunc solemnitas omissa annullat cõtra-82 ctũ, † ac si celebratus fuisset sine ea in loco statuti; ita tradũt Aretin.cons.54.in primo dubio, col.3. versic. *ex quo concludendum*, Lãberteng. in tract.de contractib.glos.2.num.53. Fachin. cons.22.nu.9.vol.3. Thesaur.iun.dicta quæst. 8.nu.15.lib.2. Solà ad cõstitut. nouas Sabaud. in tit.de alienat.bonor.minor.glos.2. num.32. fol.663. in vltima impressione. Dominic.Pic. in d.tract.de contract.sine certa solemnit. non valitur.glos.2.nu.55. vbi multos allegat Borgnin.decis.42.sub nu.35.par.1.

Fraus autem dicitur satis probata, & de ea constare ad effectum dictę nullitatis inducen-83 dæ, † quando partes ea de causa tantũ proficiscuntur in aliud territorium pro celebrãdo cõtractu, & statim eo perfecto ad locum statuti reuertuntur, vt contigit in proposito casu, Ita Aretin.d.cons.54.col.3. versic. *ex quo concludẽdum*, idem Aretin.cons.73.sub nu.8. vers. *fatendum est igitur*, Alciat.cõs.24.sub nu.16.lib. 8.aliàs est cons.125.Crot.cons.5.nu.42.vol.1.

Lamberteng. in d. tract. glos. 2. sub n. 53. & 54. Sola loco superius citato sub nu. 32. versic. *in qua facti specie*, Carpan. ad stat. Mediolan. cap. 328. nu. 41. lib. 1. Domin. Picus in d. tract. de contract. sine cert. solemnit. non valitur. glos. 2. nu. 57. Fachin. cons. 22. nu. 12. & consil. 57. versic. *postremo* lib. 3. Gratian. decis. Marchiæ 102. nu. 6. & per tot.

Augetur autē in proposito casu fraudis suspicio, seu probatio, quia instrumentum prædictę donationis nō fuit factum in aliqua domo, vel porticu, sed in quibusdam pratis longè à domibus, vt dicitur *alla foresta*, res admodum insolita, & suspicionis plena, fraus autem præ- 84 sumitur vbi alienatio fit clàm, † Peguer. decis. 50. nu. 5. sicuti etiam dicitur clàm facta, quia in territorio Mantuano requirebatur decretum 85 iudicis, quo omisso † negotium dicitur clam fieri fidem, Peguer. sub d. nu. 5. Ias. in §. item si quis in fraudē nu. 45. instit. de action. & generaliter, quòd donatio facta occultè, & extra lo- 86 cum habitationis, † sit valde suspecta fraudis, tradit post multos, quos allegat Surd. cōs. 473. nu. 30. vol. quarto.

Addamus, quòd mulieres nō præsumuntur 87 facilè donare, † Rota apud Farinac. decis. criminal. 68. sub nu. 5. vol. 2. & si donant resultat 88 coniectura alicuius doli, † Menoc. lib. 5. præsumpt. 3. nu. 114. & fraus de facili præsumitur 89 † inter iniunctos, Aldobrand. cōs. 144. nu. 44. vol. secundo, præsertim in donatione, D. Bardel. cons. 15. nu. 20. vol. 1. Castil. decis. 72. n. 20

Lex autē abominatur omnes dispositiones 90 in fraudem factas, illasq; reddit irritas, † l. creditor 60. §. Lucius Titius, ff. mādat. Angel. in l. si pater 12. sub nu. 1. ff. de his quę in fraud. credit. Afflict. decis. 84. sub nu. 3. Rum. cons. 125. nu. 2. vol. primo, vbi dicit donationem factam in fraudem legis, esse ipso iure nullam, Rube. Vtinen. cons. 58. nu. 13. vol. secundo, Dñs Cauagnol. cōsult. decis. 74. nu. 5. par. secunda fol. 268. & in omni dispositione semper censetur, 91 excepta fraus, † Gratian. discept. forēs. cap. 278. nu. 19. par. 2. etiam quæ resultat per indirectū, Giurba decis. 85. sub nu. 26. fraus enim nego- 92 tium inficit, † sicuti venenum inficit compositum, Ant. Monac. decis. Lucēs. 37. nu. 48. Atq; inter fraudis genera, prohibita est etiā illa, quę 93 fit † de loco ad locum, Hadrian. Negusant. quæst. 190. nu. 59. & quæst. 215. nu. 45.

Et si autem donatio non insinuata regulari- 94 ter vitietur tātum in excessu, † l. Sancimus 34. in principio C. de donation. tamen in proposi- 95 to casu redditur nulla in totum † ne dum ca ratione, quia fit suspecta de fraude tamquàm facta inter coniūctas personas, vt voluit D. Bardell. cons. 15. nu. 47. vol. primo, vbi alios allegat, sed ea præcipuè, quia statutum irritat omnino, & in totum contractus, qui fieri debebāt coram Priore Collegij, factos coram alio, vel omissa solemnitate in eo requisita, cum declararet eos pro fictis, simulatis, & non veris, & quia omissæ sunt solemnitates statuti Saxoli.

Neq; hic intrat difficultas illa, an per iuramentum suppleatur insinuatio, sicuti per clau- 96 sulam vim iuramenti habentem, suppletur talis defectus ex decreto Corrigię, in cuius territorio fuit facta donatio, quia prædictū statutum Mantuæ annullat etiam contractus iuratos, ita quòd ipsius iuramenti in proposito nul- 97 la habenda est ratio, † vt per Seraphin. de iurament. priuileg. 73. sub nu. 77. versic. *sexto limitatur*, & per D. Bardellon. d. cons. 15. sub n. 20. vers. *Ad secundum*, vsque ad nu. 27. vol. primo; & iuramentum nihil operari, quando contractus est nullus ob non seruatas solemnitates, 98 † scripsit Menoch. cons. 388. nu. 44. vol. quarto, facit etiam Gratian. d. discept. forens. 483. par. 3. per totam.

Quæstio vertebatur Mutinæ, quid euenerit ignoramus.

ARGVMENTVM.

Trebelleianica dicitur prohibita; si testator substituit vnum in dimidia, & alterum in alia dimidia, & iussit hæredem approbare per eum disposita in testamento cum promissione per se, & suos hæredes adimplendi, & exequendi in omnibus, & per omnia quantum ab eo ordinatum, & dispositum fuerit. Textus in §. cum ita, l. hęredes mei, 57. ff. ad Trebelleian. procedit nedum quando substitutio facta est sub conditione, *si vterq; decesserit sine liberis*, sed etiam sub conditione, *si omnes decesserint sine liberis*. Nepotes quando non veniant appellatione filiorum.

SVMMARIVM.

1 *Institutis hæredibus duobus filijs masculis, & altero eorū decedente sine filijs masculis substituto superstite, & si omnes decessissent sine filijs masculis, vocatis filiabus testatoris, defuncto primo cum filijs, & secundo sine prole, per mortem vltimi dicitur purificatum fideicommissum pro eius parte fauore filiarum vltimo loco substitutarum.*

2 *Neptis iuris præsumptione censetur minus dilecta quàm filia.*

3 Vterq; *verbum est collectiuum duorū, &* verbum omnes *est collectiuum plurium.*

4 *Di-*

4 Dispositio textus in l.haeredes mei 57.§.cũ ita, ff.ad Trebelleian.procedit siue dictum fuerit si vterq;, siue si oẽs decesserint sine filijs.
5 Ius accrescendi habet locum in fideicommissis.
6 Filiarum fœminarum appellatione non veniũt nepotes masculi.
7 Nepotes non veniunt appellatione filiorũ, quãdo filij fuerunt nominati cum dictione restrictiua, & demonstratiua certarum personarũ.
8 Nepotes non veniunt appellatione filiorũ, quãdo dispositio verificata fuit in ipsis filijs.
9 Exceptio quo ad te liberos ædes habeo, excludit allegantem ius tertij, & ipsum agentem repellit, & nu.45.
10 Legitima non debetur nepoti in bonis patrui.
11 Melioramentorum exceptio, quæ non apparent, non retardat immissionem fideicommissariorum in possessionem.
12 Trebelleianica est quarta pars bonorum per fideicommissum restituendorum.
13 Trebelleianica hodie regulariter prohiberi potest.
14 Trebelleianica debet expresse pphiberi; Sufficit tamẽ si verbis generalibus, vel necessario hoc inferrentibus prohibitio colligatur, nu.15.
16 Trebelleianica dicitur prohibita ex clausula omni meliori modo, apposita substitutioni, & multo magis si esset etiam repetita in fine testamenti, vt solet. Contr.nu.18.prior tamẽ opinio probatur, & respondetur contrarijs, num.19.
17 Trebelleianicæ detractio impedit voluntatem testatoris sortiri plenum effectum.
20 Grauatus restituere dimidiã hæreditatis vni, & alteram dimidiam alij, dicitur grauatus restituere totam hæreditatem.
21 Trebelleianica dicitur prohibita, si testator mandet restitui totam, vel integram hæreditatem.
22 Hæres tenetur approbare factum defuncti, & num.42.
23 Testator, si mandat hæredem approbare in omnibus, & per omnia disposita ab eo in testamẽto, censetur prohibere detractionem trebelleianicæ, & sub num.22. cum seqq. & maximè num.35.
24 Cautela ad impediendum detractiones legitimæ, & trebelleianicæ, est, quòd testator mandet approbari testamentum in omnibus & per omnia.
25 Trebelleianica etiam hodie dicitur detrahi cõtra voluntatem testatoris.
26 Trebelleianica ipso iure continetur in fideicõmisso, licet ex eo postea deduci possit.
27 Trebelleianicam detrahere nolens non dicitur aliquid dare, vel remittere de suo, nec fraudare creditores, sed plenius, & magis fideliter exequi voluntatem defuncti.
28 Clausula in omnibus & per omnia habet vim specificæ expressionis, & importat omnimodam totalitatem, & integritatem, ac si singula specificata fuissent, nu.29.
30 Trebelleianicam detrahere nequit, qui promisit integraliter, vel per æquipollentia verba seruare testamentum. Nec qui promisit restituere omnia bona, nu.31.
32 Trebelleianica non debetur, quando restitutio fieri debet ex contractu.
33 Trebelleianica dicitur prohibita, quando testator vult hæredem esse tacitum, & contentum eius dispositione, & voluntate, & ipsi omnino acquiescere, & nullo modo ei contradicere, & num.34.
36 Peregrinus de fideicommissis, art.3. num.120. declaratus.
37 Trebelleianicæ exclusio est fauorabilis, & eam non deberi in dubio pronunciandum est.
38 Fideicommissarius, quando eius ius est clarũ, & prætensiones grauati valdè turbidæ, præstita cautione de restituendo debet mitti in possessionem.
39 Indaginem alteriorem requirere dicitur allegatio fideicommissi, in quo quis non est nominatus, vel si identitas bonorum non est satis manifesta.
40 Fideicommissum, vbi venit restituendum hæredi instituto à grauato, tunc secundum aliquos comprehenditur in dispositione generali ad alterius commodum facta. Alij contradicunt, nu.41.
42 Hæres tenetur approbare factum defuncti, etiã quando disposuit de re ei debita per fideicommissum.
43 Inuentarium dicitur prohibitum à testatore, quando mãdat approbari omnia à se disposita.
44 Hæres sine inuentario non potest recuperare bona sibi per fideicommissum debita, de quibus testator in alium disposuit.

CONTROVERSIA XI.

NON potest plenè, & sufficienter cognosci quis in possessorio bonorum hæreditatis fideicommissariæ Illustris. q. Dñi Marchionis Annibalis Turchi, quorum possessionẽ ad euitanda scandala ad se auocauit Illustris. & Reu.mus D. Cardinalis Serra Legatus Ferrariæ, obtinere debeat, An hæredes venientes ab intestato Illustris. D. Marchionis Cæsaris Turchi hæredis grauati ab ipso Marchione Annibale eius patruo, An verò Illustrissimi, & Reuerendissimus Dñi Cardinalis Pius, & Don Ascanius eius frater, & Illustris. D. Marchio Nicolaus Estensis Tassonus confideicommissarij, nisi prius degustentur aliqualiter merita boni iuris in petitorio eorundem Dominorum fideicommissariorum.

Duo

Duo sunt fideicommissa, vt ex particulis testamentorum transmissis colligitur. Alterum creatum de anno 1570. die 17. Aprilis ab Illustriss. q. Dño Comite Hippolito Turco, alterũ sub die 18. Decembris 1620. à dicto Marchione Annibale eius filio.

In priori prædictus Co: Hippolitus instituit suos hæredes vniuersales Comites tũc, postea Marchiones Alfonsum, & Annibalem eius filios, & omnes alios filios sibi nascituros æqualiter, & æquis portionibus, & altero, vel pluribus eorũ decedentibus sine filijs masculis, substituit vnum, vel plures superstites æqualiter, & æquis portionibus, & si omnes prædicti filij masculi decederent sine filijs masculis, voluit ipse testator succedere dictas suas filias fęminas (eas enim specificè antea nominauerat) in tota sua hęreditate natas, & nascituras ęqualiter, & æquis portionibus.

Decessitq; relictis tãtùm dictis Marchionibus Alfonso, & Annibale, quorum hæredum institutorum prior obijt Marchio Alfonsus relicto March. Cęsare eius filio, & hęrede, decessit postea Marchio Annibal sine vllis filijs, hęrede instituto ipso Marchione Cęsare eius nepote, qui Marchio Cæsar & ipse mortuus est intestatus sine aliquibus filijs superstite Illustriss. D. Comitissa Lauinia Estensi Tassona eius amita, & filia præfati Co: Hippoliti.

Quæritur an per mortem dicti March. Cæsaris purificatum fuerit aliquod fideicommissum ex testamento ipsius Co: Hippoliti, & ad cuius fauorem.

Et cum iste casus satis possit dici decisus † [1] in l. hæredes mei 57. §. cum ita, ff. ad Trebell. resoluendum est purificatum esse fideicommissum in dimidia hæreditatis ipsius testatoris, quæ peruenerat ad Marchionem Annibalem mortuum sine filijs ad fauorem D. Comitissæ Lauiniæ, quæ sola supererat ex ipsis filiabus vltimo loco substitutis, & nunc dictam dimidiam spectare ad D. Marchionem Nicolaum eiusdem D. Lauiniæ ex post defunctæ filium.

Qui casus deciditur in fortioribus terminis in ipso textu, nam ibi dicitur purificatum fideicommissum in parte vltimi, licet adhuc viuerent filij primi, hic deffecit omnis proles masculina. Præterea ibi substituta fuerat neptis, quæ iuris pręsumptione est minus dilecta; † [2] filia tãquàm remotior, l. Publius 36. in fine. ff. de condition. & demõstration. l. si viua matre, 3. versic. ***non tamen ab re est***, C. de bon. mater. hic verò filia proximior, & ita dilectior.

Nec obstat, quòd substitutio in casu isto facta fuerit *si omnes decessérint sine filijs*, quorũ tamen vnus filios reliquit, & sic non videtur purificata conditio, quoniam & in casu dicti §. cum ita, substitutio fuerat facta *si vterq; diẽ suum obijsset sine liberis*, quod verbum *vterq;* sicuti est collectiuũ duorum, ita verbum omnes, de quo in casu nostro, est collectiuum plurium, † [3] vt vtrumq; probat Castr. cõs. 271. sub nu. 1. volum. 2. & nihilominus licet ibi prior decessisset superstite filio, resoluit Papinianus ex præsumpta mente testatoris Claudiam vltimo loco substitutam admitti ad portionem illius, qui sine filijs fatò concesserat, sicuti etiam in verbo *si omnes* eandem procedere dispositionem † [4] tradit Peregr. de fideicom. artic. 13. sub nu. 56. vers. ***in fideicommissaria autem***, q̃d facilius dicendum est in proposito casu, quia verba illa *si omnes*, cum fuerint tantùm duo filij æquiualebant verbis d. §. cum ita *si vterque*, super quo longius non insisto, quia nunc delibamus, non plenius merita discutimus.

Non obstat etiam, quòd plures substitutæ fuerint filiæ, non autem sola D. Lauinia, quia cum prædecesserint, & sola superstes remansérit dicta D. Lauinia, caducata fuit aliarũ pars & accreuit ipsi superstiti, vti re, & verbis coniunctæ in substitutione.

In fideicommissis enim certum est habere locum ius accrescendi, † [5] & consequenter partes aliarum sororum pędefunctarum non potuisse transmitti ad filios, sed accreuisse eidem D. Lauiniæ, Bartol. cons. 53. nu. 1. vol. primo, Guid. Papa quæst. 535. incip. quæro duo. Io: de Anan. cons. 102. paulò ante finem versic. circa illud dubium, Natt. cõs. 523. nu. 3. Crau. cõs. 62. sub nu. 4. Pedroc. cõs. 38. nu. 187. Menoc. cons. 1069. nu. 13. cum seqq. Gomes. variar. resolut. lib. 1. cap. 10. nu. 23. Simon de Pret. de interpret. vltimar. volũt. lib. 3. interpret. 1. dubit. 5. solut. 3. nu. 19. fol. 208. Peregr. de fideic. art. 9. nu. 8. maximè versic. *idem si substituisset, A*, in dimidia, & art. 15. nu. 39. & cons. 52. nu. 12. vol. 5.

Neque in proposito casu appellatione filiorum possent venire nepotes, ex multis, quæ adduci possent, sed pro nunc ex infrascriptis.

Tum quia appellatione ***filiarum fęminarũ*** (sunt verba testatoris) non possunt comprehẽdi nepotes masculi, † [6] ne detur concursus plurium impropriet atum, Riminal. iun. cons. 246. sub nu. 71. volum. 3. Thesaur. filius lib. 1. quæstione forensi 91. sub nu. 8.

Tum etiam, quia testator substituit filias cũ adiuncto demonstratiuo ***dictas***, refferendo se ad iam specialiter nominatas, quo casu appellatione filiorum non veniunt nepotes, † [7] Menoch. lib. 4. præsumpt. 94. nu. 8. Surd. cons. 31. nu. 32. & de aliment. tit. 9. quæst. 36. nu. 15.

Tum denique, quia dispositio ista habuit effectum in Dña Lauinia filia, non possunt venire nepotes appellatione filiarum, † [8] Menoch. d. lib. 4. præsumpt. 94. num. 23. Surd. de aliment. tit. 9. quæst. 36. nu. 19. & 24. Rustic. ad l. cum auus lib. 6. cap. 14. nu. 24.

Et de hoc fideicommisso nullas prætendere possunt detractiones hæredes Marchionis Cęsaris, nisi ad impinguandum fideicōmissum factū à Marchione Annibale, casu quo ex eo posset deduci trebelleianica, cuius tamē deductioni locum non esse, inferius demonstrabo.

Vnde interesse harum deductionum pro legitima, & trebelleianica debitis ipsi Marchioni Annibali in bonis patris, casu quo illas viuens non consumpserit, & si quæ aliæ fieri debebunt, spectabit ad confideicōmissarios eiusdem Marchionis Annibalis, quod tanquàm de 9 iure tertij non potest allegari † ab ipsis hæredibus Marchionis Cæsaris, iuxta l. loci corpus 4. §. competit in fin. ff. si seruitus vendicetur.

Alterum est fideicommissum creatum à dicto Marchione Annibale in eius testamento, in quo hæredem instituit March. Cæsarē eius nepotē sub conditione approbādi infrà quindecim dies post mortem ipsius testatoris omnia disposita in eo, cum promissione per se, & suos hęredes adimplendi, & exequendi in omnibus, & per omnia quantum ab eo ordinatū, & dispositum fuerit, & decedēte dicto March. Cæsare sine filijs masculis (prout decessit) tunc eidem substituit Illustriss. Dñam Lauiniā prędicti testatoris sororem pro dimidia, & pro altera dimidia Illustrissimos, & Reuerendissimū DD. Cardinalē Pium, & Don Ascanium eius fratrem nepotes ex altera sorore, quod fideicommissum purificatum est, & in hoc nulla est difficultas, & March. Cæsar approbauit testamentum patrui iuxta formam præscriptam.

In quibus fideicōmissi bonis pro tribus partibus alio non apparente nullum ius prætēdere possent dicti hæredes March. Cæsaris, quia ex hæreditate patrui nulla debetur legitima 10 nepoti † vti transuersali, Crass. §. legitima q. 6. Melioramenta nulla sunt verisimilia; ex quo nec per annum ipse March. Cæsar superuixit testatori, & si quæ prętenderentur, cū non ap11 pareant, non retardarent † immissionē fideicommissariorum in possessionem, Rota apud Seraphin. decis. 1219. num. 17. aliàs non video allegari deductiones, & si quæ sunt, putà ratione impensarum funeris, verisimile est ex mobilibus hæreditatis posse extingui. Peregrin. cons. 38. sub nu. 17. vol. 4.

Ita vt omnis difficultas redigatur ad trebelleianicam, & sic ad quartam partem bonorū, quæ potuerunt comprehendi in ipso fideicō12 misso, quam quartam capit † ipsa trebelleianica, §. sed quia, institut. de fideicōmiss. hæredit.

Verum nec pro hac quarta possunt habere vllam iuridicam prætensionem, tum quia fuit prohibita, tum etiam quia illi dicitur renūtiatum per approbationem factam de mandato testatoris *in omnibus & per omnia* omnium ab eo dispositorum.

Trebelleianica enim hodie regulariter pro13 hiberi potest, † quidquid controuertatur in filijs primi gradus, in quibus casus iste nō versatur, vt per textum in §. si verò expressim in Auth. de hæred. & falcid. translatum in Auth. sed cū testator, C. ad leg. falcid. resoluunt communiter scribētes, vt apud Gabriel. ad trebell. conclus. 1. nu. 2. Surd. cons. 92. nu. 15. Peregr. de fideicom. art. 3. sub nu. 85. versic. *quid autē sit in trebelleianica*, vbi, quod hęc est communis opinio, idem cons. 40. sub nu. 6. vol. 3. & in hoc omnes consentiunt.

14 Et quamuis debeat expresśim prohiberi, † vt in d. text. nihilominus non est necesse singulariter hoc facere, sed sufficit si verbis generalibus, vel necessariò hoc inferrētibus hæc pro15 hibitio colligatur, † Clar. §. testamentū, quęst. 62. nu. 4. versic. *sed nunquid si testator*, Crass. §. trebelleianica, q. 8. sub num. 2. versic. alijs vero contra, & nu. 3. & 5. Borgnin. decis. 36. nu. 11. par. 1. Mantic. de coniectur. vlt. volunt. lib. 7. tit. 12. nu. 6. 13. 15. & 16. Gabriel. ad trebelleian. conclus. 2. Menoch. lib. 4. præsumpt. 198. nu. 10. & per totam. Peregr. de fideicom. art. 3. sub nu. 87. & 88. Mascard. de probatio. in verbo omissio conclus. mihi 1141. num. 23. & in verb. trebelleianica conclus. 1395. nu. 4. 9. 10. & 11. Intrigliol. de substitut. centur. 3. quæst. 71. num. 54. Scaccia lib. 2. de iudic. ciuil. cap. 9. nu. 1139. fol. 399. Rota apud Ludouisiū nunc Summum Pontificem, decis. 421. nu. 11. Anel. Amat. cons. 80. nu. 3. & 5.

Pluribus autem rationibus in proposito casu non esse locum deductioni trebelleianicæ pro fideicommisso ipsius Marchionis Annibalis, suadetur.

Primò eam censeri prohibitam ex clausula 16 *omni meliori modo* † apposita ipsis substitutionibus, & multo magis, si etiam dicta clausula esset repetita (vt solet in omnibus testamētis) in fine, dum dicunt testatores, se velle ipsum testamentum valere *omni meliori modo*, voluerunt Ruin. cons. 47. in fin. vol. 2. & cons. 146. nu. 16. vol. 3. Riminald. iun. cons. 204. nu. 122. & cons. 633. nu. 62. Gabr. cons. 86. nu. 24. vol. 2. D. Menoch. lib. 4. præsumpt. 198. nu. 31. Peregr. cons. 36. nu. 10. vol. 2. Rota Bononiens. decis. diuersor. 14. nu. 55. Quia si testator voluit has substitutiones sortiri effectum *omni meliori modo*, de necessitate etiā intellexit prohibere trebelleianicā, quia illius detractio im17 pedit † voluntatem testatoris habere plenum effectum, vt probant text. per eos allegatos in l. patrem 19. ff. quæ in fraud. creditor. & in l. si sponsus 5. §. fin. ff. de donat. inter vir. & vxor. & in l. fin. C. ad leg. falcid.

Contra quam sententiam non obstat, quod 18 contrarium scribat † Odd. cons. 8. nu. 23. tum quia & si dicta clausula possit importare alios effe-

effectus, vt per eum, tamen parit etiam istũ de necessitate suæ efficaciæ, tum etiam quia ipse 19 loquitur † quando dicta clausula apposita est in clausulis generalibus in fine testamẽti, quæ ad varios effectus apponi solet. Nos verò agimus de clausula specificè adiecta substitutionibus, quæ non sine speciali misterio debet censeri apposita, & magis, & efficacius solet operari circa capitulum, cui specialiter adijcitur. Intentio autem testatoris non alia fuisse videtur, vt etiam ex alijs dispositis colligitur, nisi quòd omnia per eũ ordinata plenariè, & adamussim exequerentur.

Secundò, dum substituit Dñam Lauiniam in dimidia, & Dños Pios in alia dimidia, implicitè denotauit integralem restitutionem sine 20 vlla diminutione, quia hoc importat † *dimidiam, & dimidiam restituere*, quod *totum restituere*, vt benè probat text. in l. vnica, C. de thesaur. lib. 10. vbi quod prius dixerat per verbum *totum domino reddere compelletur*, statim exprimit in alio casu per verba *dimidia retenta, altera dimidia data*, & naturalis ratio hoc dictat, quia si aliquid diminuiretur de toto, nõ præstaretur dimidia vni, & dimidia alteri: vbi autem testator disposuit totam, vel integram hæreditatem restitui, tunc magis communiter 21 consentiunt DD. voluisse † prohibere trebelleianicã, Crass. §. trebellianica q. 8. nu. 4. & 5. Gabr. ad trebell. concl. 5. & 6. Mantic. de coniect. vltimar. volunt. lib. 7. tit. 12. nu. 13. & 15 Menoch. lib. 4. præsump. 198. num. 14. & 15. Mascard. de probation. in verb. omissio cõclus. mihi 1141. nu. 23. & in verb. trebelleianica, conclus. 1395. nu. 5. & 8. Intrigliol. de substit. centur. 3. quæst. 71. num. 62. & 66. Scacc. lib. 2. de iudic. caus. ciuil. cap. 9. num. 1139. fol. 399. Gratian. discept. forens. 609. nu. 3. par. 4. Anel. Amat. cons. 80. nu. 8.

Tertiò, ex eo, quod testator voluit Marchionem Cęsarem approbare testamentũ in omni eo, quòd in illo disposuit, & promittere solẽniter illud exequi, & adimplere per se, & suos hęredes in omnibus, & per omnia, dicitur prohibuisse illi trebellianicã, quia ex scripturis trãsmissis, & particula testamenti nõ apparet, qua alia de causa voluerit illum arctare ad approbandum testamentum, nisi pro ista. In omnibus enim alijs, vti hæres tenebatur approbare 22 † factum defuncti, l. ex qua persona 92. ff. de regul. iur. & tantum potuisset detrahere trebelleianicã, vbi non fuisset prohibita; ne igitur hoc superfluò, & sine misterio operãdi dicatur prouisum à testatore, dicendum est vo- 23 luisse prohibere hanc quartam † ad tradita p Carol. Ant. Puteũ in suo cons. vnico post cons. Odd. nu. 81. & per Mangil. de imputat. quæst. 115. nu. 2. & per Peregr. de fideicommiss. art. 36. nu. 83.

Præsertim, quia hæc est cautela particulari- 24 ter inuenta ad impediendum † detractiones legitimæ, & trebelleianicæ, vbi aliàs prohiberi non possent, Odd. de fideicom. quæst. 34. art. 6. nu. 81. cum seqq.

Quartò, ex hac eadem approbatione testamẽti, & omnium dispositorum in eo, apparet prohibuisse trebelleianicam, quia aliàs, si posset detrahi non seruaretur (vt voluit omninò) eius voluntas, nam etiam hodie trebelleianica 25 dicitur detrahi contra voluntatem † testatoris, cap. Rainaldus 18. in fin. extrà de testamẽt. Mantic. de coniectur. vltimar. volunt. lib. 7. tit. 11. sub nu. 8. Rustic. ad l. cum auus, lib. 6. cap. 18. nu. 19. Turret. cons. 81. num. 12. vol. 1. Cacheran. decis. 147. nu. 25. Gabr. cons. 86. num. 23. vol. 2. Cæphal. cons. 157. num. 74. & cons. 716. nu. 4. Riminal. sen. cons. 237. nu. 14. Riminal. iun. cons. 181. nu. 18. & 49. Mari. Anguissol. cons. 179. ante nu. 21. Anel. Amat. cõs. 80. sub nu. 10. Carol. Ant. Put. in fin. consiliorum Odd. cõs. vnico, nu. 84. Peregr. de fideic. art. 3. nu. 86. & cons. 68. nu. 7. vol. 1. Honded. cons. 63. nu. 118. vol. 1.

Quintò, trebelleianica ipso iure continetur 26 in fideicommisso, † licet posteà ex eo deduci possit, vt probãt tex. in d. l. patrem 19. & l. seq. ff. quæ in fraud. creditor. & l. si spõsus, §. si quis rogatus, ff. de donat. inter vir. & vxor. & l. fin. C. ad leg. falcid. in quibus iuribus probatur, q, qui non detrahit trebelleianicam, vel falcidiã, 27 non dicitur dare de suo, † nec fraudare creditores, sed plenius, & magis fideliter debita pietate exequi voluntatem defuncti; igitur cũ noluerit in aliquo cõtrauenire eius voluntati, consequenter noluit detrahi trebelleianicam.

Sextò, propius ad rem accedendo, clausula *in omnibus & per omnia*, cum qua iussit approbari, & exequi suum testamentum, habet vim 28 specificè expressionis, † Dñus Iacob. Anton. Marta in tract. de clausul. par. 1. clausul. 62. nu. 4. & 5. Bertaz. cons. ciuil. 97. nu. 13. D. Bardell. cons. 126. sub nu. 1. vol. 2. Peregr. art. 36. num. 83. & importat omnimodam totalitatem, & 29 integritatẽ, ac si singula specificata † fuissent, Roman. cõs. 82. sub nu. 2. vbi dicit, q, nihil excludit, & latè addent. ibi, Bertaz. d. cõs. ciuil. 97. nu. 12. D. Bardellon. d. cõs. 126. sub nu. 1. Rota apud Seraphin. decis. 510. nu. 5.

Vbi autem quis promisit integraliter seruare testamentum, vt hic, per æquipollentia verba *in omnibus, & per omnia*, & omnia, & singula in eo contenta, tunc non potest deducere 30 trebelleianicam, † Signorol. cons. 80. nu. 4. cũ seqq. vbi benè probat hanc cõclusionem Marius Anguissol. d. cons. 179. ante nu. 21. versic. secundo dico.

Septimò, ex promissione facta à Marchione Cæsare exequendi testamentũ *in omnibus, & per*

& per omnia, cēsetur promisisse restituere omnia bona iuxta dispositionem testatoris ex deductis in præcedenti fundamento: Hæres aūt, qui promisit restituere omnia bona, nō potest 31 † detrahere trebelleianicam, Peregr. de fideic. art. 3. sub num. 89. vers. crederem tamen hæredem.

Octauò, trebelleianica non deducitur, quan 32 do restitutio fieri debet ex contractu, † vt hic ex promissione facta à grauato de mādato testatoris, vt argum. tex. in l. quidam cum filium 46. ff. de hæred. instit. tradit Bald. in rub. C. de reuocand. his quæ in fraud. creditor. in fin. Ias. in l. post mortem 12. sub nu. 5. vers. alius casus est, C. de fideicom. Surd. cons. 247. nu. 5. Mangil. de imputatio. q. 115. n. 59. Peregr. de fideic. art. 51. nu. 22. & dixi controu. 5. nu. 139.

Nonò, vbi testator vult hæredem esse tacitum, & contentum, tunc dicitur prohibere 33 trebelleianicam, † Riminald. senior cōs. 346. nu. 49. faciūt scripta per D. Menoch. lib. 4. præsumpt. 198. nu. 17. & 18. At hic testator voluit eum acquiescere dispositis, ergo secūdum præmissa dicendum est prohibitam fuisse istam quartam.

Decimò, satis ad rem nostram decidit Borgnin. decis. 3. sub nu. 26. & 27. cum seq. par. 3. 34 dici prohibitam trebelleianicam, † si testator mandat, quòd hæres debeat stare tacitus, & cōtentus eius dispositione, & voluntate, & ipsi omnino acquiescere, & nullo modo ei cōtradicere, quibus verbis in effectu conueniunt, & æquipollentia sunt verba nostri testatoris.

Vndecimò, quod per dictam approbationē *in omnibus, & per omnia* censeatur renunciatū 35 † trebelleianicæ, est decisio in specie Mantic. de coniectur. vlt. volunt. lib. 7. tit. 11. sub n. 10. versic. *sed quando inita conuentione*, post Anchar. cons. 152. nu. 7. & licèt Peregr. art. 3. nu. 120. videatur sentire contrarium, tamen non 36 refragatur, quia non loquitur † in casu approbationis factæ de mādato testatoris, & doctrinam Anchar. sequitur in specie Turret. cōs. 81. nu. 20. vol. 1.

Non omitto etiam, quòd exclusio trebelleianicæ est fauorabilis, & ideo in dubio eam nō 37 deberi pronunciandum est, † Anel. Amata consil. 80. num. 6.

Quo verò ad prætensa fideicommissa per March. Cæsarem in bonis possessis à March. Annibale ex dispositionibus suorum maiorum tanquàm altiorem indaginem requirentia, & forte multum obscura, non habent impedire iura clara Dñorum fideicommissariorum, sal- 38 tem mediante cautione, † per tradita à Rota decis. 559. nu. 1. & 10. par. 1. vltimar. Farinac. & Surd. decis. 333. in fin. par. 2. & dicam latius in sequenti controuersia nu. 7.

Et quòd similis allegatio dicatur requirere altiorem indaginem, quando adducentes talia fideicommissa non sunt nominati in testamētis, vel identitas bonorum non esset satis ma- 39 nifesta, † tradunt Riminal. iun. cons. 729. sub nu. 13. vol. 6. Peregr. de fideicommis. artic. 47. nu. 70. & 71.

Quod tanto magis dicendum est, quia, vbi fideicommissum venit restituendum hæredi instituto, tunc videtur comprehendi in generali dispositione ad alterius commodum facta, 40 † l. cum pater 77. §. cum pater, ff. de leg. 2. & ex traditis per Menoch. lib. 4. præsumpt. 142. nu. 12. & alijs, quos nunc non expedit congerere, quia articulus iste requirit particulare responsum, & id voluisse testatorem suadet imposita approbatio testamēti, in quo scio Pe- 41 regr. art. 6. nu. 8. contradicere, † sed sufficit mihi, quòd res sit turbida.

Quo præsupposito, Marchio Cæsar non potuisset contrauenire tum propter approbationem, tum quia hæres tenetur approbare factū defuncti, etiam quando disposuit de re ei de- 42 bita per fideicōmissum, † l. filiusfamilias 114. §. cum pater, vbi glos. in verb. *exhæredatos*, ff. de leg. 1. l. vnum ex familia, 67. §. sed si vno, & §. sequenti, ff. de legat. 2. Cephal. cons. 392. nu. 26. & cons. 393. Menoch. cons. 89. nu. 60. cum seqq. & cons. 1094. nu. 24. cum seqq. & consil. 1099. nu. 8. 9. & 10. & cōs. 1154. nu. 18. & lib. 4. præsump. 117. nu. 7. Franc. decis. 83. nu. 2. Peregr. de fideicommis. art. 33. nu. 10. cum infinitis, quos sciens omitto.

Tum denique, quia ex dicta demandata approbatione omnium dispositorum ab ipso te- 43 statore, censetur prohibuisse † confectionem inuentarij, argumento script. per Crauet. cons. 174. in primo dubio, & cons. 975. Surd. decis. 30. ante nu. 16. Gratian. discept. forens. 40. nu. 13. par. 1. quo casu hæres sine inuentario non 44 potest recuperare † bona sibi per fideicōmissum debita, de quibus in alium disposuit testator, Castr. cons. 370. sub nu. 2. vers. *si vero extabunt*, vol. 2. Peregr. de fideicom. art. 33. nu. 11. Menoch. cons. 439. nu. 12. Rosental. de feud. cap. 9. conclus. 69. & 70. Andr. Kol. exercitat. legal. 1. nu. 1. cum seqq.

Tandē si forte hæredes ex persona propria prætenderent aliquod fideicommissum ex dictis dispositionibus suorum maiorum, visis testamentis ex post mihi exhibitis, animaduerti nullum extare fideicōmissum ad fauorem ipsarum fœminarum hæredum Marchionis Cęsaris, sed si quod adesset (quod non admittitur) esset ad commodum aliarum fœminarum, & descendentium ex eis, non hæredum eiusdem Marchionis vltimò defuncti, vnde hæredes prædictæ non possunt opponere, & allegare detractiones, quæ ad ipsas non spectāt, & Dñi fideicommissarij rectè eas repellere possunt

per

per exceptionem *tua non interest*, & quo ad te liberos ædes habeo,† iuxt.d.l.loci corpus 4.§. competit. in fin.ff.si seruit.vindicet.& tradit in specie Peregr.conf.16.nu.29.vol.6.

45

ARGVMENTVM.

Auocata possessio à superiore, vel iudice ad euitanda scandala antequàm ab alio apprehenderetur, debet relaxari fideicommissario, vbi non constat aliquas detractiones cõpetere grauato, vel saltem sunt turbidæ, & requirunt altiorẽ indaginem, & quando grauatus ex mãdato defuncti promisit per se, & suos hęredes exequi omnia disposita à testatore. Restitutio realis, vel verbalis, quando non sit necessaria, vt fideicommissarius possit apprehendere, vel obtinere possessionem bonorum fideicommisso subiectorum. Hæres saisitus, quando non obstet in possessorio fideicommissario, de cuius bono iure constat. Statutum laicale non comprehendit bona emphiteotica ecclesiæ, nec etiam respectu vtilis dominij, quando in aliquo potest esse præiudiciale ipsi ecclesiæ.

SVMMARIVM.

1. *Hodie constat, hodie agatur.*
2. *Immissio in possessionũ ex remedio l.final.C. de edict. Diui Adriani tollend.conceditur ei, qui docuit clarè de iure suo, reseruatis iuribus aduersarij requirentibus altiorem indaginem.*
3. *Fideicommissario datur remedium summariũ l.fin.C.de edict. Diui Adriani tollend.*
4. *Fideicommissarius vtilius agit ex remedio l. fin. C. de edict. Diui Adriani tollend. quam ex alijs.*
5. *Fideicommissario competit remedium vtilis Saluiani interdicti, quod est summarium.*
6. *Hæres grauati, vbi nõ habet aliquas detractiones faciendas, vel valde turbidas, tunc non auditur, sed possessio datur fideicommissario, si eam non habet, & si illam habet, in ea conseruatur.*
7. *Immissio in possessionem ex remedio l.fin. C.de adict. Diui Adriani tollend. vel ex vtili Saluian.interdicto, aut alio quocunq; summario remedio non impeditur per exceptiones turbidas, & requirentes altiorem indaginem, & num.9.*
8. *Exceptio illiquida non impedit restitutionem certam, & indubitatam.*
10. *Fideicõmissarius habita restitutione verbali, vel legali, si possessio est vacans, potest eam capere auctoritate propria.*
11. *Hæres grauati, vbi nullum ius habet, vel multum turbidum, fideicommissarius ad euitandos inanes circuitus potest capere possessionẽ auctoritate propria, & nu.22.& 46.*
12. *Dolo facit, qui petit, quod statim restiturus est.*
13. *Exceptio dolo facis petens, quod statim deberes restituere, obstat in possessorio adipiscẽdę.*
14. *Possessio capta à fideicommissario auctoritate propria, est vitiosa, sed quomodo hoc procedat vide nu.15.*
16. *Fideicommissarius obtinere nequit possessionẽ contra hæredem grauatum, nisi notoriè, & certitudinariè constet ipsi grauato nullas competere detractiones. Contrariũ quod vbi prætensiones grauati sunt valde turbidæ fideicõmissario decernenda sit possessio nu. 17. & 2. 7. & 9. distingue, vt nu. 18. Hæres hæredis præstat factum primi defuncti sub nu.18.*
19. *Hæres cum beneficio legis, & inuentarij, si dicat hæreditatem non esse soluendo, & hoc incontinenti non probet, tenetur satisfacere legatarijs agentibus remedijs summarijs mediante cautione.*
20. *Fideicommissarius, qui auctoritate propria nõ vult capere possessionem vacantem, potest eam petere, & consequi à iudice.*
21. *Possidet, & iustè agit, qui auctore iudice possidet.*
22. *Possessionem sibi auocatam à Principe, vel iudice potest obtinere fideicommissarius, nec venit relaxanda hæredi grauati, quando non haberet ius illam retinendi.*
23. *Fideicommissarius non habet actionem, nisi sibi facta restitutione saltem verbo sine qua iura in eum non transeunt, fallit vt nu. 25. cum sequentibus.*
24. *Fideicommissarius, qui non possidet, non dicitur legitimus contradictor ad impediendam immissionem hæredis.*
25. *Fideicommissarius de æquitate canonica non eget restitutione aliqua ad obtinendam possessionem, sed tantum sufficit apparere eum esse fideicommissarium, & purificatum esse fideicommissum, Contrarium nu.26. sed prior opinio firmatur nu. 27.*
28. *Restitutio verbalis ad hoc, vt fideicommissarius agere posit, hodie non est in vsu, & vnde habuerit originem, quod credatur non esse in vsu, vide nu.34.*
29. *Fideicommissarius, licet non facta prius restitutione, saltem verbali agere nequeat, tamen habet saltem actionem ad obtinendam dictã restitutionem.*

30 Actio-

CONTROVERSIA XII.

DEueniendo nunc ad articulũ possessorij, resoluendum est possessionem auocatam relaxandã esse Dñis fideicõmissarijs, de quorum iure liquidò apparet, & de nõ iure hæredum cõstat, vel saltem nisi valde offuscato, & tali quòd forsan nunquã reducetur ad lucem. Ideò pro ipsis Dñis fideicommissarijs intrat illud, de quo in l. 3. ff. vt in possessionem legat. *Hodie constat de fideicommisso, Hodie agamus*, † de quo etiam per Speculat. in tit. de frigid. & maleficiat. sub nu. 3.

Et in proposito nostro hoc allegat Petr. in l. 2. col. fin. versic. *quia dicit hodie constat*, de edict. D. Adrian. tollend. & Georg. allegation. 47. nu. 3.

In quo articulo non videtur, quòd ipsi hæredes plus iuris habere nunc possint in possessione apud eos non existente, ac haberent si pacifice possiderent, & conuenirentur à fideicommissarijs, quibus proculdubio tenerentur relaxare hanc possessionem; nam non posset iudex aliter iudicare, nisi euenisse casum fideicommissi ordinati per D. Marchionem Annibalem, & Dños fideicommissarios immittẽdos esse in possessionem bonorum eius hæreditatis, condemnando reos conuẽtos ad ipsam possessionem dimittendam, & relaxandam deductis deducendis, si adessent aliquę deductiones liquidæ, vel saluis iuribus si essent illiquidę, & requirerent altiorem indaginem, † iuxta tradita per Peregr. de fideicommiss. art. 48. nu. 48. post Angel. in d. l. fin. col. fin. versic. *sed ego dico quod nõ est necessarius*, C. de edict. D. Adriani tollend.

Et bene ad casum istum Io: Andr. Georg. allegat. 47. sub nu. 2. versic. *ex aduerso*, vsque ad versic. *Secunda igitur conclusio*.

Nam fideicommissario datur summariũ remedium d. l. fin. C. de edict. D. Adrian. tollẽd. † vt per Menoch. de adipiscẽd. possess. remed. 4. nu. 181. Peregr. de fideicommiss. art. 48. nu. 12. & 16. Honded. cõs. 64. nu. 60. vol. 1. Gabr. cons. 44. nu. 6. vol. 2. vbi dicit vtilius esse † agere ex hoc remedio, quàm ex alijs, Hector Felic. alleg. 50. sub nu. 34. par. 3.

Sicuti eidem etiam competit remediũ vtilis Saluiani interdicti, † quod pariter est summariũ Rot. decis. 36. sub nu. 2. par. 1. vltimar. Farinac. & apud Seraphin. decis. 828. num. 1. Adrian. Negusant. quæst. 62. num. 6. & quæst. 300. nu. 117.

In quo iudicio immissionis petitæ per fideicommissarium, si constat nullam competere detractionem hęredi, tunc nullatenus ipse hęres audiri debet, sed repellitur, & possessio datur fideicommissario, si eam non habet, vel si illam habet conseruatur in ea, † Paris. cõs. 53. nu. 113. vol. 3. Argel. de legitim. contradictor. quæst. 10. art. 16. sub nu. 235. Menoch. consil. 712. nu. 9. vol. 8. Larata cons. 72. num. 3. Rota Bononien. decis. diuers. 14. nu. 25. & 26. & ibi Gipsius in addition. versic. *in eo autẽ*, Gratian. discept. forens. 245. num. 17. par. 2. Rota decis. 103. nu. 3. par. 1. diuersor. Beltramin. in addition. ad Ludouis. nunc summum Pontificem, decis. 206. nu. 12. Peregr. de fideicommiss. art. 47. sub nu. 60. versic. ideoq; vbicunq; &c. Menoch. de adipiscend. remed. 2. sub nu. 67.

Si verò allegantur aliquæ detractiones, sed illiquidæ, & requirentes altiorem indaginem, (vt hic, vbi nullæ certæ sunt, nec liquidæ,) & tũc quoque obtinere debet fideicommissarius ex Peregr. Angel. & Georg. adductis sup. nu. 2.

Quia exceptio fideicommissi prætẽti ab hærede, vel quælibet alia turbida, & altiorem requirens indaginem, non impedit † immissionẽ ex remedio d. l. final. C. de edict. diui Adrian. tollend. Sicuti nec ex Saluiano vtili, vel quocunque alio summario, Angel. in d. l. fin. col. fin. versic. *sed ego dico quod non est*, Rota decis. 36. sub nu. 1. & decis. 559. nu. 3. & 7. & decis. 387. part. 1. vltimarum Farinacij, eadem Rota decis. 456. num. 6. & decis. 131. num. 9. & decis. 686. num. 2. par. 2. earundem vltimar. Farinacij, & apud Ludouisium decis. 234. nu. 1. & decis. 454. num. 4. & 406. nu. 17. & 563. nu. 15. & apud Seraphin. decis. 214. num. 2. & decis. 1107. nu. 4. & decis. 1455. nu. 2. & in decis. diuersor. dec. 1507. nu. 3. par. 1. & decis. 34. nu. 23. par. 2. & decis. 184. nu. 2. cum seqq. par. 4. diuersor. impressa sub nomine Farinacij.

Exceptio enim illiquida non impedit † restitutionem certam, & indubitatam, Rota decis. 594. nu. 3. par. 1. vltimar. Farinac.

Quemadmodum igitur Dñi fideicommissarij possent obtinere hanc possessionẽ ab hæredibus, si eam haberent, Ita etiam debẽt eam consequi à iudice, quia impedimentum, quòd solet obstare fideicommissario, consueuit tantum versari in eo, an ei competat actio, putà quod illi sit, vel non sit facta restitutio, sed si actionem habet, prout in casu isto habere mox demonstrabo, tunc non est difficultas, quin obtinere possit, & debeat secũdum distinctionem infrascriptorum casuum.

Aut enim hæres grauati possidet, & conueniri potest, & obtinet fideicommissarius, vbi constat de eius iure, & hæres non habet aliquã exceptionem legitimam, vel turbidam, † vt paulo supra firmaui nu. 2. vsq; ad nu. 8.

Aut possessio est vacans, & à nemine occupata, & tunc licet fideicommissario habita restitutione verbali, vel legali eã capere auctoritate propria, † Peregr. de fideicom. art. 48. nu.

nu.16. Paris.d.cons.53.nu.113.& 114.vol.3. Argel.de legitim.contradictor.q.10.artic.16. nu.235. vsque ad 241. Marescot.variarum resolut.lib.1.cap.1.nu.34. Larata cons.72.nu.3.

Cum enim præsuponamus, vel nihil deberi hæredibus ipsius grauati, vel valde fuscum esse illorum ius, sicuti si possiderent tenerentur restituere, vt sup.deduxi nu.2.& 7.ità ad euitandos 11 circuitus inanes possunt † fideicommissarij capere auctoritate propria, ex traditis per addent ad Ludouis. decis.206. num.12. & per Gratian.discept.forens.702.nu.46.par.4. quia 12 dolo facit, † qui petit, quod statim restituturus est, vt per eum, & exceptio ista dolo facis petens, quod statim restituere debes, obstat in 13 possessorio adipiscendæ,† Azo. in d.l. fin. sub nu.9. C.de edicto diui Adrian.tollend. Angel. in l.filiam 56.in fin.ff.ad trebelleian. Rota Bononiẽs.decis.diuers.14.sub nu.24. Gratian.discept. forens.731. nu.9. par.4.

Et doctores asserentes hanc apprehensionẽ 14 esse vitiosam, † vt per Rotã in decis.115. sub nu. 3. par.1. vltim. Farinac. & apud Ludouis. decis.206.Peregr.art.47. nu.78. debent intel- 15 ligi † eo casu, quo fideicommissarius non habuit restitutionem, vel ęquipollens, & constat de aliquo iure hæredis, vel breui liquidari potest, aliàs contradicerent tot decisionibus Rotæ adductis supra nu. 7.

Scio Rotam in Senogaliensi fideicommissi diei 22. Maij 1606. coram Sacrato, & in Romana de Capizuchis diei 5. Iunij eiusdem anni 1606.coram Lancellotto, tenuisse fideicom 16 missarium non posse obtinere, † nisi manifestè, & notoriè appareat nihil remansurum esse penès hæredem grauatum, & certum esse ipsum non habere aliquas detractiones faciendas; quæ decisiones, quia nõ sunt impressæ, dãtur in fine huius controuersiæ, quas referunt, & sequuntur Beltramin.ad Ludouis.decis.206 nu.12.& Argel.de legitim.contradictor.q.10. art.16. sub nu. 235.

Tamen cum videatur receptum exceptiones turbidas, & requirentes altiorem indaginem non impedire remedia summaria, ex deductis supra nu.2. 7. & 9. idem videretur etiã dicendum in fideicommissario aduersus hęre- 17 dem grauatũ, † prout respondit Menoch. cõs. 704.in 3.dubitat. & Fusar.de substitut. quęst. 672. nu.11. nisi obstaret ipsius Rotæ auctoritas, quæ tamen loquitur in casu, vbi erat fundata intentio grauati prætendentis detractiones ex sola allegatione alio non obstante iuridicas, nempè legitimæ, & trebelleianicæ, quæ ipso iure debẽtur, nisi ex aduerso probetur aliquid positiuè, per quod excludantur; & in fine secundæ decisionis supponitur, quòd illud quod allegatur, sit coloratum, & probabile.

In casu autem nostro ipso iure apparet, & fundata est intẽtio Dominorum fideicommissariorum nullas deberi, nisi positiuè ex aduerso aliquid demonstretur, per quod appareat aliquas intrare detractiones, quod si est valde turbidum nõ obstat fideicommissario, & for- 18 tè hoc pacto possent euitari † dictæ decisiones Rotæ, & conciliari cũ superius deductis. Præter quàm quod in proposito casu hæres grauatus promisit adimplere in omnibus, & per omnia, & demãdare executioni disposita ab ipso Marchione Annibale, quod tenentur quoque præstare eius hæredes; hæres enim hæredis pręstat factum primi testatoris, Pinel. in l. 1. par.3. sub nu.81. pag.522. ampliatione 4. Ioseph. Ludouic.concl.16. aliàs est concl. vnica de hęredibus, ampliatione 11. illationis 82. column.14. vers. vndecimo amplia in hęrede hęredis, Honded.cons.3.nu.54.vol.1.

Et certè nemo affirmabit istum hæredem plus iuris, & fauoris habere, quàm hæredem cũ beneficio legis, & inuentarij, quem Iustinianus noluit pati aliquod damnum, imò nec vexationem facti; & nihilominus, si dicat hæreditatem non esse soluendo, & hoc incontinẽ- 19 ti non probet, tenetur satisfacere † legatarijs agẽtibus remedijs summarijs, saluis iuribus, vel mediante cautione, Rota decis.559.n.1.& 10. par.prima vltimar.Farinac.& decis.184.par.4 diuersor.edit.sub nomine Farinac.& cõferunt scripta per Maresc. variar. resol. lib.2.c.119.

Aut possessio est vacans, sed fideicommissarius non vult eam capere auctoritate propria, & tũc potest petere, & obtinere eam à Iudice, 20 † arg.l.fin.C.de edict. diui Adriani tollend. l. 3.C.de pignoribus. Menoch.de adipiscẽd.possess.remed.4. nu.200. in fine; iuste enim agit, 21 & possidet, † qui auctore iudice possidet, l.iuste 11.ff.de acquirend.possession.

Aut denique possessio auocata est à Principe, vel Iudice, & idem dicendum est, qđ proximè firmaui, nempè fideicomissarium posse, & 22 debere obtinere, † quoties hæres grauati non habet ius illã retinendi, rationibus paulò supra adductis n.11.& seq. qđ inutiliter daretur ipsi hęredi, & inutiles circuitus sunt euitandi, vt ẽt in materia ista dicit Menoch.d. Remed.4. de adipiscend. nu.572.& quia exceptio dolo facis petens, quod statim restituturus es, obstat in hoc possessorio, vt dixi nu.13.

Difficultas versatur in ostendendo Dños fideicommissarios habere actionem, cum eis videatur obstare fideicommissariũ carere actione, & non esse audiendum, vbi saltem verbo ei non est facta restitutio ab hærede grauati, sine qua in eum non transeunt iura, & actio- 23 nes, † iuxta tex.in l.restituta, 37.in principio, vbi DD.præsertim Castr.n.3. qui dicit se quãdoq; fecisse irritari ex hoc quendam processum, & l.facta 63.in princip.ff.ad trebell.idem Castr.

Castr.conf.11.in secundo dubio,sub num.12. vol.3. Menoch.de adipiscen. remed.4.n.166. Riminal.iun.conf.363.nu.16.vol.4. Gratian. discept.forens.731.nu.25.par.4.

Et quando fideicommissarius non possidet, prout non possidet in casu isto,non dicitur le-24 gitimus contradictor † ad impediendam immissionem hæredis,vt probat d.l.final. ibi *sine qui antea detinens contradicendum putauit*,C. de edict. diui Adrian. tollend. & ibi Menoch. in quarto remed. adipiscend. nu.630. Peregr. de fideicom.art.48.nu.33.

Nam, quo ad non factam vllam restitutionem, nec re, nec verbo, & sic quo ad defectũ actionis multipliciter satisfieri potest.

Primò,quod de æquitate canonica,quę seruatur in terris Ecclesiæ, qualis est Ferraria, ad euitandos inutiles circuitus, hodie non requi-25 ritur talis restitutio, † sed solũ habetur in cõsideratione an verè sit fideicommissarius, & purificatum sit fideicommissum, & ex hoc obtinet, vt benè obseruauit primus Dñus Cõsultor, cuius scripta transmissa fuere ex authoritatibus per eum cumulatè adductis, quorum multos allegat Gratian. discept. forens. 245. nu.16.par.2.

Et licet Peregr. art.2. sub nu.62. versic. *sed 26 contra* dubitet † de veritate huius opinionis, & art.47.nu.75. dicat contrariam sententiam esse veriorem,& magis communem,tamẽ op-27 positum recensitis authoritatibus ostendit † Felic.allegat.17.nu.4.& 5.par.3. quam sequitur etiam Matth.Brun.conf.139.sub nu.26.

Secundò,talem verbalem restitutionẽ non 28 esse in vsu,† testatur Peregr.de fideicommiss. d.art.2.sub nu.62. & Felic. allegat.50. nu.32. par.3. ideo non debet impedire actionis exercitium.

Tertiò,ego animaduerto, quòd licet fideicommissarius non habeat actionem pro consequendo fideicommisso, nisi prius facta restitutione saltem verbali,tamen habet actionem 29 ad obtinendam † dictam restitutionem, aliàs vbi hæres nolet eam facere remaneret destitutus omni remedio,Honded.conf.26.nu.22. vol.1. pro qua habenda datur actio ex testa-30 mẽto,† vt docuit glos.in l.& si fine 5.in verb. *conuentos*, & ibi Bartol.C.ad trebell.glos.in l. fin.in verb.*non competere*, in fin.ff.de fideicõmiss.hæredit.petition. Pacian.conf.139.nu.9. Negusant.q.218.nu.1.Surd.decis.76.nu.5.

Quæ actio per clausulas salutares libellorũ 31 censetur intentata, † vt per eund. Pacian.d. conf.139.nu.7.cum seqq. & potest cumulari, & proponi in eodẽ libello, in quo petitur im-32 missio, † putà petendo immitti in possessionẽ præuia restitutione verbali, Rimin.iun.consil. 363.nu.24.vol.4.Honded.conf.26.in fin.vol. 1.Felic.d.allegation.17.nu.7.par.3.

Hinc fit, quòd facto libello cum clausulis 33 prædictis salutaribus, semper dicatur † simul intentata actio pro dicta restitutione ante immissionem,vt per Pacian.& Felic.locis citatis, & propterea multi forte putauerunt abijsse in 34 desuetudinẽ,† quæ verè practicata dici potest.

Vnde redeundo ad propositum dico, quòd obiecta difficultas de carentia actionis non resistit, quia Dñi fideicommissarij habent actionem ad petendam ipsam restitutionem,& immissionẽ simul, quàm ex libello cautelato cẽ-35 sentur proposuisse, & sic obtinere possunt,† vt respondit Pacian.d.conf.139.per tot. Felic. d. allegat.17.nu.7.par.3. Honded.d.conf.26.in fin.vol.1.

Quartò, ipsa verbalis restitutio non est necessaria, vbi nulla potest detrahi trebelleiani-36 ca † ab hærede, vt per eundem Pacian. d.cõs. 139.nu.16.Paris.conf.53.nu.113.vol.3.cuius detractioni locũ non esse,fusius supra demonstraui in præcedenti controuersia.

Quintò,non carent actione,quia ex clausula *omni meliori modo* apposita substitutionibus dicuntur habere facultatem capiendi posses-37 sionem authoritate propria,† vt docuit Curt. iun.in d.l.fin.nu.49. C. de edict. diui Adrian. tollend. cum alijs adductis à Peregr. de fideicom.art.47.nu.54.quibus addo Paleth.consil. 140.nu.18. Eugen.cõs.55.nu.18.vol.4.Rota Bononien.decis.diuer.14.n.18. Quorum opinionem admittit etiã Rota decis.115. sub nu. 17.par.1. vltimar. Farinac. & Marescot.lib.1. 38 variar.resolut. cap.1. sub nu.26.quando † dicta clausula est apposita particulariter substitutioni,vt in casu isto,licet secus opinentur in illa generali apposita in fine testamẽti, in qua 39 intelligendi sunt † qui huic sententiæ refragantur, quo casu habens talem authoritatem nedum agere, sed etiam immissionem hære-40 dis impedire potest, † Rota Bononien. decis. diuers.14.nu.24. & si occuparet possessionem 41 diceretur legitimus cõtradictor † Roland.cõs. 78.nu.17.vol.3.cum alijs apud Fachin.consil. 89.nu.16.vol.3.

Sextò, & vltimò, non possunt dici carere actione, cum testator voluerit Marchionem Cæsarem promittere per se,& suos hæredes se executioni mandaturum omnia disposita ab eo, sicuti promisit notario stipulante pro omnibus,quorum interest, vel interesse poterat, ex qua stipulatione generali ius acquirit omnibus 42 quorum interest, † Bertaz. de clausul. instrumentor. claus.18. glos.5. nu.6. & sic in proposito casu fuit ius acquisitum Dominis fideicommissarijs.

Quo ad aliud obiectum,quòd fideicommissarius non dicatur legitimus contradictor, nisi possideat.

Respondeo, hic non posse intrare disputationem

tionem legitimi contradictoris, quia de hoc 43 agitur, quando † hæres vult immitti in possessionem ex remedio d.l.fin.C.de ædict.D.Adr. tollend. nam tūc, si alter reperiatur possidere, & alleget titulum, & de eo doceat, quæritur, an sit legitimus contradictor, quo in casu non versamur, quia isti hæredes non prætendunt succedere ex testamento, cum Marchio Cæsar illud non fecerit, sed ab intestato quibus succedentibus ab intestato non datur dictum re-44 medium, † vt per Menoc.de adipiscend. possess.remed.4.nu.54.64.85.& 86. Argel.de acquiren. possess. ex dicto remed.l. fin. quæst.4. articulo quarto.

Secundò principaliter, possessio ista venit relaxanda Dñis fideicommissarijs, quia vbi fideicommissarij habent iura translata à lege, vel à testatore, sicuti dixi habere nostros, nu. 37.& sub nu.41. tum ex clausula *omni meliori modo*, tum ex promissione facta de mādato testatoris notario pro omnibus, quorum intererat stipulante, tunc si hæredes nō sunt in possessione, pro vt non sunt in casu isto, sine alia 45 restitutione habent remedium† d.l.finalis pro obtinenda possessione, latè Menoch.d.remed. 4.de adipiscend.nu.199.cū seqq. & si prædicti hæredes non doceāt de aliquo eorum interesse liquido, non autem turbido, & altiorem indaginem requirente fideicommissarij debent 46 obtinere, † euitando varios circuitos, vt latè tradit Rota Bonon. decis. diuersor.14. nu.23. cum sequentibus, & plenius probaui supra nu.7. 11. & 22.

Nec dicatur, quòd D.Marchio Nicolaus nō est hæres, nec fideicommissarius scriptus, cum veniat vti hæres matris ab intestato, quæ cum licet nominatim vocatum, præuenit in successione.

Quia respondeo dictum remedium l.finalis 47 competere † hæredi succedenti ab intestato alteri, qui fuerat scriptus, Menoch. de adipiscend.d.remed.4. nu.236.242. & seqq.

Tertio, vbi etiam constaret de aliquo iure hæredū, qđ negaui in discussione meritorū, Rota tamen seruat, vt de æquitate fiat immis-48 sio pro indiuiso, † vt resoluit Rota decis. 562. nu.5. par.2.vltimar.Farinac.vbi sub nu.4. vult etiam, quòd si fideicommissarius possideret, & prætensio hæredis esset certa, & clara, sufficeret id sibi relaxari à fideicōmissario, Gratian. discept.731.nu.16.Beltramin.ad Ludouis.decis.185. nu.4. Cæsar Argel. de legitim. cōtradictor.quæst.13. art.6.

Et hoc ante omnes videtur sensisse Odofr. in d.l.fin.ante n.14.C.de edict.D.Adriani tollend.dum scribit, quòd fideicommissarius est 49 legitimus contradictor † in dodrante, non in quadrante, quia illud habet hæres.

Quarto, & vltimò, stante sæpedicta promissione facta in publico instrumneto per Marchionē Cæsarem, obligādo se, & suos hæredes de mandato testatoris de exequendo disposita *in omnibus, & per omnia*, ingenuè fateor me nō videre quomodo possit denegari immissio Dñis fideicommissarijs, cum instrumenta publica, sicuti ferè vbique, ita Ferrariæ habeant executionem paratam, & stāte ipsa dispositione testatoris non videntur audiendi hæredes, nisi prius facta executione, & si vnquam hic profectò seruandum est illud, de quo in cap. debitores 6. ext.de iureiurand. SOLVE, & 50 REPETE.†

Vbi enim quis allegat habere titulum à de-51 functo, vel eius hærede, tunc impedit † immissionem eiusdem hæredis, Angel. qui dicit hoc communiter tenere omnes in d.l.fin. col. fin. vers. *saluo nisi quis alleget*. C. de edict. D. Adriani tollend.

Nec obstat statutum Ferrariæ de continuāda possessione in hæredem, quia multis de causis cessat in casu isto.

Primò, quia non habet locum, quando pos-52 sessio fuit per alium apprehensa,† vt hic per Illustriss.& Reuerendiss. Legatum, Gabr.de acquir.possess.conclus.vltima, nu.18. Tiraquel. in tract.le mort saisit le vif. part.5. declarat. 3. Adrian. Negusant.q.218.nu.20. Marescot.variar.resol.lib.2.c.116.n.8. Menoc. de retinēd. possess. remed.vlt.nu.16.

Nec refert, quòd dictum statutum continuet hāc possessionem, etiam si fuisset ab alio prius occupata.

Quia dupliciter respondeo. Primò quòd de-53 bet intelligi † de possessione indebitè apprehensa ab alio, vt sonat verbum occupata, non autem de licitè obtenta, prout dictum statutū ita declarat Prosper Pasetus, qui fuit vnus ex reformatoribus statutorum Ferrariæ cōs.140. sub nu. 8. versic. *Nec dicant aduersæ partes auctores*, & nu.9.: Illustriss. aūt, & Reuerendiss. D.Legatus, qui gerit vices Principis debitè, & iure eam suo nomine apprehēdi iussit, quia vbi scandala timentur, etiam simplici iudici licet 54 auocare ad se possessionem,† Bal. in l. fin. sub nu.10.C.de edict. D.Adrian.tollēd. Menoch. de retinēd.possess.remed.vlt. nu.45. Rota decis.435. par.4. diuersor. edita sub nomine Farinac.Surd.decis.335. nu.18. par.2. igitur non potest dici continuata in hæredes.

Secundò respondeo, quòd continuata censetur possessio in hæredem, si superior, qui po-55 tuit impedire, non fecerit impedimentum; † in casu autē isto Illustiss. D.Card. Legatus veram possessionem ad se auocauit non obstante dicto statuto, ꝙ facere potuit, quia Princeps est lex viua, & habet sub se legem mortuam, 56 † Bald. in authen. hoc amplius sub nu. 10. C. de fideicommissis, Bero. consil.61. sub nu. 34.

vol.1.& Bardellon.conf.82.num.22.vol.1.& dicit Surd. conf.317. num.28. quòd Princeps 57 habet ius positiuum sub pedibus, † & q. neuter dicatur possidere quando Princeps, vel iu- 58 dex auocat ad se possessionem,† sentiunt omnes,& præcipuè Rimin.iun.conf.69.num.13. vol.1. Propterea refragrante superiore statutum parere non potuit suum effectum.

Secūdò principaliter, cū hęc bona sint pro maiori parte emphyteotica,non habet locū in eis dictū statutum, quia emphyteuta possidet naturaliter tantùm, dominus verò directi ci- 59 uiliter, † Valasc. qui pro alijs sufficiat de iur. emphyteut.q.18.nu.1. Similia autem statuta non continuant possessionem hāc naturalem, 60 nec afficiunt similia bona emphyteotica,† Tiraquel. in d. tract. le mort saisit le vif, par.3. declarat.2.idem loquens de bonis emphyteoticis, par.4.declar.6.Gabr.de acquiren.possess. d. conclus.vlt. Marescot. variar. resolut. lib.2. cap.116.sub num.6.vbi citat doctores præcisè loquentes in bonis emphyteoticis, Rota decis. 513.num.13.par.1.vltimar. Farinac. & decis. 563.nu.2.par.2.earundem, & in collectis per Statilium in fin. tractat. de Saluian. interdict. decis.89.sub nu.3.in parua impressione.

Et super hoc statuto Ferrariæ Paseth. d.cōs. 140.sub nu.11.versic.*quarto ostenditur*.

Cui responsioni non facessit negotiū,quòd statutum Ferrariæ continuet possessionem, & bonorum feudalium, & bonorum, in quibus defunctus habuisset tātùm vsumfructum, imò simplicem quoque detentionem.

Quia omisso,quòd,cum dictum statutum sit correctorium,exorbitans,& contra regulas iu- 61 ris,& ob id odiosum,& restringendū,† vt disserit Paseth. vnus ex illius reformatoribus d. cons.140.nu.9. cum seqq. non videtur extendēdum ad bona emphyteotica, de quibus nullum verbum facit, vtcunq; disponat de feudalibus,cū sciuissent, & potuissent hoc facilè exprimere statuentes etiam de emphyteoticis, si 62 id voluissent, & illud non habere locum † in emphyteoticis,firmat Paseth. d. cons.140.nu. 11.in fin.& nu.12.

Hoc inquàm omisso,dico, quòd,cū ista bona sint emphyteotica ecclesiæ, non subiacent huic statuto laicali,etiam quo ad vtile dominium, statuta enim laicorum non possunt disponere de re ecclesiæ nec etiam respectu vti- 63 lis dominij pertinentis ad laicum, † Abb.in cap. quæ in ecclesiarū 7. in tertio notabili,nu. 2.& ibid.Deci. nu.mihi 19. vers.secundò ampliatur,Bero.nu.8.& 9. de constitut. Idē Abb. in cōs.72.in primo dubio,vol.1. Cardinal.cōs. 2. sub nu.1. versic.item in hæreditate, Siluan. cons.9.nu.23. latè, & benè Rota omninò videnda,decision.criminal.305.par.2.criminal. collectarum à Farinaccio impressa Taurini, quæ decisio est etiam impressa apud Marchesan.in tractat. commission.& rescript.vtriusq; signaturæ, titul.de commiss. appellationis in possessorio Saluian.decis.8. tom.1. fol. 1010. quę respondet sigillatim omnibus contrarijs, & præsertim rationibus Ancharan.cons.125. sub nu.7.& cons.433.nu.3.& Surd.cons.338. & decis.160. nu.13.

Addo,quòd opinio eorum,qui tenent bona emphyteotica ecclesiæ ligari statuto laicali respectu vtilis dominij, omni in casu etiam ipsis 64 consentientibus nō procedit,† vbi potest prę-iudicari ecclesiæ etiam in modico, vt declarat Ruin.cons.109. sub nu.35. vol.3. & cons.25. nu.13.vol.5.Purpur.cons.332.sub nu.9.& ipsemet Surd.dicto cons.338.nu.27. Rota dicta decis.305.num.2. parte 2. criminalium collectarum à Farinaccio,& alij multi,quos sciens, prætereo.

In proposita autem materia vtiq; potest lædere ecclesiam occurrente casu deuolutionis, eo quia non extaret successor ab intestato,quo 65 casu bulla Bonifaciana non tollit ius † domini directi,vt per Rotam decis.368.sub num.4. par.1.vltimar.Farinac.& decis.584. par.2. earundem, nam tunc ecclesia posset capere possessionem auctoritate propria,& tamē si compareret aliquis assertus hæres, impediret eius possessionem.

Sicuti etiam dicta bulla non impedit deuolutionem ob non susceptam inuestituram debito tempore, quo casu de iure talis hæres non 66 censeretur saisitus contra dominum directi, † vt per Tiraquel.in d.tract.le mort saisit le vif, par.1.declarat.4.nu.7.vnde etiam isto casu resultaret præiudicium ecclesię,si istud statutum afficeret ista bona emphyteotica ecclesiæ.

Nec prædictis obstat, quòd emphyteotica per dictam bullam sint redacta ad instar allodialium,& ob id videantur ligari statuto laicorum,nam vltra quod Rota sæpè oppositū cen- 67 suit, † vt in illa bonorum de Tassonis decis. 513.nu.13.par.1. vltimar. Farinac. & in illa de Schianchis coram Pamphilio sub die 28. Aprilis 1617. quæ circumfertur manuscripta, cuius verba in proposito nostro sunt ista in versic.finali.

Præterea,quo ad huiusmodi statutum placuit etiam responsio, quod illud ex defectu potestatis non comprehendat huiusmodi bona emphiteusis ecclesiæ, etiam si ageretur de vtili dominio inter laicos,secundum opinionem,quam post Butriū in cap. quæ in ecclesiarum, & in cap. ecclesia S. Mariæ de constitut.& alios allegatos,tenuit Rota in causa Romana de Scapuccijs, 29. Ianuarij 1611.coram Reuerendiss. Domino meo Decano, & in specie, quòd inuestitura ab Ecclesia facta 68 forensibus,† valeat non obstante huiusmodi statuto seu decreto, tradit Socin.cōs.56.per tot. lib. 1.quem

1. quem sequitur Laderch. conf. 103. nu. 3. post medium, versicul. & in decreto, & ita decisum. Hactenus Rota in dicta decis. manuscripta.

Sed vltra dictas, & alias Rotæ decisiones super huiusmodi bonis, Respondeo, quòd bulla prædicta Bonifaciana in eo, quod facit ad rem nostram non alterat bona emphyteotica, nec reducit ad instar allodialium, nempè respectu 69 directi dominij, † nam illud non adimit ecclesiæ, vnde hoc admisso, sequitur, quòd statutũ afficiat huiusmodi bona hoc respectu, & sic, quòd possessio non continuetur in hæredem, quia talis continuatio statutaria non datur, vbi defunctus habebat tantùm naturalem possessio-70 nem disiunctam à ciuili, † qualem habet emphiteota, vt supra deduxi nu. 59. & 60.

Tertiò principaliter, dictum statutum non continuat possessionem rei, quæ erat apud defunctum ex causa non transitoria ad hæredes, 71 † Tiraquel. in d. tract. le mort saisit le vif. par. 4. declarat. 4. Anguil. cons. 62. nu. 5. Menoch. cons. 139. nu. 18. & alij apud Marescot. variar. resolut. lib. 2. cap. 116. nu. 7. qui tamen dum addit de re *sui natura* non trãsitoria ad hære-72 des, loquitur † contra intentionem aliorũ, qui non requirunt, quòd sui natura, sed simpliciter, quòd sit apud defunctum ex causa non trãsitoria ad hæredes, vt in casu nostro ex vinculo iniecto à testatore, qui voluit grauatum teneri exequi præcisè disposita, & sic noluit eius hæredes posse cõsequi hæc bona, vel retinere.

Quartò, similia statuta non saisunt hæredẽ, 73 qui non est futurus perpetuò hæres, † puta si teneatur restituere statim bona alteri, vt tradit Tiraquel. in d. tract. le mort saisit le vif. par. 2. declarat. 3. sed in casu isto, hęredes March. Cæsaris tenentur bona huius fideicommissi statim restituere ex promissione eorum auctoris, & ex dispositione fideicommittentis, ergo non potest dari hæc cõtinuatio, dicitur enim Marchio Cæsar habuisse hæc bona quodammodo iure præcario vsque quo placuit testatori, cuius rei præcario concessæ nõ continuatur posses-74 sio † per similia statuta, Tiraquel. in d. tract. par. 4. declarat. 3.

Quintò, in omnem casum posset secundum 75 cautelam doctorum † peti coràm Iudicibus possessionem non esse relaxandam ipsis hæredibus, & si contigeret eam relaxari, instare illã statim restitui DD. fideicommissarijs, cum iura hæredum sint turbida, & illa ipsorum clara: nam si in primo succumberent, in secundo obtinerẽt, iuxta cautelam traditam per Iacob. Butrigar. in d. l. fin. colum. antepenult. versic. *& ideo cauti aduocati*, & ibi Alberic. col. 8. in principio versic. *& sic in hoc sint cauti aduocati* sub nu. 13. C. de ædict. D. Adriani tollend.

Hic possem addere multa, quòd cum causa ista cognoscatur, vt credo, sola facti veritate inspecta, & coràm prudẽtissimo, & prouidentissimo Legato repræsentante personã Summi Pontificis, non debeat attendi rigor huius me-76 ri possessorij, sed inspici veritas, † relaxando possessionem DD. fideicommissarijs, quorum ius est certum, & clarum; sed instantia, quæ mihi fit pro celeri expeditione hoc non patitur, possent tamen videri Laderch. cons. 123. nu. 1. Hond. cons. 94. nu. 63. vol. primo, Sacca cons. 5. sub nu. 105. vers. sexta ratio vol. 1. Cephal. cons. 28. num. 43. Riminal. iun. cons. 13. nu. 50. & 52. vol. 1. Rota Bonon. decis. diuers. 14. nu. 74. & nu. 95. cum sequen. in collectis à Gypsio, & Fundaria.

Causa fuit transactione sopita.

Sequuntur decisiones Rotæ allegatæ supra ante nu. 16. versic. Scio Rotam.

ARGVMENTVM.

Fideicommissarius tenetur restituere possessionem bonorum fideicommisso subiectorum non habitam de manu hęredis ipsi hæredi, vbi notoriè, & certitudinariè nõ constat nihil penès eum remansurum esse.

SVMMARIVM.

1. *Hæredi danda est immissio in possessionẽ bonorum defuncti, vbi concurrunt requisita l. fin. C. de edict. D. Adriani tollend.*
2. *Remedium l. fin. C. de edict. D. Adriani tollend. competit nedum hæredi scripto, sed etiam hęredi hæredis scripti.*
3. *Possessio non capta de manu hæredis à fideicommissario, dicitur improba, & vitiosa.*
4. *Fideicommissarius non potest capiendo possessionem auctoritate propria sibi legem dicere, & hæreditatem iacentem quasi possidentem spoliare.*
5. *Possessio improba non suffragatur.*
6. *Possessio capta auctoritate propria, & nõ de manu hæredis à fideicommissario non est restituenda, maximè ex æquitate canonica, quando penès hæredem petentem immissionem nihil est remansurum, limita nu. 7.*
7. *Fideicommissarius nõ potest retinere possessionem à se captam sub prætextu, quòd nihil sit remansurum penès hæredem petentem immissionem, nisi quando manifestè, & notoriè apparet nihil esse remansurum penès eum, & de ratione nu. 9.*
8. *Spolij purgatio impeditur, quando notoriè apparet de dominio spoliantis, & de ratione n. 9.*
9. *Circuitus inanes ad euitandos impeditur relaxatio*

xatio eius, quis statim restituturus esset.

10 *Fideicommissarius tenetur probare negatiuã, quod grauatus non habeat aliquas detractiones faciendas, cum talis negatiua sit fundamentum eius intentionis.*

Negatiua debet probari, quando est fundamẽtum intentionis alicuius, nu. 10.

11 *Negatiua, quando habet implicitam affirmatiuam, regulatur secundum affirmatiuam.*

12 *Legitima filijs institutis, & grauatis prohiberi nequit.*

13 *Trebelleianica, vt detrahi nequeat, oportet, vt sit expressè prohibita.*

14 *Legitima, & trebellianica dicuntur certæ, cum sint quota bonorum ad effectum obtinẽdi immissionem hæredis aduersus fideicõmissariũ.*

15 *Legitima, & trebelleianica sunt debita in singulis corporibus hæreditarijs.*

16 *Fideicommissarius nõ potest retinere aliquod corpus hæreditarium tãquàm liberum ad effectum non faciẽdæ restitutionis hæredi grauati, quando prætendit legitimam, & trebelleianicam, cum nullum sit exemptum à dictis detractionibus.*

17 *Cornei consil. 232. in fine lib. 4. in quibus terminis procedat.*

SENOGALIEN. FIDEICOMMISSI
Lunæ 22. Maij 1606.

Coram REV. P. D. SACRATO.

FVIT tentum dañ. esse immissionem Virginiæ hæredi Andreæ in bonis relictis per Dianam, à quaidem Andreas fuit hæres institu-1 tus, nam concurrunt † omnia requisita p l. fin. C. de edict. diui Adrian. tollen. & sicut esset danda immissio Andreæ, si viueret, ita est dañ. Virginiæ illius hæredi; quia re-2 medium d. l. fin. competit † nedũ hæredi scripto, sed etiam hęredi hęredis scripti, vt p Bald. consi. 186. nu. 7. lib. 1. cum alijs per Tiraq. tract. le mort saisit. par. 2. declarat. 5. nu. 17. & 18.

Non obstat possessio Fillidę, & sororum de Simonettis facta in vim fideicommissi q. Sfortiæ, & Curtij de Simonettis, vt prætenditur, ad fauorem earumdem sororum purificati per mortem suprascriptę Dianæ, quia ista possessio tanquàm non capta de manu hæredis dicitur 3 improba, † & vitiosa, l. 1. ff. quorũ legat. Castr. & alij passim in l. filiam, ff. ad trebelleian. non .n. potest fideicommissarius sibi legem dicere, 4 & hæreditatem iacentem, † quasi possidẽtem spoliare, vt dicit Dec. cons. 467. nu. 12. & Rota in causa Romana Casalis coram Robusterio relata inter diuers. impress. 52. part. 1. & ideò 5 tamquàm improba possessio † nõ suffragatur, l. improba, C. de acquiren. possess. & in his terminis tenuit Rot. in d. Rom. Casalis corã Robusterio, & in Romana de Capizucchis 5. Iulij 1600. coram me, & nouissimè in causa Romana pariter de Capizucchis 10. Aprilis corã R. P. D. Lancellotto, & alibi sæpè.

Et licèt non desint, qui tueantur fideicommissum in possessione minimè capta de manu 6 hæredis, quando † scilicet penès grauatũ hæredẽ petentem immissionẽ, nihil est remansurũ ex allegatis per Paris. cons. 53. nu. 173. lib. 3. maximè ex æquitate canonica. Hoc tamen videtur intelligẽdum cum maxima circumspectione, hoc est, quando manifestè, & notoriè 7 apparet † nihil esse remansurum penès hæredem, sed omnia esse denuò restituenda fideicommissario. Nam, & propter eandẽ causam, quando scilicet notoriè apparet de dominio 8 spoliantis impeditur † restitutio, vt latè per Gabr. de restitut. spol. conclus. 1. nu. 52. & 84. 9 & hoc est ad euitandos † inanes circuitus in dando, & statim restituendo, vt considerat Paris. d. cons. 53. nu. 115. lib. 3. & est tex. in l. dolo facit, ff. de dol. except. & in cap. dolo. de regul. iur. in 6. Attamen tantum abest, vt in hoc casu appareat, nullam faciendam esse detractio-10 nem per hæredem, quod esset probandum † per fideicommissarios, licet in negatiua consistat, cum sit fundamentum eorum intẽtionis, Innoc. in cap. super his nu. 10. de accus. cũ alijs per Gabr. de prob. conclus. 6. per totum, maximè cum habeat annexum factum affirmatiuũ, hoc est, fideicommissum absorbere omnia bo-11 na occupata, quo casu negatiua † regulatur, sicut affirmatiua, vt per Afflict. decis. 324. nu. 9. Quod imò constet, detractiones fuisse faciẽdas, Quia in testamentis, quorum vigore veniunt istæ fideicommissariæ, nec legitimæ de-12 tractio potuit prohiberi, † cum instituti essẽt filij, l. quoniam in priorib. C. de inoffic. testam. nec trebelleianica reperitur expressè prohibi-13 ta provt requiritur † ad effectum, vt nõ possit detrahi. Oldrad. cons. 248. in 4. quęst. cum alijs per Peregr. de fideicom.

Quòd autem detractiones legitimæ, & trebelleianicæ, licèt de iure sint certæ, cum sint 14 quota bonorum, sufficiant † ad hunc effectũ, fuit decisum in dicta causa Romana de Capizucchis 10. Nouembris proximi corã R. P. D. Lancellotto. Et in causa Viterbien. hæreditatis coram Reuer. Robusterio 18. Nouẽbris 1515. & in Romana de Salamonib. 14. Nouembris eiusdem anni coràm Illustriss. Dño Cardinali Seraphino relata inter diuers. impressas 565. par. 1. Et ratio est, quia istæ portiones sunt de-15 bitæ † in singulis corporibus hæreditarijs, l. libertus, ff. de bon. libert. cum alijs per Peregrin. de fideicom. art. 36. nu. 72. Et ideo nullum cor-16 pus potest fideicommissarius retinere † tamquàm liberum, cum nullum sit exemptum ab hu-

huiusmodi detractione, vt considerauit Rota in dicta Romana de Capizuchis coram Lãcelloto, & in d. Romana de Salomonibus coram Illustriss. Seraphino, vbi fuit dictum † consil. Corn. 232. in fin. lib. 4. quod solet in contrariũ allegari procedere, quando hæreditas consistit in pecunia numerata, non in corporibus hæreditarijs, vt hic. Et hanc opinionem latè defendit Surd. decis. 533. in vltima impressione allegata in d. Romana de Capizuchis.

Ex quibus informante tantùm Virginia, cũ Phillida, & sorores pluries citatæ nõ informarunt, fuit conclusum, sententiam ad fauorem Virginiæ latam esse confirmandam.

ARGVMENTVM.

Continet materiam similem præcedenti decisioni.

SVMMARIVM.

1. *Fideicommissarius, vt non teneatur restituere possessionem hæredi grauati opus est, vt manifestè, & notoriè appareat nihil remansurum esse penès eum.*
2. *Negatiua quod nihil remansurũ sit penès grauatum debet probari à fideicommissario, non autem affirmatiua ab ipso grauato, quod habeat detractiones faciendas.*
3. *Hæres grauati ad obtinendã immissionem sufficit quod aliquid coloratè, vel probabile alleget, & in dubio præsumitur ei aliam defensionem posse competere.*

ROMANA DE CAPIZVCHIS
Lunæ 5. Iunij 1602.

Coram R. P. D. LANCELLOTTO.

PLACVIT Dñis decisio in hac causa facta per rationes deductas in illa, quã Rota postea sequuta fuit in alijs causis, nempè in vna Rauẽnaten. hæreditatis 14. Aprilis coram R.P.D. meo Pãphilio, & in alia Romana fideicommissi domorum 10. Maij corã me, & vltimo loco in causa Senogallien. fideicommissi 22. Maij 1606. corã R.P.D. meo Sacrato, neq; in contrarium fuit aliquid allatum, quod releuet, & quod non fuerit sublatum ex aliàs ponderatis.

Et mandatum procuræ sub die 9. Iunij 1603. factum a Dñis de Cincijs in personam Georgij de Cellis nouiter productum, non fuit visum obstare ad impediendam immissionem, quin potius intentionem Cinciorum coadiuuare, cũ non sit restrictum ad locandum medietatem bonorum, & exigendum medietatẽ pecuniarum, sed sit generale, cum verbis, & clausulis amplissimis ad locandũ omnia, & singula bona, exigendum omnes, & singulos fructus, & sic non est iuxta formam concordiæ, & compromissi; sed immo penitus diuersum, quod et clarè colligitur, ex quo Ruspulus, qui fuerat constitutus procurator iuxta formam concordiæ, & compromissi, expirato cõpromisso fuit ab ipsis Cincijs reuocatus, sed postmodum cõstitutus Gregorius, vt dictum est, per quod mãdatum generale, & diuersum à contẽtis in cõpromisso, non potest resultare consensus possessioni DD. Sororum in vim concordiæ, & compromissi adeptæ, sed potiùs colligitur animus obtinendi immissionem a Cincijs tunc prætensam, mandatum quoque à sororibus in personam eiusdem Gregorij factum, nihil nocet Cincijs, & nihilominus quatenus ex istis mandatis, & exactionibus à Gregorio illorum vigore factis elicitur consensus DD. de Cincijs, nihil releuat, vt infra dicetur.

Nam quæ repetuntur circa dictum consensum hæredum possessioni sororum fideicommissariorum deductum ex compromisso, & ex possessione pro indiuiso continuata per biennium, & vltra post cõpromissum ex dictis mãdatis procuræ, & illa tolluntur ex ponderatis in decisione, Quòd scilicet consensus in vim cõpromissi fuit conditionalis, Quòd fuit resolutus expirato compromisso: Quòd nõ sequuto infra annum de leui omnia redierunt in pristinum; Quòd propter commissionem felic. record. Clementis VIII. cumulationis petitorij non poterãt Cincij experiri iudicio possessorio: Quodq; præterea cogebantur continuare in eo statu, in quo erant de tempore cõpromissi: Quòd sibi consuluerunt protestando in primis contra d. commissionem; Quòd fuerit subreptitiè obtenta, & ipsis nõ citatis, vt in registro fol. 319. quam apparet fuisse pluries repetitam, & postmodum faciendo aliam protestationem; Quòd nullo modo intẽdebant præiudicare, nec renunciare iudicio possessorio de immittẽdo, de qua in eodem registro, fol. 303. Quòd statim, atq; eis licuit obtinuerunt d. commissionem reduci ad viam iuris, & in continẽti redierunt ad possessorium; Quòd admittatur cumulatio petitorij cum possessorio adipiscendæ, Quòd potuerunt in qualibet parte iudicij suspendere petitorium, Quòd denique talis cõsensus erat per modum prouisionis, quousque prædicta commissio reduceretur ad viã iuris, & possent Cincij de eorum iuribus experiri, non autem fuit talis, vt fideicommissariæ semper possiderent, quo casu non obstat restitutioni faciendæ, vt in decisione.

Et fuit etiam responsum ad illud de pacto resolutiuo, Quòd conuentio, & possessionis translatio locum habent in euentum, in quem compromissum suum sortiatur effectum, aliàs habean-

habeantur pro non factis, Quòd fuit appositũ etiam fauore DD. de Cincijs ad seruandam æqualitatem, & propter eorũ interesse, vt redire possent ad possessionem non secuto laudo, neq; circa hoc obstat, quòd Cincij stante suprascripta commissione non possint de hoc cogitare, & per consequens neq; pacisci, quia tàm protestationes præcedentes, quòd cõmissio erat subreptitia, & propterea nihil poterat fieri, nisi habita prius matura relatione à Sanctissimo partibus auditis, Quòdq; iudicio possessorio renũciare nolebant, quã effectus subsecutus docuerũt, si eorum intẽtio erat acquiescendi suprascriptæ commissioni, & si cogitabant de eius reductione, quam reductionem ẽt sperabant in vita Clementis VIII. & nihilominus etiam circumscripto hoc pacto, de iure omnia contẽta in cõpromisso censentur apposita, quatenus sequatur laudum, & fuit resolutũ in causa Romana cõpromissi 25. Iunij 1587. coram Illustriss. Cardinali Seraphino.

Quòd vero iterum dicitur nihil esse detrahendum propter factas detractiones, cessat ex eadem decisione, ex qua constat, non fuisse factas aliquas detractiones, cum possessio pro indiuiso inuenta per modum temperamenti durante compromisso nõ possit deseruire pro detractionibus. Vltra quòd ad effectum, vt intret cons. Paris. 52. nu. 115. lib. 3. quòd quando nihil est detrahendum, fideicommissarius dicatur legitimus contradictor, opus est, † vt manifestè, & notorie appareat, nihil esse remansurum penès hæredem, sed omnia esse de nouo restituenda fideicommissario, & Paris. debet cum magna circumspectione intelligi, vt dixit Rota in allegata causa Senogalien. fideicommissi 22. Maij 1606. coram R.P.D. meo Sacrato, vbi etiam annuit hanc negatiuam, quòd penès hæredem non sit aliquid remansurum, debere † à fideicommissario probari, non autẽ affirmatiua ab hærede, qui vt in alia decisione ex Surd. & alijs dictum fuit, poterit post adeptam possessionem ostendere sua debita, quod in hoc casu facilius procedit, quia ex ipso compromisso constat vsque ab initio, Portiam habuisse alias prætensiones, neq; restrinxisse se ad legitimam, & trebelleianicam, sed vltra portionem Clitiæ prætendebat etiam nonnulla alia, quæ potuerunt eius hæredes postmodum specificare.

Etiam ad illud, quòd legitima, & trebelleianica sint de iure certæ, prout etiam ad consil. Corne. 232. lib. 4. fuit satis responsum tàm in decisione, quàm in alia Senogallien. coram R.P.D. meo Sacrato.

Quòd deniq; reiteratur circa ius fideicommissarium incontinenti oblatum, cessat etiam ex fideicommissis Cincij, & aliorum, & ex liquidatione eorum bonorum vigore sententię Cardinalis S. Clementis, quæ prætensiones, & inspectiones, an cadant in interdicto quorum bonorum fideicommissarijs competente, non est præsentis indaginis, sed discutiendum erit in illo iudicio, cum in hoc sufficiat † hæredi ad obtinendam immissionem, quod aliquid colorate, vel probabile opponatur, & in dubio præsumatur ei posse aliam defensionem competere, vt ex alijs decisionibus rotalibus fuit in hac causa firmatum.

ARGVMENTVM.

Princeps, vel eius procurator tenetur respondere positionibus cum iuramento calumnię, quando litigat cum non subdito. Princeps nõ vtitur iure, & priuilegio Principis contra non subditum.

SVMMARIVM.

1 *Positioni factum alienum continenti quis respondere non tenetur, Maximè quando quis se informare non potest, num. 2. Contrarium verius probatur, nu. 7.*

3 *Procurator non admittitur ad respondendum positionibus, nisi habeat specialissimum mandatum ad respondendum sic, & sic.*

4 *Positionibus respondere tenetur vnusquisq; in quauis dignitate constitutus.*

5 *Princeps, vbi non reperitur in specie priuilegiatus, vtitur iure communi.*

6 *Regula statur, nisi probetur limitatio, & debet probari ab eam allegante.*

7 *Positioni de facto alieno, quis respondere cogitur, & de ratione. ibidem.*

8 *Pater, & patronus litigantes cum filio, vel liberto non tenentur iurare de calumnia.*

9 *Dominus directi, quãdo habet litem cum vassallo, non tenetur iurare de calumnia.*

10 *Reuerentia plus debetur Reipublicæ, quàm patrono, & patri, & sub nu. 42. vide tamen sub nu. 41. & 42.*

11 *Fiscus, & Respublica idem sunt.*

12 *Subditus ad maiora tenetur erga principem, quàm vassallus erga dominum.*

13 *Fiscus, & Princeps eisdem priuilegijs gaudet.*

14 *Iusiurandum de calumnia omnes præstare tenentur, & nu. 23.*

15 *Vassallus, qui promittit iuuare dominum contra omnes, non intelligitur promittere cõtra se ipsum, & sub nu. 46. declaratur nu. 47.*

16 *Principes in iudicijs non tenentur iurare de calumnia, Quod communi consuetudine receptum est, nu. 17. vide tamen nu. 48. cũ seqq. Contrar. nu. 39. vide etiam nu. 23. cum seqq.*

18 *Iurare de calumnia vbi principalis, si adesset non*

cogeretur, ita nec agens pro eo.

19 Procurator principis non tenetur iurare de calumnia, sicut nec ipse princeps.

20 Fisci procurator an teneatur iurare de calumnia saltem in animam propriam, & nu. 77.

21 Calumniari is non præsumitur, quem officij necessitas excusat, declaratur nu. 79.

22 Fiscus tenetur seruare solitum iuris ordinem in iudicijs.

23 à Iuramento calumniæ nemo excusatur etiam si dignitate præfulgeat, & nu. 24. & de ratione, num. 38.

24 Iurare de calumnia tenentur Abbates, Episcopi, & Archiepiscopi mediante suo syndico.

25 Episcopi sunt Serenissimi.

26 Episcopi in spiritualibus sunt maiores Imperatore.

27 Episcopatus est dignitas dignitatum.

28 Episcopis maxima reuerentia debetur tam à laicis, quàm à clericis.

29 Fiscum, vbi Imperator voluit excipere in ordine iudiciorum, hoc expressit.

30 Fisci ratio non habetur in his, quæ morum correctionem respiciunt.

31 Iuramentum calumniæ introductum est ob publicam vtilitatem.

32 Fiscali commodo præfertur, quod publicam vtilitatem respicit.

33 Ratio eadem iurandi de calumnia militat in fisco, quæ in priuatis.

34 Fiscus dicitur secundum aliquos saccus sine conscientia imbursans malè quæsita.

35 Iuramentum calumniæ an sit de iure diuino, & nu. 36.

37 Principi, nec alij cuiuis in quacunque dignitate constituto non creditur ad fauorem tertij contra alium sine iuramento.

39 Fiscus, & princeps tenentur iurare de calũnia.

40 Priuilegium personale nõ egreditur personam priuilegiatam.

41 Priuilegia non sunt multiplicanda.

42 Princeps an possit conueniri in iudicio sine venia controuersum est, tamẽ affirmatiua communiter recepta est.

43 Pater plus præsumitur diligere filium quàm se ipsum.

44 Libertate nulla res est pretiosior.

45 Seruus quidquid acquirit, quærit domino.

46 Feudum de sui natura debet esse gratuitum.

47 Persona loquentis, & disponentis quãdo includatur, vel non.

Damnum pati, & lucrum non facere non est par ratio, ibidem.

48 Consuetudo, & statutum, quod non præstetur iuramentum calumniæ, non valet, & nu. 49.

50 Adulatorum magna copia fuit antiquitus, & exempla, nu. 51. & 52.

51 Cambises Rex Persarum cupiẽs ducere in vxorem propriam sororem percunctatus suos iudices, An aliqua lex hoc permitteret, ab eis responsum habuit nullam se inuenire legem hoc permittentem, sed tamen aliam extare legem, licere Regibus Persarum facere quidquid eis liberet.

52 Imperatorem esse dominum rerum priuatarum respondit Martinus glosator Federico Barbarossa apud Roncaliam Bulgaro Pisano contradicente, & asserente eum esse tãtũ dominũ quo ad iurisdictionem, & protectionem, ex quo Martinus lucratus fuit equum, sed non fuit æquum.

53 Consuetudo, quod princeps non teneatur iurare de calumnia, vbi valeat, habet locum respectu subditi tantum, & num. 54. vbi latè nu. sequentibus.

55 Veniam, qui tenẽt petendam esse à principe de eo conueniendo, loquuntur in subditis.

56 Principis assertioni non statur contra non subditum.

57 Læsæ maiestatis crimen non committit non subditus.

58 Subditus nõ præscribit reuerentiam, quàm debet principi, secus si desinat esse subditus.

59 Princeps potest procedere contra subditum non citatum, sed non contra non subditum.

60 Priuilegium concessum à principe subdito reuocari potest, non antẽ concessum non subdito.

61 Princeps, licet sit Iudex inter suos subditos, tamen iudicare non potest in causa non subditi inuiti, & nu. 81.

62 Princeps, qui contrahit cum non subdito, contrahit tanquàm priuatus, non tanquam princeps.

63 Princeps non vtitur plenitudine potestatis cõtra non subditum.

64 Principis generalis dispositio non trahitur ad non subditum.

65 Fundans se in consuetudine debet probare eam in terminis præcisis casus controuersi.

66 Princeps in cõtractibus vtitur iure communi, & iudicatur tamquam priuatus.

67 Princeps habet duos procuratores, alterũ fisci, alterum patrimonij.

68 Procurator patrimonij principis non iudicatur tanquam procurator ipsius principis, sed vti procurator illius particularis personæ.

69 Instrumentum inter alios probat semiplenè cõtra tertium, qui in eo non interuenit.

70 Reus tenetur edere ad coadiuuandam intẽtionem actoris, maximè si ex non editione resultaret peccatum, nu. 71.

72 Iurare tenetur, qui habet præsumptionem contra se de non bono iure, licet aliàs esset in hoc priuilegiatus.

73 Iuramentum quo respondetur positionibus, non est propriè iuramentum calumniæ.

74 Priuilegia sunt restringenda, & strictè interpretanda.

75 Pri-

75 *Priuilegia non extenduntur de persona ad personam, nec de casu ad casum.*

76 *Priuilegium concessum parentibus, & patronis, ne teneantur iurare de calumnia, non procedit in iuramento calumniæ veritatis, & ad solemnizandum iudicium inuentum.*

77 *Procurator principis tenetur saltem iurare de calumnia in animam propriam.*

78 *Procurator parentis, vel patroni, licet non possit argui de dolo eorum, potest tamen argui de proprio.*

80 *Procuratores fisci multos malos reperiri contra quos inuehit Antonius del Fè, hiq. faciunt, vt boni patiantur purgationem iuramenti calumniæ.*

81 *Subditus, qui non est, non tenetur litigare coram iudice Principis, & nu. 61.*

CONTROVERSIA XIII.

PRAEPOSTERO ordine resumēdo motiua doctissimè eleuata pro Serenis. Dño Duce Parmæ contra Illustriss. Dñam Marchionissam Isabellam Gonzagā, nitar eis satisfacere maturiori studio, quam aliàs mihi licuerit, quando festinantissimo calamo coactus fui quatuor verba exarare circa articulū, An præfatus Serenis. D. Dux, vel eius procurator teneatur præstare solitum iuramentum in respondendo positionibus, quo tempore id spatij tantum habui, quòd quis iudicare potest fuisse necessarium in scribendo continuato calamo scripturam à me compilatam, non autem eam reuolutis libris digerendo, & ob id fuerūt, qui dixerunt doctrinas à me adductas aduersari intentioni prædictæ Dñæ Isabellæ, quas tamen nedum inconsultè, sed valdè ad rem à me allegatas fuisse ex infrascriptis constabit.

Dubitatur igitur ipsum Serenis. D. Ducem non teneri respondere multis ex positionibus productis tamquam de facto alieno, quia positioni factum alienum continenti, † quis respōdere nō cogitur, gl. in l. 2. §. quod obseruaui in verbo *existimat* post medium versicul. *item non de facto alieno*, vbi Albericus col. 8. versicul. item repellitur secundum quosdam, refert multos antiquos huius sententiæ C. de iure iurand. propter calumn. & ibi hoc tenet etiā saltem, quando respondens se informare † nō potest, Gilkenius num. 44. cum seqq. Speculat. in tit. de position. §. quinto superest sub nu. 11. versicul. Item nota quòd positiones, Bellamer. consil. 33. nu. 29. versic. vndecima conclusio. & sicuti principalis respondere non tenetur, ita nec procurator, quia ipse nō admittitur, nisi habeat specialissimum mandatum † ad respondendum sic, & sic, Soc. sen. cons. 55. sub nu. 8. vol. primo. Carotius in cap. cum quid 39. ampliat. 1. sub nu. 16. de reg. iuris in 6. Bursat. cons. 285. nu. 27. Ioseph. Lud. in titulo de mandato conclus. prima, versic. 85. Peregr. Iānin. in tract. de citatione reali lib. 3. cap. 21. nu. 128. quod habere non potest, si Dñus respondere non tenetur.

Verum fundata est intentio Illustriss. actricis in regula, quòd vnusquisque tenetur respōdere positionibus, etiam si sit Episcopus, vel Archiepiscopus, vel quiuis alius, † vt in cap. dudū 54. de election. cap. vnico de lit. contest. cap. 1. & 2. de confess. in 6. clement. sepè 2. de verb. signific. vnde etiam tenebitur Princeps, quia, vbi non reperitur in specie priuilegiatus, sicut non reperitur in casu isto, vtitur † iure communi, l. quod placuit 37. ff. de iure fisci, l. item veniunt 22. §. in priuatorum, ff. de petition. hęred. l. idem iuris 12. ff. de compensation. l. cum vitiosè 25. ff. de pignor. Surd. decis. 1. nu. 4. & decis. 18. nu. 1. & cons. 519. nu. 20. Io: Franc. de Pont. cons. 26. nu. 1. vol. 1. Magon. decis. Lucens. 58. nu. 2. Gail. lib. 1. obser. 90. cum infinitis; & qui vult dicere regulam prædictam non habere locum in Principe, debet probare hanc fallentiam, & exceptionem, quia regulæ statur nisi probetur limitatio, † gl. in l. omnis diffinitio 203. ff. de reg. iur. Becci. cōs. 1. n. 2. Surd. decis. 3. nu. 4.

Et ad motiuum facillimè respondetur, quod quidquid senserint glos. Specul. Bellamera, & alij, si qui sunt eius sentētiæ in contrarijs allegati nu. 1. & 2. communis est opinio, quòd cū responsio danda positionibus de facto alieno, non requirat iuramentum veritatis, sed credulitatis, & secundum conscientiam respondentis, ob id respondendum sit etiam positioni † continenti factum alienum, vt docent Petrus de Bellapertica in dicta l. 2. §. quod obseruari colum. 6. versic. vnde dico, quòd potest aliquis, fol. 123. & ibi Cynus nu. 25. Bartol. sub nu. 23. & 28. Albericus colum. 8. versic. item repellitur secūdum quosdam, Bald. nu. 16. vbi tenet hoc sine dubio, quando se informare potest, vt in casu nostro, Angel. nu. 5. Salicet. sub nu. 16. Fulgos. sub nu. 9. versic. item si de facto alieno, & versic. in eadem glos. ibi, §. 1. qui & si, nu. 10. dicat se aliàs contrariū consuluisse, tamen residet cum distinctione Baldi, & in effectu sequitur etiam ibidem Aretin. sub n. 5. Curt. sen. sub nu. 28. Corn. col. 3. versic. aut in facto alieno, Sichard. nu. 13. C. de iure iurand. propt. calumn. Marant. in suo specul. par. 6. tit. de interrogatione, nu. 11. Crau. cons. 203. nu. 7. Rota apud Mohedan. decis. 1. sub tit. de iuramen. calumn. quæ aliàs est decis. 211. Mancin. in tract. de iuramen. par. 2. art. 1. n. 57. fol. 44. Sola ad noua decreta Sabaudiæ lib. 3. tit. de positionibus gl. 18. nu. 4. fol. 99.

Et prædicti doctores respondent ad iura in con-

contrariam sententiam allegata per glos. & Speculatoré, quod procedũt, vbi ageretur de iuramento veritatis, secus in iuramento credulitatis, & secundum conscientiam, quale est istud respondentis huiusmodi positionibus.

Alterum est motiuum, quòd, vbi respondẽdum esset positionibus, tamen nec Serenissimus D. Dux, nec eius procurator teneantur præstare solitum iuramentum, quia, sicuti pater, & patronus, quando litigant cum filio, & 8 liberto, respectiuè nõ tenentur † iurare de calumnia, l. iusiurandum 34. §. qui iusiurandũ, & ibi glos. 1. & Bart. & cæteri, ff. de iure iurand. l. de die 8. §. penult. ff. qui satisd. cogant. l. si qui bona 13. §. si alieno, ff. de damn. infect. Nec 9 dominus directi, † quando habet litem cũ vassallo, cap. vnico, §. in quibusdam, de cõsuetud. rect. feud. in vsib. feud. Ita videtur, quòd nec Princeps iuramentum præstare debeat, quãdo cum eo litigatur, quia plus reuerẽtiæ reipubli-10 cæ debetur, quàm patrono, & patri, † l. postliminium 19. §. filius de captiu. Isern. & Afflict. in d. §. in quibusdam, ille nu. 9. iste sub nu. 2. & 11 fiscus, & respublica idem sunt, † l. non est ambigendum 12. ff. de bonor. possess. & ad maio-12 ra tenetur subditus erga principem, † quã vassallus erga dñum, Bursat. cons. 147. nu. 33.

Et in hoc non videtur constituenda differẽtia, an litigetur cum fisco, vel cum principe, 13 quia vterq; eisdem priuilegijs gaudet, † l. fiscus 6. in fine, ff. de iur. fisc. Franc. Marc. quæst. 338. nu. 2. & 7. in fine, par. 1.

Licèt aũt in l. 2. §. sed quia, C. de iureiur. propter calum. statuatur omnes indistinctè teneri 14 iurare, † tamẽ ab hac generalitate videtur excipi persona Principis, argumento notatorum per glos. in cap. vnic. §. fin. in verb. *cõtra omnes* in tit. hic finitur lex in vsibus feudor. vbi vassallus, qui promittit iuuare dominum contra 15 omnes, † non tamen intelligitur promittere contra se ipsum.

Et in specie, quòd principes propter summę dignitatis fastigium, ac excellentiam, & reue-16 rentiam eis debitam, non teneantur † in iudicijs iurare de calumnia, notãt Specul. in tit. de iurament. calumniæ, §. Restat videre à quibus sub nu. 13. versic. ipsi autem Regi, & ibi etiam Bald. in additionib. ad eum positis in fine dicti tituli, circa medium, versic. procurator ad extraiudicialia, qui tamen non dicit Regem non teneri iurare, sed quòd esset honestum remittere iuramẽtum, Isern. in d. cap. vnic. §. in quibusdam, nu. 10. de consuetud. rect. feud. Idem de controuers. inuestituræ §. si verò feudum, nu. 4. in fin. Barbatia cons. 1. nu. 82. lib. 3. Natt. cons. 487. nu. 47. Anton. del Rè in tract. de iurament. calum. cap. 18. nu. 2. & hanc opinionẽ consuetudine receptam, approbatam, & obser-17 uatam † fuisse, vltra Iserniam, qui de ea testatur, vbi supra, meminerunt etiã Lucas de Penna in l. 1. quæst. 3. versic. sed licet hæc opinio C. de conductor. lib. 11. Afflict. in dicto cap. vnico, §. in quibusdam, sub nu. mihi 2. versic. Dicit tamen Lucas de Penna, aliàs est sub nu. 8. de consuetud. rect. feud. Franc. Lucan. de priuileg. fisc. casu 79. Gail. lib. 1. obseruat. 90. Minsing. centur. 1. obseruat. 24. Tileman. de Benignis, tom. 2. obseruat. camer. imperial. 47. fol. 115. num. 2. licèt errore impressoris desit negatiua Surd. decis. 18.

Quemadmodum autem Princeps nõ tene-18 tur iurare, ita nec eius procurator, † quia vbi principalis si adesset iurare non teneretur, ibi nec agens pro eo iurare cogitur, l. qui bona 13. §. si alieno, ff. de damn. infect. Principis enim, & principatus nomine causas peregit, & in iu-19 dicium deducit, & propterea † ob prærogatiuam mandantis iuramento grauari nõ debet, vt arguunt Minsing. & Gail. citati sub nu. 17. Carot. de iuramẽt. lit. decisiuo, quæst. 13. princip. nu. 13. fol. 56. Nec videtur vera sententia Surd. in dicta decis. 18. dum vult procuratorẽ 20 fisci teneri † saltem iurare in animam propriã, quia vt idem Gail. d. obseru. 90. lib. 1. subdit nõ 21 præsumitur † calumniari is, quem officij necessitas excusat, & qualitas personę calumniæ coniecturam excludit, vt [illegible]eum.

Prædictis tamen non obstantibus, existimo nec Serenissimũ Dñum Ducem, nec eius procuratorem esse immunem ab hac præstatione iuramenti, cum quæstio agatur cum non ei subdito.

22 Primò, quia fiscus tenetur seruare † solitum iuris ordinem in iudicijs, l. omnes 5. C. de delator. lib. 10. l. prima C. de cõductor. lib. 11. & ibi Lucas de Penna in 3. quæst. Sola ad noua decreta Sabaud. lib. 3. tit. 20. glos. 1. nu. 25. fol. 311. in antiqua impressione, & in noua fol. 560. Surd. decis. 18. nu. 1. Cum igitur non probetur hoc in casu esse specificè priuilegiatus iure communi, vti debebit per ea quæ dixi in præcedenti motiuo, nu. 5.

23 Secundò, quia nemo excusatur † ab hoc iuramento etiam si dignitate præfulgeat, l. 2. §. sin autem, vel dignitas, C. de iureiurand. propter calum.

Tertiò, quia etiam Abbates, Episcopi, Ar-24 chiepiscopi tenẽtur † iurare de calumnia mediante suo sindico, vt in toto tit. de iuramento calumnię extrà in decretalibus, & in sexto decretaliũ Io: Andr. in addit. ad Specul. in tit. de iur. calum. §. sequitur videre in quibus causis, in addit. incipiente, sed quia hoc dictum &c. Mancin. de iurament. par. 2. art. 1. nu. 28. & ta-25 men Episcopi sunt Serenissimi †, Clement. in plerisq; de electiõn. Andr. Barbat. in tract. de præstantia Cardinal. quæst. 1. nu. 20. Pacian. de probation. lib. 2. cap. 28. num. 38. & in spiritualibus

26 tualibus sunt maiores † Imperatore, cap. Valētinianus 3. & ibi glos. in verb. *submittamus* distinct. 63. Io: Le Cerie. in tract. de primogenit. lib. 3. quæst. 7. sub nu. 8. & Episcopatus est di-
27 gnitas † dignitatum, glos. in cap. 2. de præben. in 6. & Episcopis maxima reuerentia debetur
28 † tā à laicis, quàm à clericis, cap. omnes 4. cap. solitæ 6. cap. quod super 9. cap. his quæ 11. & cap. dilecta 12. de maiorit. & obedientia.

Quarto quia, vbi Imperator voluit excipere
29 fiscum in ordine iudiciorum, hoc expressit, † vt patet in l. properandum 11. circa finē principij, C. de Iudici.

Quinto, quia in his, quæ morum correctio-
30 nem respiciunt fisci ratio non habetur, † l. prima, §. omnium, C. de secund. nupt.

Sexto, quia iuramentum calumniæ introdu-
31 ctum est † ēt ob publicam vtilitatem, l. 2. §. sed quia versemur, C. de iureiurād. propter calum. Ant. del Re in tractat. de iurament. calum. cap. 3. nu. 6. quod autem publicam vtilitatem respi-
32 cit fiscali commodo præferri † voluit Imperator, l. vnica, circa finem C. de caducis tollend.

Septimo, mouetur Lucas de Penna in dicta l. 1. q. 3. C. de conductor. lib. 11. quia eadem ratio iurandi de calumnia, quæ viget in priuatis,
33 militat † & in fisco, imo maior, ex eo quod secundum aliquos, fiscus dicitur saccus sine
34 conscientia † imbursans male quæsita, vt tradit Franc. Marcus quæst. 338. nu. 18. par. 1.

Octauo, si vera esset opinio illa, quod iura-
35 mentum calumniæ sit de iure diuino, † quam tenuit Bart. in extrauag. ad reprimendum verbo, *& figura* nu. 11. Io: Bapt. Perus. in tract. de Arbitris lib. 10. cap. 10. sub nu. 16. Grauat. in addit. ad prax. vestr. lib. 5. cap. 2. in verb. *& si pars* nu. 12. Menoch. lib. 1. de arbitrar. quæst. 20. nu. 2. Rota apud Puteum decis. 338. lib. 2. quamuis non ignorem hoc pati magnam con-
36 trouersiam, & distinctionem, † vt per Ant. del Re in tract. de iurament. calum. cap. 3. per tot. & cap. 18. in princip. si inquam vera esset prædicta opinio Bart. vtique, nō esset dubium procuratorem fisci, & Reges, ac Imperatorem teneri illud præstare.

Nono, si Principi, vel cuiuis in quacunque
37 dignitate constituto non creditur † ad fauorē tertij contra alium sine iuramēto, Franc. Marcus, quæst. 377. nu. 4. Farinac. quæst. 74. nu. 68. & 69. Scrap. [illegible] de iurament. priuileg. 30. nu. 2. Caroti. de iurament. lit. decis. quæst. 1. tertiædecimæ quæstionis principalis nu. 6. in fin. fol. 57. multo minus ad sui fauorem credendum erit sine hoc iuramento.

Præcipue quia, & si Princeps iste sit summæ & notoriæ integritatis, sicuti & alij regulariter consueuerunt esse, tamen quandoque aliqui non boni reperti sunt, vnde recte illud dici potest, quod non omnis Princeps est Sanctus
38 Io: Baptista, & propterea, † generaliter non potuit induci illud priuilegium, ne propter periculum malorum veritas occultetur, satius n. est, vt Principes optimi, qualis est iste, de quo agimus, teneantur iurare de calumnia, quàm generaliter omnes liberando incidere in illud inconueniens, vt malis detur occasio calumniandi, & veritatem occultandi.

Decimo, quod de iure [illegible], & Princeps te-
39 neantur † iurare de calumnia, cum in hoc nō reperiantur expresse priuilegiati, concludunt communiter scribentes, inter quos Hermann. cap. vnic. §. in quibusdam nu. 10. de cōsuetud. recti feudi, Lucas de Penna in l. iusta 6. circa finem, C. de iur. fisc. lib. 10. & in l. 1. quæst. 3. C. de cōductor. lib. 11. Peregr. de iur. fisc. lib. 7. tit. 2. sub nu. 7. Ant. del Re in tract. de iuramēt. calum. c. 16. nu. 17. [illegible] ipse decis. 18. dū fundat se tantum in consuetudine, & hoc [illegible] consuetudine de iure communiter teneri a scribentibus testatur Gail. lib. 1. obseruat. [illegible] nu. [illegible] & ita etiam admittit primus [illegible] se ad consuetudinem, & si princeps teneatur, obligatus etiam erit eius procurator, ex adductis nu. 9.

Quibus sic firmatis, non obstant in oppositū [illegible] consuetudo, [illegible] quod licet pater, patronus, & dns [illegible] non iurent de calumnia, de quo nu. 8. [illegible] nec debet iurare Princeps, Respondetur, [illegible] priuilegium dictarū personarum [illegible] extendi [illegible] priuilegium personale non [illegible]
40 [illegible] personæ priuilegiatum, cap. priuilegium [illegible] nu. [illegible] & princeps vtitur iure communi [illegible] reperitur priuilegiatus [illegible] Imperator [illegible] alias [illegible] priuilegia nō sunt
41 [illegible] de legib. [illegible] nu. 3.

Nec est verum, quod plus reuereri [illegible] Principi, quàm patri, quia [illegible] patri, non potest comparari à filio [illegible] vero, & [illegible] controuersum [illegible]
42 [illegible] communiter receptum est † [illegible] non esse necessarium, vt per Peregr. de iure fisc. lib. 7. tit. 3. sub nu. 5. & verum est subditū plus debere patriæ quam patri, vt d. l. postliminium 19. §. filius, ff. de captiuis, sed negatur [illegible] teneri [illegible].

Nec viget eadem ratio in principe, quæ in patre, patrono, & dño, nam in illis adest quędam particularis ratio exclusiua calumniæ, quę non militat in ipso principe, pater enim præsu-

mitur

43 mitur plus diligere filium,† quàm se ipsum, l. isti quidam 8. ff. de eo, quòd met causa, & ob id nulla ratio suadet, quòd debeat cōtra eum calumniari, & patronus donando libertatem li-
44 berto, qua nulla res est pretiosior† iuxta illud, *Non bene pro toto libertas venditur auro*, obligat sibi illum ea, quæ maior esse possit, reuerētia, & sicuti illi donauit libertatem, ita præsumitur, quòd postea non sit ei in re viliori calūniaturus, cum retinendo eum in seruitute, potuisset fieri dominus eius totius, quod ab illo
45 acquisitum fuisset, † §. item nobis acquiritur institut. per quas person. nobis acquir. Sic etiā vassallus, cum habeat feudum à domino, de
46 cuius natura, & essentia est, † vt gratuitò cōcedatur cap. vnico de feud. inuicem legis commissur. Mozzi. in tract. de feud. in tit. de orig. feud. nu. 11. fol. 5. & omnes in præludijs feud. non præsumitur, quòd is, qui donauit de suo, velit postea calumniando quærere alienum.

Ita quoque nō turbat, quòd Imperator statuendo circa hoc iuramentum calumniæ non videatur inclusisse se ipsum, iuxta glos. in verb. *contra omnes* in cap. vnic. in tit. hic finitur lex,
47 vt dicebam nu. 14. quia dicta glos. procedit† in promissione onerosa, & damnosa promittēti, vnde secus videtur, quando non resultat damnum, sed priuilegium consequi vellet, quia tūc videtur includi disponens, nisi specificè excipiatur, argumento text. in l. fin. ibi *nō enim par eademq; ratio videtur amittere debita, & lucra non capere*, C. de codicil. & in l. Proculus 8. in fin. ff. de damn. infect.

Ad cōsuetudinem, in qua fit tota vis ex ad-
48 uerso, respondetur, quòd nō valet, † vt est tex. expressus in cap. cæterum in fin. extr. de iuramento calum. cuius talia sunt præcisa verba, *præstari faciatis ab vtraq; parte calumnia iuramentum consuetudine, quæ legi contraria est non obstante*, & ibi hoc notat Soc. nu. 11. & q.
49 non valeat statutum, † nec consuetudo de nō præstando iuramento calumniæ, tradūt Gail. libr. 1. obseruat. 85. num. 3. Cotta in suis memoralibus in verbo iuramentum calumniæ, Surd. qui alios adducit decis. 18. nu. 8. Sola ad decreta nouæ Sabaud. tit. de iureiuran. glos. 12. nu. 9. lib. 3. fol. 155. in antiqua impressione, & in noua, fol. 465.

Et contrariam assertam consuetudinem arbitror introductam, & originem habuisse ab antiquis principum adulatoribus, qui semper nitebantur indulgere eorū cupiditatibus, sicuti
50 adulatorum nunquàm non defuit † antiquitus magna copia, prout infinita possent adduci exempla, sed duobus ero contentus, altero
51 de Cambise Persarum Rege, † de quo refert Herodot. lib. 3. suæ historiæ, quòd cum descēdisset in hanc phrenesim ducendi propriam sororem in vxorem, idq; nunquàm ab alio obseruatum vidisset, vocatis suis iudicibus percūctat⁹ est ab eis, nū aliqua lex adesset, quę sineret fratrem ducere sororem in vxorē, qui volentes morem gerere Regi hoc cupienti, responderunt quidem nullam se inuenire legē hoc permittentem, sed tamen quamdam extare legem, per quam licebat Regi Persarum facere quicquid ei liberet, & sic hac habita responsione matrimonium contraxit cum propria sorore.

Altera fuit manifesta adulatio impudentis
52 Martini glosatoris, † qui respondit Imperatori apud Roncalium eum esse dominum rerū priuatorum, etiam quo ad proprietatem cōtra opinionem Bulgari, qui asserebat eum esse tātùm dominum, quo ad iurisdictionem, & protectionem, & ex hac adulatione Martinus lucratus fuit equum ab Imperatore, licet nō fuerit æquum, vt refert glos. in l. benè à Zenone 3. in verb. *omnia principis*. C. de quadriennij præscriptione.

Secundò admissa citra veritatis præiudiciū validitate dictæ consuetudinis dico, quòd non obstat præsenti quæstioni, nam procedit, quā-
53 do lis vertitur inter principem, & subditum, † non autem cum forense, quod ex pluribus suaderi potest.

Tùm quia deducūt illam ab eo, quòd dispositum est in patre, patrono, & domino feudi, quæ dispositio certum est procedere tantum in personis correlationē habentibus, & sic cōtra filium, libertum, & vassallum, non autem contra alios, quia quo ad alios non consideratur qualitas illa inducta respectu correlationis, sicuti igitur prædicta dispositio non procedit contra alios, ita nec cōsuetudo, quia Princeps, & subditus sunt correlatiua, & respectu non subditi, quis nō dicitur Princeps, vnde Doctores in contrarium allegati, dum loquuntur de
54 Rege debent intelligi respectu subditi, † prout Barbat. & Natt. adductos supra num. 16. loqui de subdito declarat Laderch. cons. 145. num. 2. aliàs non posset dici Rex respectu illius.

Tùm & secundò, quia videtur inducta ratione reuerentię, quę reuerentia consideratur propriè in subdito, hinc est, quòd illi, qui tenēt veniam petendam esse de conueniendo prin-
55 cipe, vel fisco, loquuntur† de subdito, non autem præsupponunt eam necessariam in non subdito, vt per Peregrin. de iure fisc. lib. 7. tit. 3. sub num. 1.

Tùm, & tertiò, quia ista remissio iuramenti videtur induci eo quia credatur simplici verbo principis propter eius dignitatis fastigium, & tamen certum est principis assertioni non sta-
56 ri contra non subditum, † sed tantùm contra subditum, Crauet. qui alios allegat cons. 425. nu. 62. Laderch. cons. 145. nu. 2.

Tùm, & quartò, quia respectu non subditi

non consideratur illa qualitas principis, vt ex multis exemplis demonstrari potest.

57 Non subditus enim non committit† crimina læse maiestatis contra principem nō suum, Surd. consi.574.nu.25. Menoch. cons.99. nu. 19.Bursat.cons.225. nu.182. Farinac.quæst. 112.nu.240.

Contra principem subditus non præscribit 58 reuerentiam,†quàm ei debet, secus si desinat esse subditus,Menoch.cons.748.nu.48.

Princeps potest procedere cōtra subditum 59 non citatum, † secus contra nō subditum, idē Menoch.cons.331.nu.80.

Priuilegium concessum à principe subdito 60 reuocari potest, † secus concessum nō subdito,Peregr.de iur.fisc.lib.1.tit.3.num.30.Surd. cons.419.num.9. & 11. Rodolfin. de absolut. princip.potestat.cap.6.nu.194.

Princeps,licèt sit iudex inter suos subditos, 61 tamen iudicare non potest, † quando in iudicio interuenit aliquis non subditus eo inuito, Peregr.de iur.fisc.lib.1.tit.2.nu.33.

Princeps, qui contrahit cum non subdito, non tanquàm princeps, sed tanquàm priuatus 62 contrahit, † Innocent.in cap.nouit.13.de iudic.Decian.cons.96. aliàs est cons.97. nu.22. volum.2.

63 Princeps non vtitur † plenitudine potestatis contra non subditum, Crauet.cons.7.nu.9.

Denique generalis dispositio principis non 64 trahitur ad non subditum, † Dec.in cap. quæ in ecclesiarum 7.nu.6. & 24. extra de constitut.Bursat.cons.187.nu.35.

Tertiò principaliter respondeo ad obiectū consuetudinis,quòd, cum non appareat explicitè eam procedere contra non subditum, & satis possit operari contra subditos, probādum esset ex aduerso eam procedere etiam in casu isto, quia faciens fundamentum in consuetu- 65 dine,debet probare † eam in eadem specie, & concurrentibus eisdem qualitatibus de quibus in facto controuerso,Surd.decis.87. nu.12. & decis.131.sub nu.9.& 10.

Quartò respondeo, quòd in contractibus 66 princeps vtitur iure communi, † & iudicatur tanquàm priuatus,Peregr.de iure fisc.lib.6.tit. 1.nu.11.Vrsill.ad Afflict.decis.282.nu.3.Decian.cons.25.nu.28.vol.1. vbi testatur de cōmuni,Vegg.cons.5.nu.17. Surd.decis.2.num. 21. Io:Franc.de Pont.cons.53. num.7.vol.1. Francus decis.17.nu.6.

Et ob id etiam princeps habet duos procu- 67 ratores,† alterum fisci, alterum patrimonij, glos.in l.1. in verb. *procuratore*, C. de fid.instrum.& iur.hast.fiscal.lib.10.Ias.post Cyn.in l.procurator 7.C.de edend.pulchrè Io:Franc. de Pont.cons.53.nu.1.& cons.49.nu.82. vol. 1.Fabius de Anna, qui alios cumulat cons.56. nu.23.Iste autem procurator patrimonij non 68 iudicatur † tanquàm procurator Serenis.Ducis Parmæ, sed vti procurator Dñi Raynutij Farnesij, vti meræ priuatæ personæ, vt benè explicant prædicti, & præcipuè Ias.in d.l.procurator,7. C.de edend. Si igitur princeps isto in casu vtitur iure communi, & eius procurator interuenit vti procurator priuatę personę, sequitur quòd non sit agendum de aliquo priuilegio,& propterea,neque dominus, neque procurator possint recusare hoc iuramentum.

Et ex prędictis obiter tollitur,quod obijciebatur ab eodem procuratore eum vti procuratorem fisci, & sic corporis ficti non posse iurare in animam dicti corporis ficti, quia cæteris omissis, quæ ad hoc pro resolutione adduci possent, hic constat, quòd non interuenit vti procurator fisci,& sic corporis ficti,sed vti procurator rerum priuatarum Serenis. D.Ducis vti priuati hoc in casu considerati.

Quintò respondeo, quòd ex hucusque deductis in processu videtur aliqualiter constare de non bono iure Serenis.D.Ducis, tùm ex instrumento delegationis, in quo insertum est mandatum D.Ducis Octauij eius aui confitētis hoc debitum,quod instrumentum, licet in- 69 ter alios probat semiplenè † contra tertium, qui in eo non interuenit, Bart.in l.admonendi 31.nu.32.ff.de iureiurand.quē sequitur Alex. ibi nu.41.& Ias.in 1.lectur. nu.85. & in secūda,nu.157.& cæteri,Dec.de communi in l.ex his 7.nu.20.& 21.C.de testament.militis,tùm ex mandatis factis pro solutione liuellorū,quę & si nō sint iustificata, tamen, cum fundata sit intentio Illustris. actricis,fiscus tenetur edere 70 libros ad ea coadiuuanda,† licèt sit reus,vt tradunt Bart.sub nu.2. Alex.nu.fin.& Purpurat. n.42. & 43.in l.fin.C.de eden. Pacian.de probation.lib.1.cap.63. nu.99. Kirch. com.opin. cent.1.concl.4. Maximè si per nō editionē ar- 71 gueretur manifestum peccatū, † vt per Alex. ibidem nu.21.& Roman.cons.398.sub nu.3.

Quando aūt adsunt præsumptiones de non 72 bono iure recusantis iurare, tunc is tenetur † iurare etiam si aliàs in hoc esset priuilegiatus, Anton.del Rè in tractat. de iurament. calum. cap.18.sub nu.57.fol.186.

Sextò responderi potest,quòd iuramētum, quo mediante respondetur positionibus, non 73 est † propriè iuramentum calumnię, vt tradit Speculat.in tit.de iurament.calum.§.restat videre ante nu.3.vnde immunitas, & priuilegiū ex aduerso prætensum, quod procedit in iuramento calumniæ propriè sumpto, non debet extendi ad istud, quia priuilegia sunt restrin- 74 genda,& strictè interpretanda, † cap.priuilegia 3.dist.3.cap.1.de filijs presbit. Bart. in l.1. 75 C.de leg.nec extēdentur † de persona ad personam,nec de casu ad casum, Natt.cons.242. sub nu.1. [illegible]

Vnde

Vnde Carot. in tractat. de iurament. litis decesiuo quæst. 13. principali in fine fol. 56. dicebat, quòd priuilegium concessum parētibus, & patronis ne teneantur iurare de calumnia, 76 non procedit † in iuramento calumniæ veritatis, & ad solemnizandum iudicium inuento, & sic passim, & indistinctè non debet admitti.

Septimo dicitur, quòd saltem procurator 77 tenetur iurare in animam propriam, † vt tenēt Surd. decis. 18. sub nu. 12. circa finem, & Ant. del Rè in tract. de iuramen. calumniæ cap. 18. nu. 15. & 16. Carot. de iuramento litis decisiuo quæst. 13. principali sub nu. 14. vers. declaratur hæc limitatio fol. 56. vbi dicit, quòd licet procurator patroni, vel parentis non possit ar-78 gui de dolo eorum, tamen potest † de dolo proprio.

Non obstat, quòd calumniari non præsumatur is, quem necessitas officij excusat, quia 79 hoc procedit † in his, quæ necessariò exequi debet, litem autem iniustam prosequi necessitate non astringitur.

Sicuti nec turbat, q. qualitas personæ excludat coniecturam calumniæ, quia si hoc verum esset, nemo Nobilis, nec Episcopi tenerentur præstare hoc iuramentum, cuius tamen contrarium expresse iure cauetur.

Licet autem mihi certò certius persuasum sit, optimum Principem, qualis est Serenis. D. Dux Parmæ, optimos habere officiales, tamen non id passim contingit, vnde mali procurato-80 res fisci, quorum magna est copia, † vt aduertit Ant. del Rè, qui etiam contra eos maxima inuehit excandescentia in tract. de iuramento calumniæ cap. 18. nu. 15. faciunt, vt boni patiantur hanc purgationem.

Octauo, in omnem casum non potest negare Serenis. D. Dux, vel eius procurator de nō respondendo positionibus, saltē sine iuramento iuxta principis ingenuitatem, quia vt superius nu. 5. probaui, non reperitur iure cautum, quòd principes sint in hoc priuilegiati, ne teneantur respondere positionibus, vnde cēsentur comprehensi sub regula, quæ oēs obligat.

Et satis reuerentiæ ei præstitum erit remisso solito iuramento ab alijs præstando, sicuti etiā magna habita fuit reuerentia ab Illustriss. D. Marchionissa, dum litigauit coram eius iudicibus, cum tamen vti non subdita hoc facere 81 non teneretur, sed potuisset conuenire eum Romæ, vt docet Peregr. de iure fisci, lib. 1. tit. 2. sub nu. 33.

ARGVMENTVM.

Actio personalis datur creditori contra donatarium omnium bonorum sui debitoris. Feudum acquisitum à domino fit allodiale, & cadit in generali obligatione bonorum facta vēditori pro pretio. Vendito feudo non attenditur amplius linea venditoris, sed acquirentis. Consentiens vēditioni rei sibi in certum euentum debitæ purificata cōditione, quando possit prætendere pretium, & quando secus.

SVMMARIVM.

1 *Res vendita venit in obligatione bonorū facta pro pretio ab emptore.*

2 *Feudum emptum à domino directi desinit esse feudum respectu ipsius domini.*

3 *Res reuersa ad suum auctorem non retinet amplius onus, vel libertatem, quam à primordio sortita fuerat à dicto auctore.*

4 *Seruitus extinguitur apud dominum prædij dominantis.*

5 *Assensus domini non est necessarius in contractu facto de feudo cum ipso domino directi, & quatenus posset dici necessarius censetur præstitus.*

6 *Creditor hypothecarius potest agere contra donatarium tertium possessorem rei obligatę.*

7 *Res obligata transit in quemcunque cum suo onere hypotheca.*

8 *Allegare aliquid non sufficit, nisi probetur.*

9 *Bona patris præsumuntur possessa à filio vti herede, nisi probet alio titulo possidere.*

10 *Aditio hæreditatis inducitur per solutionem debitorum defuncti, nisi alia de causa probetur facta solutio.*

11 *Actio competit cōtra donatarium omnium bonorum, quando ipse debitor non est soluendo, vel non reperitur aliquis eius hæres.*

12 *Successor singularis in subsidium conueniri potest actione personali, saltem quando possidet titulo lucratiuo, nu. 13.*

14 *Feudi nōdum persoluti possessor tenetur ad satisfactionem residui pretij, nec actio competit contra alium etiam hæredem, qui non fuit feudi capax.*

15 *Successor in castro, territorio, & eius iurisdictione non dicitur singularis, sed vniuersalis successor, in quem transeunt iura actiua, & passiua.*

16 *Verba narratiua principis, seu legati de latere probant.*

17 *Statutum vnius dominij non præsumitur obseruari in alio, nisi probetur etiam si ille alter locus aliàs fuisset subditus priori.*

18 *Statuti obseruantia debet probari ab eam allegante, & non vsus probatur eo ipso, quod non probatur vsus.*

19 *Feudum deuoluit ad dominum finita linea vẽditoris, quando alienatio fuit illicita, vel etiam licita, sed resolubilis volente domino.*

20 *Vassallus per licitam alienationem feudi perdit omne dominium, & transfert illud in acquisitorem.*

21 *Feudo licitè alienato quo ad deuolutionem per lineam finitam attenditur linea emptoris, nõ autem venditoris.*

22 *Vassallus, qui licitè alienauit feudũ, finita sua linea transmittit creditum, quod habet pro ipso feudo alienato ad suos hęredes extraneos, non autem deuoluit ad dominum.*

23 *Pretium feudi non est feudale.*

24 *Fideicõmissarius, si pendente conditione emat bona subiecta fideicommisso, purificata ipsa cõditione repetit pretium quasi sibimet euincere possit bona empta, declaratur n.25.&26.*

25 *Emens bona sibi sub conditione debita non potest illa sibi euincere, & repetere pretium, quando alienans, vel consentiens alienationi mediante ipsa alienatione, vel consensu impedit existentiam conditionis, sed tantùm quando eam non perimit.*

26 *Fideicommissaria bona pendente conditione vendi possunt.*

27 *Alienans feudum dicitur perimere conditionem, sub qua alter comprehensus succedere poterat.*

28 *Statuta prohibentia acquisitionem stabilium forensibus non afficiunt illos, qui acquisiuerant, & possidebant ante eorum publicationẽ.*

29 *Princeps contrahens cum prohibito acquirere, vel retinere dicitur illum dispensare.*

30 *Statuta prohibentia forensibus acquisitionem non excludunt eos à nominibus debitorum.*

31 *Nomina debitorum non sunt immobilia, nec mobilia, sed tertia species.*

32 *Emptor, licet nõ teneatur soluere pretium, nisi venditor satisdet, vel quid aliud praestet, tamen ob dictum non adimplementum venditoris, non liberatur à solutione liuellorum.*

CONTROVERSIA XIIII.

ET reali, & personali actione iure agere potest Illustriss. D. Marchio Aloysius Gonzaga contra Sereniss. Ducem Parmae pro residuo pretij Castri Pupillij, & liuellorũ.

Reali, quia verisimile est (non enim vidi instrumentum venditionis dicti Castri) obligata fuisse omnia bona per Sereniss. Emptorem pro dicto pretio, & liuellis, quo casu venit in obligatione † etiam illudmet Castrum, Negusant. de pignorib. in secundo membro secundae partis. nu. 33.

Nec refert, quòd feudum non veniat in generali obligatione sine licentia, tùm quia Castrum illud post emptionem factam à Dño directi respectu illius domini desijt esse feudũ, † Isern. in cap. 1. nu. 13. ex quibus causis feudũ ammittat. Surd. cons. 151. nu. 109. & cõs. 181. nu. 38. vol. 2. & dicit Io: de Platea in l. 1. sub nu. 7. C. de imponend. lucratiu. description. lib. 10. quòd si res reuertatur ad suum auctorem, non retinet † amplius onus, vel libertatem, quã à primordio sortita fuerat, & seruitus extinguitur † apud dominum praedij dominantis, l. quidquid 11. ff. commun. praedior. l. 1. ff. quemadmodum seruit. ammittatur, l. si cõmuni. 27. l. tria praedia 31. in fine, ff. de seruit. rusticor. praedior. & ideò, sicuti alia bona non feudalia, ita potuit venire in generali obligatione dictum Castrum; tum etiam quia assensus non est necessarius, quando quis contrahit cum Dño directo feudi, † & si esset necessarius censeretur praestitus, Lanar. cons. 8. nu. 3. & 6. Surd. cons. 70. sub nu. 1. vol. 1. D. Praeses Manent. cons. 88. nu. 1. vol. 1.

Si est obligatũ, igitur creditor potest agere contra tertium possessorem, † vt in donatario tertio possessore, est text. in l. aeris alieni 15. & ibi glos. C. de donat. Dec. cõs. 236. alias est cõs. 237. paulò ante nu. 7. vers. vltimò resoluendo.

Et sicuti dicta reali actione potest agere cõtra Castrum venditum, ita etiam contra quaecunque alia bona possessa à Sereniss. emptore, vtcunque trãsiuissent in tertium, quia res obligata trãsit † cum suo onere hypothecae in quẽcumq; l. si conuenerit 18. §. si fundus, ff. de pignorat. action. l. si debitor 12. C. de distract. pignor. l. vnica, C. rem alienam gerentib. Dec. in specie dicto cons. 236. alias est 237. paulò ante nu. 7.

Potest etiam agere actione personali, quia adhuc non cõstat de aliqua allegata donatione, cuius vigore dicuntur possessa bona patris à Sereniss. Dño Duce Alexandro, quae debet exhiberi, vt videatur, an fuerit particularis, an vniuersalis, & an cum cessione iuriũ passiuorum, vel non, qua non ostensa, nõ releuat aliqua eius allegatio, quia debet probari, & ostẽdi integraliter, nam in aliquo angulo posset continere fauorem creditoris, non enim sufficit aliquid asserere, † nisi probetur, l. 1. in princ. iuncta glosa in verbo *dicatur*, ff. si quadrupes pauper. fecit dicat. Nat. consil. 543. sub nu. 35. Cephal. cons. 667. nu. 4. Simon. de Praet. de interpretation. vltimar. volunt. lib. 5. interpr. 2. dubitat. 2. nu. 41. & 43. fol. 512.

Nec ex eo quòd Sacca cons. 1. vol. 1. faciat mentionem de ea, hoc sufficit ad effectum, de quo agitur, quia ignoramus eius tenorem, & cum quibus pactis fuerit celebrata, nam fortè adest pactum de satisfaciendo creditoribus, vt verisimile est.

Ea igitur non probata, nec ostensa, cum bo-

na

na Serenis. Dñi Ducis Octauij emptoris fuerint possessa per filium, & nepotem, & nunc possideantur per Serenis. Pronepotem, alio titulo non ostenso, quo potuerint possideri, † 9 præsumuntur fuisse possessa, & possideri ab eis vti heredibus, l. 1. vbi hoc notat Ias. nu. 1. C. de repudiand. hæredit. Bald. in l. 1. sub num. 40. versic. Vnum tamen non est omittendum, C. qui admitt. Alex. cons. 32. sub num. 1. versic. & etiam possidendo, vol. 3. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 12. tit. 12. nu. 18. in fine, & nu. 19. Menoch. lib. 4. præsumpt. 101. nu. 28.

Quemadmodum etiam ipsi Serenis. Duces Alexander, & Rainutius dicuntur fuisse, & se fecisse hæredes, quia per multos annos soluerunt liuellos huius debiti, per quam solutionẽ 10 inducitur † aditio hæreditatis, nisi alio pretextu, & iure doceatur facta solutio, Rota apud Ludouisium nunc Summum Pontificem decis. 98. nu. 5. & ibi addens, qui alios citat Mascard. de probationib. conclus. 45. nu. 29.

Sed, vbi probatum non remaneret eos fuisse hæredes, & constaret de ipsa donatione, adhuc posset conueniri, quia aut ista donatio fuit vniuersalis omnium bonorum (facta eo modo quo valere potest, quia si fuisset nulla, nõ sortita fuisset aliquem effectum, & bona saltem allodialia non potuissent possideri, nisi titulo hæreditario) aut fuit particularis Ducatus, & Statuum tantùm, vt præsupponitur ex parte ipsius Serenis. Dñi Ducis.

Si fuit vniuersalis, tunc de æquitate iure approbata ad euitandũ circuitum recta via omissa reuocatoria agi potest actione personali † 11 cõtra donatarium omnium bonorum, & eius successores, saltem quando non reperitur hæres ipsius debitoris, vel ipse debitor non esset soluendo, prout in proposito negantur hæredes, nec apparet alius hæres, Guid. Pap. qui dicit ita iudicatum, quæst. 105. Deci. cons. 236. aliàs 237. ante nu. 7. versic. Et ibi limitat, Guliel. Benedict. in repetit. cap. Rainutius 16. in verb. *cætera bona*, sub nu. 46. extra de testam. Peguer. decis. 121. nu. 3. Boer. decis. 404. num. 43. Carot. decis. 125. nu. 3. Intrigliol. decis. 30. nu. 2. lib. 1. Lanar. cons. 90.

Aut fuit particularis, & tunc, cum successores Serenissimi Emptoris possederint, & possideat præsẽs D. Dux omnia alia eius bona, quæ multa erant, maximè in ditione Romana, necesse est, vel quòd ea possederint vti hæredes non apparente alio titulo, vel quòd non extiterit aliquis heres D. Emptoris, quorum vtroq; casu dixi nu. 9. 10. & 11. competere personalẽ actionem, vel tanquã contra hæredes, vel donatarij successores. In subsidium enim singularis successor † potest conueniri actione per- 12 sonali, Franc. Marcus, quęst. 322. num. 13. par. 1. Honded. cons. 38. nu. 48. vol. 2. saltem quã- 13 do successor possidet † titulo lucratiuo, quamuis succedens in Castro, & territorio non dicatur successor singularis, sed vniuersalis, vt mox dicam nu. 15.

Et deniq; in omnem casum tanquàm successores in feudo nondum persoluto, tenerentur ad pretij residui satisfactionẽ, † nec actio 14 competeret contra alium etiam hæredem, qui nõ fuisset huius feudi capax, vt paucis tanquã in quæstione non habente difficultatẽ respõdit Brun. cons. feudal. 104. quem sequitur alios allegando Io: Bapt. Surd. in cap. vnic. sub num. 34. in tit. An agnat. vel filius defuncti in vsib. feudorum, quorum sententia comprobatur optimè ex Bald. in cons. 202. sub nu. 82. versic. amplius subtilius, vol. 2. Capic. decis. 20. nu. 29. & Scipio Rouitius cons. 82. nu. 7. dum dicunt successorem in Castro, territorio, & eius iurisdictione non dici singularem successorem, † 15 sed vniuersalem, & in eum transire Castrum cum eius iuribus actiuis, & passiuis, pro quibus rectè agit, & conuenitur.

Neq; obstant quæ ex aduerso excitata fuerunt, nam ad id, quòd finita sit linea masculina Rodulphi venditoris primi inuestiti, cum nec fœminæ, nec descendentes ab eis extent capaces huius feudi ob decretum Mediolani incipiente, *Meminimus*, & consequẽter feudo deuoluto ad Cameram Parmæ ob dictam lineã finitam, non posse aliquid prætẽdi pro feudo, quod factũ est debitoris ex iure superueniẽte.

Licèt non credam hoc motiuũ seriò excitatũ fuisse, nihilominus primò respondeo, primã concessionem attendendam esse, quæ fuit pro masculis, & fœminis, & quę sufficienter remanet probata † per verba narratiua, non autem 16 simpliciter enunciatiua, vt præsupponitur ex aduerso Marini legati de latere, Clementin. vnica de probatio. l. 1. §. cum vrbẽ, ff. de offic. præfect. vrbis, Alex. cons. 15. nu. 2. vol. 5. Mascard. de probatio. conclus. 209. nu. 9. 10. & 11. Passer. in tractat. de verbis enunciatiuis, lib. 2. quæst. 4.

Nec dictum decretum *Meminimus* refragatur, tum quia est alterius dominij, quod nõ præsumitur in alio obseruari, nisi probetur † 17 etiam si ille alter locus aliàs fuisset subditus priori, Castr. cons. 129. nu. 1. vol. 1. Bursat. cõs. 55. sub nu. 1. vol. 1. & obseruantia statuti debet semper probari † ab eam allegante, quia 18 non visus probatur eo ipso, quod non probatur visus, Caputaquens. decis. 203. par. 3. Tùm etiã non obstat dictum decretum, quia illud vti factum ad æmulationem particularis personæ, fuit posteà (vt fertur) reuocatum.

Secundò respondeo, quòd nulla potest prętendi deuolutio huius feudi, & sic etiã nec denegatio solutionis debiti, quia respectu Serenissimi emptoris, & venditoris non erat amplius

plius feudum, poſtquã fuerat emptum à Dño directi, vt in principio nu. 2. dicebam ex Isern. & Surdo, ſi non erat, nec eſt feudum, ceſſant regulæ feudales in eo, & aſſerta deuolutio.

Tertio dico, & hæc eſt realis, & irrefragabilis reſponſio, quòd obiectum procedit, quando alienatio fuit illicita, & nulla, hoc eſt ſine licentia, & conſenſu Dñi directi, vel etiam licita, ſed reſolubilis, vti facta ſine dicto Dñi cõſenſu, nam tunc non obſtante alienatione, 19 ſi finiatur linea venditoris feudum deuoluit † ad Dñum, cap. 1. §. ſi vero, vel totum, qualiter olim feud. alienar. poterat, cap. 1. §. & ſi clientulus de alienation. feudi; ſecus verò, ſi fiat licitè, & validè, hoc eſt cum aſſenſu domini, vt in dictis iuribus, qualis eſt caſus noſter, nam 20 tunc vaſſallus perdit omne dominium, † quod in eo habebat, illud in aliũ transferrẽdo, Bald. in cap. 1. §. illud ſub nu. 2. de prohib. feud. alienation. per Federic. Socin. cõſ. 256. col. 2. verſ. Vnde dicit Bald. & col. 3. verſ. & hoc caſu de plano, vol. 2. ſicuti quilibet alius venditor rei venditæ per traditionem amittit dominium, & tunc reſpectu deuolutionis per lineam finitam 21 non attenditur amplius linea venditoris, † ſed acquiſitoris, vbi alienet alteri, quàm dño directi cum reſpectu ipſius Dñi non detur hæc deuolutio, Afflict. in cap. 1. ſub nu. 41. de vaſſal. decrepit. ætatis Peregr. cõſ. 101. ſub nu. 9. vol. 1. Nicol. Aliprand. inter conſil. Mõtisferrat. cõſ. 29. nu. 62. Theſaur. deciſ. 146. nu. 3. Roſental. de feud. cap. 2. concl. 22. Surd. cõſ. 353. nu. 20. & conſ. 440. nu. 39. & ſeq. & bene Scrader. de feud. par. 8. cap. 4. nu. 33. nã venditor amplius non eſt vaſſallus, nec habet feudum, vel ius feudale in re ipſa, Alex. conſil. 28. nu. 1. vol. 5. quo circa nec etiam poteſt dari, eius quòd non eſt, reſpectu illius aliqua deuolutio.

Hinc fit (ad rem noſtram) quod ſi iſte vaſſallus vendiderit, vel aliter ceſſerit omne ius ſuum, quod in feudo habebat certo pretio, cõuento liuello interim, donec pretium prædictũ perſolueretur, & contingat ipſum venditorem decedere ſine hærede feudi capace, ius iſtius 22 pretij, & liuelli † non deuoluit ad dominum, ſed tranſit ad hæredem extraneum ipſius venditoris, vt reſponderunt Socin. dicto cõſ. 256. vol. 2. quod eſt duplicatum in conſil. 96. vol. 3. & iterum idem cõſuluit in conſ. 261. dicto vol. 2. Burſat. conſ. 163. per totum, maxime nu. 33. & in fine, & idem voluit Peregr. conſ. 31. nu. 8 vol. 1. Roſental. de feud. cap. 10. quæſt. 45. nu. 23 11. quia pretium feudi non eſt feudale † Aretin. conſ. 14. ſub nu. 3. Loffred. conſ. 11. nu. 15. & in ſua parafraſi feudali fol. 68. col. 4. verſic. quarto arguit, Surd. deciſ. 306. nu. 3. Schrad. de feud. par. 7. cap. 2. nu. 34.

Nec obſtat inſtantia, quæ à ſimili obijcitur de fideicommiſſario, qui ſi emat rem ſub fideicommiſſo conditionali ſibi relictam eueniente conditione tamquàm ſibi poſſit euincere rẽ 24 illam, repetit pretium † à venditore, etiam ſi ſcienter emiſſet, Speculat. in tit. de teſtament. §. in primis nu. 27. Bart. in l. qui Romæ 122. §. duo fratres in duodecima quæſt. ſub nu. 26. ff. de verb. oblig. Peregr. de fideic. art. 40. n. 83.

25 Siquidem obiectum non procedit, † quãdo vendens, vel conſentiens alienationi (Doctores enim promiſcuè loquuntur, nec faciũt differentiam inter alterutrum dictorum caſuum) mediante illa alienatione, vel conſenſu impedit exiſtentiam conditionis, ſed tantùm quando eam non perimit, vt tradunt Bartol. in l. ſi fundum per fideicommiſſum 93. ſub n. 1. verſ. ſecundo caſu quando res non erat, ff. de leg. 1. Peregr. de fideicommiſ. art. 40. nu. 82. Roſent. de feud. cap. 10. q. 45. nu. 16.

In fideicommiſſo autem conditionali ven-26 dens non perimit exiſtentiam conditionis, † quia ea pendente fideicommiſſum vẽdi poteſt l. fin. §. ſin autem ſub conditione, C. commun. de leg. Peregr. de fideicommiſ. art. 40. nu. 7. & ea eueniente alio iure rem ipſam conſequi poteſt, eamque ſibi euincere, quia eſt ius ſuperueniens ex cauſa fundata de præterito adhuc durante.

Sed in alienatione feudi perimitur omninò euentus deuolutionis ob lineam finitam alienatoris; quia hæc deuolutio non datur niſi ob lineam finitam eius, qui ſit vaſſallus, qualis nõ eſt iſta poſt alienationem, & ita quod per hãc 27 alienationem perimatur, † conditionis, ſeu deuolutionis exiſtentia in feudo docet Roſental. de feud. cap. 10. quæſt. 45. ſub nu. 16.

Non ẽt refragantur decreta prohibentia forenſes acquirere ſtabilia in territorio Parmæ.

Quia ſi motiuum reſpicit Caſtrum Pupillij, & innuit illud nõ potuiſſe acquiri, nec poſſideri à Rodulpho vẽditore, vti forenſi, dupliciter reſpondeo.

Primò, quod ſimilia decreta non afficiunt poſſeſſores, qui acquiſiuerunt ante eorum pu-28 blicationem, † vel antequàm ſtatuẽtes eſſent domini, ſicuti acquiſiuerat Rodulphus, ita tradunt Plot. conſ. 19. nu. 52. Carpan. in ſimili cõſtitutione Mediolani in §. collegijs nu. 47.

Secundò reſpondeo, quòd Sereniſs. Dux Octauius emendo iſtud Caſtrum à Rodulpho 29 cenſeretur † cum eo diſpenſaſſe, ad late tradita à Barbatia conſ. 31. ſub num. 13. vol. 3. Dec. conſ. 614. nu. 20. Natt. conſ. 672. nu. 51. & in propoſito noſtro Carpan. in d. §. Collegijs cõſtitutionis Mediolani nu. 52.

Si verò obiectum reſpicit pretium, quaſi, quod non debeatur forenſi, Reſpondeo ſimilia decreta, ſeu ſtatuta afficere tantùm ſtabilia, non 30 autem excludere † forẽſes à nominibus debitorum, Plot. conſ. 19. ſub nu. 114. Carpan. vbi ſupra

supra nu.106.108. & sub nu.243. quia nomina debitorum non sunt immobilia, nec mobilia, † sed tertia species, l.quam Tuberonis 7.§. fin.ff.de peculio. l.à Diuo Pio, 15. §.in venditione in fine, ff.de re iudic. Parif.conf.96. sub nu.15.vol.2.

Nec refert, quòd pretium istud deberet inuestiri pro maiori parte in stabilibus, & ob id reputaretur quid immobile, Tum quia, cum id deberet fieri ex pacto principis, inducebatur dispensatio, vt paulò supra dicebam nu.29. Tū etiam, quia ab eodem Dño Emptore fuit remissum istud onus inuestiendi, & sic remansit purum creditum pecuniarium.

Non deniq; obstat, quòd D.Marchio non videatur posse consequi liuellos, quia non satisdedit, prout tenebatur loco pacti remissi de inuestiendo pecunias.

Quia vltra, quòd istud non implementum non impedit cursum liuellorum, † nec facit quin debeantur, vt tradunt Bald. in l.2.nu.7. C.de vsur.& Alex.conf.147. nu.3. vol.5. Cagnol.in l.curabit, nu.32. C.de actionib. empt. Magon.decis.Florentin.143. in fin. Honded. conf.44.nu.13.vol.1.

Respondeo obligationem de fideiubendo fuisse impositam pro securitate pretij soluendi, & eius exactione, non autem pro liuellis. Et ideo respectu ipsorum liuellorum nullum posse allegari defectum non impleméti. Nec vllam moram posse considerari ex parte creditoris in recipiendo pretio præstita cautione, ex cuius solutione cessassent liuelli, quia & si sæpè fuerit petitum dictum pretium, nunquā tamen fuit oblatum, quinimò semper denegatum, quamuis parata esset fideiussio, vbi deuētum fuisset ad solutionem capitalis.

Pendet causa.

ARGVMENTVM.

Consentiens impositioni, & venditioni cēsus super fundo sub conditione sibi debito, purificata conditione potest agere pro indemnitate contra hæredes venditoris, & petere releuationem.

SVMMARIVM.

1 *Consentiēs alienationi, vel obligationi rei sibi sub spe debitæ, licèt non possit molestare emptorem, vel creditorem, habet tamen actionē ad pretium, siue sit res debita ex fideicommisso, siue ex primogenitura, nu.2.*

3 *Primogenitura nil aliud est, q̄ fideicōmissum.*

4 *Consensus præstitus ad vnum effectū pro cautione emptoris non præiudicat, quo ad alium, nempè respectu pretij.*

5 *Renunciatio debet strictè interpretari, & vt minus præiudicet, quàm fieri possit.*

6 *Consentiendi actus ad vnum finem non operatur vltra intentionem.*

7 *Consentiens hypothecæ rei propriæ ad commodum tertij censetur tantùm gratificari obliganti, vt suis indigentijs subuenire possit.*

8 *Consentiens obligationi reluibili non censetur donare, sed eo animo facere, vt obligās teneatur liberare, & reluere, Maximè, quādo quis obligat ex causa necessaria, & gratia subueniendi suis indigentijs, nu.9.*

10 *Sequentia declarat præcedentia, & è contra.*

11 *Nihil tàm naturale est, quàm vnumquodq; eo genere vinculi dissolui, quo ligatum est.*

12 *Primogenitus, si consentiat de feudo alium inuestiri sibi omnino præiudicat tàm respectu inuestientis, quàm inuestiti, Et de ratione nu.13. Declaratur nu.14. & 15.*

14 *Consentiens alium inuestiri de feudo ad se spectante, repetit pretium, quando commodū pecuniarium deuenit ad alium, cuius gratia fuit præstitus consensus.*

16 *Pater, si vendat rem subiectam maioriæ cū assensu Regis, & filij successuri, eueniente casu successionis filius repetit pretium.*

17 *Consentiens impositioni cēsus super fundo sibi sub cōditione debito, purificata conditione potest petere indemnitatē ab hæredibus eius, qui illum vendidit.*

CONTROVERSIA XV.

Breuibus agam, quia scio ab alijs in hoc puncto fuse scriptum fuisse, existimo igitur pretiū feudi Castri Sancti Martini non esse diminuendum ad preiudiciū Illustriss. D.Marchionis Federici pro rata capitalis census super eo impositi, & venditi per Illustriss. D.Marchionem Prosperum eius patrem, cum consensu eiusdem Marchionis Federici, sed reluendum esse per hæredes ipsius Dñi Marchionis Prosperi, vel actionem competere ad pretium dicti capitalis prædicto D.Marchioni Federico, ex regula, quòd consentiens venditioni, vel obligationi rei sibi sub spe debitæ, licèt non possit molestare emptorem, vel creditorem, habeat † tamen actionem ad pretium, l. si fundum per fideicommissum 92. aliàs est lex 94.in princip. vbi Bart.sub nu.1. versic.secundo casu, quando res non erat consentientis, sed erat debita, vel spe. & ibi communiter cæteri post eum, & præsertim Ias.qui testatur de communi, ff.de leg.1. Idem Bartol.in l.quæ dotis 34. sub num.14. versic. si verò erat mea spe, vbi Paul.de Castr.sub nu.12.& Ias.nu.60. ff.solut. matrimon. Laderch. conf.73. nu.5.6. & 7. Peregrin.de fideic.art.40. num.82.83. & 85.quæ

85. quæ iura,& authoritates loquentes in alienatione rei per fideicommissum debitæ, procedere debent † etiam in re primogenituræ subiecta, quia primogenium nihil aliud est, quàm fideicommissum,† Alba conf.60.nu.10. Parif.conf.72.nu.74.vol.4. Molin. de primogen.lib.1.cap.1.nu.7. Riminal.iun.conf.544. nu.69.iste enim consentiens dicitur consentire ad commodum emptoris, ne vnquam ab eo molestiam pati possit, & ita præcise consensit D.Marchio Federicus in gratiam, & securitatem emptoris, qui consensus ad vnum effectũ non præiudicat † in pretio respectu venditoris, quin ab eo repeti possit, Ripa in l. qui Romæ 122.§. duo fratres sub nu. 84. ad finẽ versicul.limita secundo,& ibi Alciat. sub nu. 28. vers.sed quid si simpliciter,ff.de verbor.oblig. consensus enim iste tamquam sapiens quandã renũtiationem sui iuris debet strictè interpretari, † & vt minus præiudicet renuntianti,quã fieri possit, Grat.conf.17.nu.46.vol.1.Cephal. conf.605. nu.5.Becci.conf.111. nu.31. & in specie Peregr.de fideic.art.40. sub num.72. & actus consentiendi factus ad vnum finem non operatur † vltra intentionem, Æmilian. conf. 140.num.10.

Id quod eò fortius dicẽdum est in casu isto, in quo feudum nõ fuit pleno iure alienatum, sed ius tantùm reluibile in fructibus, quod sapit quodammodo quãdam hypothecationem, quę omnibus consentientibus numquàm pręiudicat in pretio consentienti, quia censetur † tantùm gratificari obliganti, vt suis indigentijs subuenire possit, Bart. in d. l.quę dotis 34. nu.13. ff. solut. matrimon. vbi dicit in obligatione reluibili consentientem non censeri † donare, sed vt obligãs teneatur liberare, & reluere, cuius doctrinam communiter receptam esse testantur, ibidem Vincẽt.Herculan.n.38. Bolognet.n.111. & Barbosa sub nu.140.vers. est tertia quæstio,& vbi quis consentit alienãti, vel obligãti ex causa necessaria pro ęre alieno dissoluendo, vel simili indigentia, tunc † minus præsumitur donatio, Menoch.conf.87. nu.54.& 55. Riminal.iun.conf.190.num.50. Gra[illegible]. conf.60. nu.13. vol.1. Peregr. d.art. 40.nu.71. quia subest alia causa, quàm donationis, vt per eum.

Cum autem sequentia declarent † præcedẽtia, & è conuerso, §. Pauonum Institu. de rer. diuisio. vtiq; talem fuisse partium intentionẽ, quòd ipsi Illustriss. Dño Marchioni Federico non præiudicaretur in pretio deprædhendi potest,quia in totali alienatione dicti feudi fuerunt reseruata ei iura pro reintegratione totius pretij in bonis patris ipso patre consentiente, qui consensus vbi aliàs (quod negatur) præiudicatũ ei fuisset in prima venditione Census in pretio, eũdem D. Marchionem Federicum ad illud reintegrasset nouò contrario cõsensu patris, quia nihil tàm naturale est, quàm vnumquodq; eo genere vinculi dissolui, † quo ligatum est, l.nihil 35. ff.de reg.iur.

Nec obstat, quòd si primogenitus de feudo inuestitus,consentiat alium de eo inuestiri,sibi totaliter præiudicet, † ita vt nec ab inuestiente, nec ab inuestito quidquam petere possit, vt determinant Iaf.in d.l.quæ dotis 33. nu.64.ff. solut.matrimon. & in d. l.si fundum per fideicommissum 94.nu.34.ff.de legat.1.& Rosental.de feud.cap.9.concl.78. num.4. & cap.10. cõclus.45.nu.15.per text.in cap. vnico,§.præterea, quibus mod.feud.ammittat.tit.1. nam duo sunt tituli eiusdem rubricæ.

Quia respondeo eorum doctrinam procedere † in consensu adhibito respectu remotioris tantùm, qui inuestitur absq; interesse alicuius tertij de feudo de præsenti spectante ad cõsentientem, nàm quia talis consensus non potest interpretari præstitus alia de causa, quàm donationis,ex quo non consentit,vt tertius diuersus ab inuestito sentiat aliquod commodũ, sicuti euenit, quãdo alter, qui de præsenti possidet,vendit, vel hipothecat cum consensu futuri successoris,idcirco sibi totaliter pręiudicat, vt nec ab inuestito, nec ab inuestiente aliquid petere possit, nec ab alio tertio, quia nullum interuenit commodum alterius; Nos aũt agimus de repetendo, nec à domino directi, qui assensit,nec ab emptore,sed à tertio,cuius gratia commodatum est (vt ita dicam,) feudum gerendi proprij negotij causa.

Secundò respondeo, quòd doctrina prædicta procedit,quia nec dominus, nec alter recepit aliquid pecunia ęstimabile,vt remotior ille inuestiatur, secus quando † pretium, & vtilitas deuenit ad alium, in cuius gratiam proximior consentit alienationi, nã tunc illud pretium ab eo repeti potest, ita respondet, & declarat Barbosa in d.l.quæ dotis 34.sub nu.149. vers.vltimo infertur, ff.solut.matrim. vbi ita interpretatur Castrensi.in cõs.84.vol.2.in quo Rosental.fundat suam doctrinã d. cap.10. cõclus.45. in glos. F. & hanc responsionem ante Barbosam probarunt etiam Cumanus in d. l.si fundum per fideicommissum, 94.sub nu.4. ff.de leg.1.Ruin.conf.144.ad finem lib.2.Menoch.conf.87.nu.53.

Et licet Iason. & Rosent. dicant consentiẽtem non posse molestare inuestitum, nec petere quidquam ab inuestiente,non negant tamen,† quòd si tertius receperit pretium,ob id illud repeti non possit, quia nec de hoc apud eos est quæstio, & ideo concludere debemus hoc in casu dari repetitionem, sicuti in terminis voluerunt Gregorius Lopez ad leges partitar. Hispaniæ part. 4. tit.26. lege 10. glos. 1. quæst.8.fol.mihi 68. & Barbos.in d.l.quæ dotis

tis 34. sub nu. 148. vers. infertur secundò, ff. so-
16 luto matrimon. vbi quærunt,† si pater vendat rem subiectam maioriæ cum assensu Regis (ex quo Regis assensu datur intelligi rē fuisse feudalem,) & consensu filij successiui in ea, an filius habeat regressum ad pretium, & concludunt affirmatiuè, quando pater non fuit ille, qui creauit maioriam de suis bonis à Rege recognitis, quòd in casu isto non euenit, nam Marchio Prosper habuit feudum istud à Principe, cū iure primogenituræ, à quo primogeniti istud ius recognoscunt, non aūt à patre, præsertim, quia præcipua contemplatione ipsius Marchionis Foderici pretium vindicantis fuit concessum, & sine cuius consensu numquàm princeps alicui contractui super eo ineundo voluit assentiri.

Et adhuc propius ad rem, quòd consentiens imponi censum super fundo proprio à tertio,
17 possit petere,† & consequi releuationem, & indemnitatem ab eo, ad cuius commodum cōsensit, quamuis simpliciter consenserit absque aliqua reseruatione docuit Cenci. de censibus, par. 1. cap. 2. quęst. 1. art. 1. nu. 10. fol. 23. in impressione Veneta, qui ad hoc citat decisionem Rotæ 14. positam in fine ipsius tractatus, quæ apprime facit ad casum istum, quia ibi fideicommissarius pendente conditione consenserat impositioni census venditi per grauatum super re postea purificata conditione ad eum, qui consenserat, deuoluta.

ARGVMENTVM.

Fideicommissum perpetuum de mobilibus, quæ vsu non consumuntur quid comprehendat.

SVMMARIVM.

1 Mobilium Alia sunt, quæ non sunt in vsu nisi consumendo, Alia, quæ non consumuntur primo vsu, sed tamen breui tempore destruūtur, & hæc dicuntur vsu consumi, & de his, quæ seruando seruari non possunt, nu. 2. Alia sunt, quæ longissimo tantum tempore consumuntur, quæ dicuntur potius veterasci, quā consumi, & lex reponit inter ea, quæ seruando seruari possunt, nu. 3. & de singulis habentur exempla.

CONTROVERSIA XVI.

Quæritur quid veniat in fideicommisso facto per Illustriss. q. Dñum Marchionem Maximilianum Gonzagam ad fauorem primogenitorum in hæc verba respectu mobilium, quæ vsu non consumuntur.

Con questa conditione però, ch'il predetto palaggio paterno, & casa confinante à quella del predetto da Bagno, & la stalla sopradetta insieme con le gioie, gemme, argenti, & ori battuti, tapezzarie, & corami, & altri mobili, che per vso non si consumano, siano, e vadino sempre per ordine al primogenito.

Pro resolutione huius quæstionis breuiter dico rerum mobilium alias esse, quæ ipsomet
1 vsu naturaliter consumuntur,† qualia sunt vinum, oleum, triticum, pecunia, & similes, de quibus in l. 1. & in l. si vini 7. ff. de vsufructu earum rer. quæ vsu consumunt. §. constituitur. Institut. de vsufruct. l. final. in fin. C. de administr. tutor. Alexan. cons. 58. sub nu. 6. vol. 3. Maluas. cons. 110. nu. 1. & 2. Pedroc. consil. 7. nu. 1. Surd. decis. 67. paulò ante fin. Castil. de vsufruct. cap. 17. nu. 6. & 9. & de his proculdubio intelligi nequit dictum fideicommissum, quia istæ vsu naturaliter consumuntur.

Aliæ sunt res, quæ, licèt non consumantur ipsomet primo vsu, tamen quia breui tempore teruntur, vt sunt vestimenta quotidiana, linteamina, culcitræ, & quæ ad mensam, & lectū sternendum sunt necessaria, & alia, quæ quotidiano vsu frequentantur, & hæc quoque ve-
2 niunt† nomine earum rerum, quæ vsu cōsumuntur, & seruando seruari non possunt, vt in d. §. constituitur, Institut. de vsufruct. l. lex quæ tutores 22. in fine, C. de administr. tutor. Alex. d. cons. 58. sub nu. 6. vol. 3. Caccialup. inter consilia Socin. sen. cons. 9. sub nu. 2. vol. 4. Surd. d. decis. 67. propè fin. Paris. cons. 96. sub nu. 5. vol. 2. Pedroc. cons. 7. num. 1. & 2. & ob id nec istæ possunt dici venire in dicto fideicommisso.

Aliæ deniq; sunt res mobiles, quæ quidem tempore, & vsu consumuntur, nā tempus edax omnia destruit, sed quia non nisi longissimo tempore, & vsu teruntur, & ita sensim, vt diminutio bonitatis cognosci nequeat, nō repu-
3 tantur vsu consumi,† sed tantum veterasci, & à lege dicuntur res, quæ seruando seruari possunt, vt sunt aurum, argentum, res ferri stanni, orichalchi, vestes pretiosę, & suppellectilia reseruata, & similia, d. l. lex, quæ tutores 22. C. de administration. tutor. §. constituitur in princ. Instit. de vsufruct. iuncto text. in l. sed si quid 15. aliàs est 18. §. & si vestimentorum, ff. de vsufructu, vbi in d. §. constituitur, inter ea, quę vsu consumuntur, ponuntur vestimenta, quæ debent intelligi de quotidianis; In dicto autem §. & si vestimētorum, datur verus vsusfructus in vestimentis sericis, auleis, & alijs, quę reseruantur pro apparatibus, qui verus vsusfructus consistit tantùm in his rebus, quę vsu non cōsumuntur, & ita declarant Caccialup. in d. cōs. 9. inter consilia Socin. sen. num. 3. vol. 4. Paris. cons. 96. sub nu. 5. vol. 2. Maluas. cons. 110. nu. 10. Pe-

10. Pedroc. conf. 7. num. 11. Surd. decis. 67. propè fin. Castil. de vsufruct. cap. 17. nu. 24.

Et has posteriores res resoluo esse illas cōprehensas in ipso fideicommisso sub appellatione mobilium, quæ vsu non consumuntur, & in proposito casu ex descriptis in inuentario bonorum hæreditatis dicti Marchionis Maximiliani, aurum, argentum, gemmæ, lances argentei, & stannei, vasa argentea, oricalchi, vegetes, picturæ nobiles, vestes pretiosæ, aulea, tapeta reseruata, fulcimenta cubilium pariter reseruata certis particularibus temporibus, & occasionibus, blancariæ Flandriæ, quę nō sunt in quotidiano vsu, lanæ pretiosæ, ex quibus conficiuntur mattaracij, quæ non consumuntur breui vsu, libri, instrumenta metalli, ferri, balistæ, arcobusij, & similia.

Sicut prædicta comprehensa esse, & venire in dicto fideicommisso, censuit Senatus.

ARGVMENTVM.

Transactione inita inter hęredem scriptū, & legitimum successurum ab intestato, contra quem competat actio creditoribus, & legatarijs, quæstio magistraliter distinctione diffinitur.

SVMMARIVM.

1 *Transactione inita inter hæredem scriptum, & legitimum successorem ab intestato, contra quem agere possint, & debeant creditores, & legatarij, quæstionem distinctione deffiniunt doctores, & nu. 2. cum pluribus seqq.*

2 *Hæres legitimus si admittit testamentum, in quo alius scriptus est hæres, pro valido, sed illud querelat, & petit irritari, quomodocunque transigatur inter eos, semper in solidum conueniri debet hæres scriptus, & nu. 22.*

3 *Hæres legitimus si dicit testamentum nullum, & in transactione cum hærede scripto secuta tota hæreditas dimittatur ipsi hæredi scripto, & res particularis legitimo, hæres scriptus tenetur in solidum erga creditores, & legatarios.*

4 *Hæreditas, si transactione diuidatur per quotas inter hæredem scriptum, & legitimum, quando testamentum allegatur nullum, tunc creditores tenentur conuenire vtrunque pro rata, & similiter legatarij, si legata sunt repetita ab intestato nu. 5. si vero legata nō sunt repetita ab intestato, tunc actio legatarijs cōpetit tantùm contra hæredem scriptum sub d. nu. 5. & sufficit legata esse repetita ab intestato per clausulam codicillarem, nu. 6.*

7 *Testamentum, quando allegatur nullum, & secuta transactione tota hæreditas remanet hæredi legitimo, & res particularis tantùm hæredi scripto, contra quem agere teneātur creditores, & legatarij controuertunt doctores, Alij voluerunt actionem competere solum cōtra hæredem scriptum. plerīq; tamen communiter respectu creditorum tenēt eos agere debere contra hæredem legitimum nu. 8. Respectu autem legatariorum, si legata nō sunt repetita ab intestato, ipsi tenentur agere contra hæredem scriptum tantum; si verò sunt repetita, actio illis competit solummodo contra legitimum hæredem, non obstante, quod scriptus habuerit rem particularem sub d. nu. 8.*

9 *Pecunia tantum, si in trāsactione peruenit ad hæredem scriptum, & vniuersum ius hæreditatis ad legitimam, & legata fuerunt repetita ab intestato, tunc legatarij tenentur agere tantum contra hæredem legitimum.*

10 *Hæres scriptus eo casu, quo vigore transactionis secuta cum hærede legitimo, non potest cōueniri à creditoribus, vel legatarijs actione personali, nec etiam potest molestari actione reali.*

11 *Hæres scriptus, quando allegatur incapax, vel indignus secuta transactione cum hærede legitimo, quomodocunque transigatur, aliqui indistinctè voluerunt actionem cōpetere creditoribus, & legatarijs contra ipsum hæredē scriptum tantum, Cōmunis tamen opinio est in contrarium si hæreditas cedatur fisco, vel hæredi legitimo, quod hæres scriptus molestari nequeat, quamuis illi remanserit aliqua res particularis nu. 12.*

Alij distinxerunt, quòd aut super oppositione incapacitatis, vel indignitatis secuta est sententia, & hæres scriptus fuit priuatus, & tūc omnia onera spectent ad priuantem, Aut versamur in dubio, & non sequitur sententia, & hoc casu iudicandum sit pro testamento, & hæres scriptus tantum conueniri debeat num. 14. Auctor distinguit, quòd aut agimus de indigno, & tunc, quia ipso iure fit hæres, si non sequatur sententia, actiones dentur tantùm contra eum, Aut agimus de incapace, & non instituibili, qui non posset acquirere hæreditatem, & tunc idem resoluendum sit, prout, quando testamentum dicitur nullum, nu. 15.

16 *Potentiorem, si quis instituat, vt hæres legitimus, seu alius prætensor, habeat duriorem aduersarium, testamentum est nullum.*

17 *Hæreditas, quando fuit adita ab hærede scripto tunc vtcunque transigatur, actiones dantur contra eum, quia iam constat de certo hærede, declaratur nu. 20. & 25.*

18 *Hæres scriptus, vbi adiuit hæreditatem, non liberat se restituendo partem legitimo hæredi ex causa transactionis.*

19 Cre-

19 *Creditores, & legatarij, si volunt probare, quod heres scriptus solus sit heres, audiuntur, & contra eum habent actionem, non obstante transactione.*

20 *Haredem nō sufficit quem fuisse scriptum, nisi etiam fuerit consecutus bona hareditatis, ad hoc vt transigendo non possit se liberare à creditoribus, & legatarijs.*

21 *Hares scriptus numquam conueniri potest à creditoribus, vel legatarijs, nisi adeat hareditatem.*

23 *Adiri validè nequit hareditas ab eo, qui ignorat, an sit hares.*

24 *Repudiare non potest hareditatem ille, qui dubitat, an sibi sit delata hareditas.*

25 *Haredem scriptum adiuisse hareditatem non sufficit certum esse ad hoc, vt possit conueniri à creditoribus, & legatarijs non obstante trāsactione, nisi etiam sit certum eum de iure esse haredem.*

26 *Vendita hareditate, in qua non adsint nisi tria pradia, si illa singulariter euincantur, venditor non tenetur de euictione, quia nō dicitur euictum ius hareditatis.*

27 *Incapax si sit hares scriptus aliquorū bonorū, puta, quia forensis, ita quod legitimus succedat in vna parte, & scriptus in alia, quilibet eorum conuenitur pro rata, Quod procedit quamuis bona non fuerint diuisa per quotas, cum declaratione tamen, ibidem.*

28 *Bona hareditatis, quando ferè omnia cōsistunt in stabilibus, tunc forensis dicitur absolutè incapax ipsius hareditatis, licèt adsint aliqua mobilia.*

29 *Iudicium idem est de maxima parte bonorum, quòd de tota.*

30 *Legata an minuantur ad ratam euictis aliquibus bonis hareditarijs remissiuè.*

CONTROVERSIA XVII.

QVO ad primam quæstionem, in transactione inita inter hæredem scriptum, & legitimum successorem ab intestato cōtra quem agere debeant creditores, vel legatarij, 1 † glos. magna in l. controuersia 14. ff. de trāsactionibus, distinguit tria capita principalia, quæ magis distinctè recitat ibidem Iason. sub num. 3. colum. 2. versic. sed si in radice consideres.

Aut enim hęres legitimus querelat testamētum, & admittit illud pro valido, sed dicit irritandum esse, Aut dicit illud nullum ipso iure, Aut denique dicit valere, sed hæredem scriptum esse incapacem.

In primo casu glosa, & ibi vniuersa schola scribentium in d. l. controuersia, vnanimiter 2 concludunt † quomodocunque transigatur semper conueniendum esse in solidum hæredem scriptū per text. in l. 3. in princ. vbi Odofred. colum. 2. ff. de transact. & ita tradunt in d. l. controuersia 14. Alberic. col. 2. versic. item oppono, Bart. nu. 2. Bald. sub nu. 3. Angel. circa finem, Iacobin. in prima lectura, nu. 7. Ias. sub num. 3. versic. & primum membrum, & col. 3. ff. eodem titu. de transactio. Trigon. singular. 94. num. 2.

In secundo casu, quando testamentum asseritur nullum, tunc distinguit glos. in dicta l. controuersia, quod aut ita transigitur, vt tota hæreditas remaneat hæredi scripto, 3 † & res particularis legitimo, & tunc omnes conueniunt, quòd hęres scriptus teneatur insolidum, Alberic. in d. l. controuersia colum. 2. versic. aut dicit testamentum, & ibi Bart. num. 4. Bald. sub nu. 5. Iacobin. in prima lectura sub nu. 7. Ias. sub nu. 3. versic. secundo autem casu, ff. de transactio. Odofred. in d. l. 3. in princ. col. 2. ff. eod. tit. Trigona d. singul. 94. nu. 4. Surd. consil. 92. n. 8

4 Aut hæreditas diuiditur per quotas, † & tūc respectu creditorum pariter concordant, quod pro rata conuenire debeant vtrumque hæredem per tex. expressum in d. l. controuersia 14. vbi Alberic. col. 2. versic. aut institutus, Bart. nu. 5. Ias. sub num. 3. versic. in tertio ibi si vero, & col. 3. vers. aut enim transactione, ff. de transaction. Odofred. in d. l. 3. in principio col. 2. ff. eodem tit.

Respectu verò legatariorum, quando hæreditas diuiditur per quotas inter hæredem scriptum, & venientem ab intestato, iterum distinguunt doctores, quòd aut legata sunt repetita ab intestato, 5 † & tunc legatarij conueniunt vtrumque pro rata; si verò non sunt repetita, tunc actio tantùm competit contra hæredem scriptum: ita post glosam in d. l. cōtrouersia 14. tradunt ibi Iacob. Butrigar. sub nu. 5. Alberic. col. 2. vers. aut quæritur, Bart. & Bald. vterque sub num. 5. Iacobin. in primâ lectura ante nu. 2. & sub nu. 7. Ias. sub nu. 3. versic. in legatarijs, & versic. sed tu dic secundum glosā, ff. de transact. Odofred. in d. l. 3. in princ. col. 2. ff. eod. tit. Surd. cons. 92. nu. 7. & 29.

Et sufficit si legata fuerint repetita ab intestato, etiam per clausulam codicillarem tantū, 6 † Iason. in sæpedicta l. controuersia 14. col. 3. versic. & aduerte, & Iacobinus in prima lectura nu. 1. in fine, & nu. 2. ff. de transact.

Aut verò tota hæreditas remanet legitimo hæredi, & res tantùm particularis hæredi scripto, 7 † & tunc sunt opiniones. Hugo enim, quē refert glos. in d. l. cōtrouersia 14. & Iason. ibid. col. 4. sub nu. 8. versic. tertius casus, ff. de transac. tenuit actionem tantùm competere contra hæredem scriptum.

Sed reprobata eius sententia communiter concludunt DD. quòd respectu creditorum indi-

indistinctè debeant agere contra legitimum, 8 † cui tota obuenit hæreditas; Respectu verò legatariorum, si legata nõ sunt repetita ab intestato, competat actio tantùm contra hæredẽ scriptum; si verò sunt repetita, è contra detur tantùm insolidum contra legitimum, non obstante, quòd hæres scriptus habuerit rẽ particularem: ita concludunt Odofred. in d. l. 3. in princip. col. 2. versic. sed illud quæritur, ff. de transact. Iacob. Butrigar. in d. l. cõtrouersia 14. col. 2. & ibi Bart. nu. 9. Bald. nu. 5. & sub nu. 9. Angel. sub nu. 5. qui dicit opinionem Hugonis procedere tantùm, quando mala fide, & in fraudem trãsigisset hæres scriptus, Fulgos. nu. 9. qui pariter dicit opinionem Hugonis habere locum, vel quando mala fide fit transactio, vel quando certum erat hęreditatem spectare ad hæredem scriptum, Castr. nu. 7. Ias. sub nu. 8. versic. Tertius casus huius secundi membri, ff. eod. tit. de transact. Surd. d. cõs. 92. sub nu. 8.

9 Et multò magis eadem resolutio vera est, † si nõ res particularis, sed pecunia tradatur hęredi scripto, vt sentiunt prædicti omnes, & explicitè Castr. in d. l. controuersia.

Quam conclusionem ampliant, vt ne dum hæres scriptus non possit conueniri actione 10 personali, † sed nec etiam reali, quando in transactione habuit rem particularem hęreditariam, Bart. in d. l. controuersia 14. sub num. 9. qui tamen loquitur sub dubio, sed assertiuè hoc firmat ibi de mente omnium, Fulgos. pariter nu. 9. per leg. 1. §. cum autẽ, C. commun. de legat.

In tertio casu, quando hęres scriptus allega- 11 tur incapax, † vel indignus, glos. in ead. l. controuersia 14. ff. de transact. cõcludit, quòd semper quandocunq; transigatur actio tantũ competat contra hæredem scriptum, & sequitur Odofred. in d. l. 3. in fine princip. ff. eod. tit.

Tamen, vbi hæreditas ceditur fisco, vel hæredi legitimo etiam retenta re aliqua per hęre- 12 dem scriptum, † communiter reprobatur opinio glosæ per Alberic. in d. l. controuersia in fin. & per Bart. nu. 10. Bald. sub nu. 10. Angel. col. fin. versic. sequitur in glos. Castrens. in fin. nu. 8. Iacobin. in 1. lectura sub nu. 6. versic. in eadem glos. ibi in fin. & in 2. lectura nu. 13. ff. de transact. qui concludunt unò scriptum hæredem molestari non posse, & mouentur, quia licet ipse hæres remaneat, tamen is, qui aufert hæreditatem tenetur pro oneribus hæreditarijs, per text. in l. cancellauerat 2. cum ibi notatis, ff. de his, quæ in testament. delentur, & per notata in l. hæreditas 4. C. de his, quibus, vt indign. & in l. nostram 30. C. de testament.

Facit etiam quia, licet quis sit hæres nomine, & alter habeat hæreditatem, actiones om- 13 nes dantur † contra possessorem, quia ille reputatur hæres, Angel. in d. l. controuersia 14. col. fin. versic. sequitur in glos. Fulgos. sub nu. 8. Iacobin. in 1. lectura paulò ante nu. 7. ff. de transact. Surd. cons. 92. nu. 8. in fin.

Verũ Fulgos. in sæpe memorata l. cõtrouersia, sub nu. 9. col. fin. versic. sic dicunt Doct. reprehendentes, & Ias. pariter sub nu. 9. defen- 14 dunt glos. † dicẽtes verum esse quidem, quòd, vbi sequitur sententia, & hæres scriptus priuatur, priuans tenetur ad omnia onera, sed cum versamur in dubio, & non sequitur sententia, iudicatur pro testamento, sicuti in primo casu, quando obijcitur querela pro eo irritando.

15 In hoc tamen casu videtur distinguendũ, † quòd, aut agimus de indigno, & tunc, cum ille fiat hæres, & deinde ei auferatur hæreditas, possit procedere opinio glosæ, Fulgosij, & Iasonis. Aut agimus de incapace, & nõ instituibili, qui nunquam acquirit hæreditatẽ, & tunc idem iudicandum, & resoluendum sit, prout, quando dicitur testamentum nullũ, quemadmodum resoluit Bald. in d. l. controuersia 14. sub num. 10. quem sequitur Iacobinus in 2. lectur. ante nu. 13. versic. sed quid erit si dicatur, ff. de transact.

Modò applicando prædicta ad pręsentem controuersiam, dico, quòd cum opponeretur nullitas testamenti defuncti ob institutionem potentioris, prout in transactione inita cũ hærede legitimo asseritur de nullitate oppositum fuisse, & in facto verum est, quæ nullitatis oppositio ex causa prædicta habebat probabilem colorem, dubitationem, & prætensionem, cũ institutio potẽtioris, vt aduersarius habeat duriorem litigatorem faciat testamentum nullũ, 16 † §. fin. Institut. quib. modis testament. infirment. Pancirol. cons. 28. & cum in testamento prædicto adsit clausula codicillaris, quæ facit censeri repetita legata ab intestato, vt dixi nu. 6. hæres scriptus non potest conueniri, quamuis in transactione cõuenerit de egregia quãtitate pecuniarum sibi danda ab hærede legitimo, pro qua postea insolutum habuit multas terras, & etiam prædium particulare (vt prætenditur) remanserit ipsi hæredi scripto, quia retentio rei particularis, vel pecuniarum, non facit, vt hæres scriptus possit conueniri, vt dicebam num. 5.

Nec huic resolutioni obstat, q; hæreditas fuerit adita per hæredem scriptum, quo casu videtur indistinctè ipsum cõueniri posse, quia iam constat de certo hęrede, & opinio in op- 17 positum firmata procedit, † quando incertum est, quis futurus esset hæres, vt in d. l. cõtrouersia 14. ibi *propter incertum successionis*, vbi hoc sentire videtur Alberic. col. 2. versic. *nec enim hæres scriptus, si adiuit liberat se à creditoribus* 18 † *restituẽdo legitimo partem ex causa transactionis*, & Fulgos. sub nu. 3. versic. [illegible] idem ibi lex contraria, vbi habet hæc verba *[illegible]um enim*

hoc

hoc casu scriptus hæres hæreditatem adierit, & se hæredem fecerit, & per decisionem controuersiæ factam ad ipsum firmatum sit, quia vniuersa hæreditas remansit apud eum, non esse omnino audiendum contradicentem legatarijs. & col. fin. versic. *& idem dico in eo, qui dubitat, an esset hæres capax, quando tamen adijt, vt si transigit teneatur insolidum*, Ias. sub nu. 2. ibi, *ex quo scriptus hæres adeũdo tenetur creditoribus etiã vltra vires hæreditatis, certè posteà transigendo cum hærede legitimo non facit quin creditoribus insolidum teneatur*, ff. de transact. Surd. cons. 92. sub nu. 29. versic. *nos vero non sumus in dubio illo successionis, quia hæreditas fuit semel adita*.

Et idem videtur sentire Angel. in d. l. controuersia 14. sub num. 2. versic. Attende. dum inquit, quòd si creditores, vel legatarij vellent suscipere in se onus probandi, & probare, quòd scriptus solus esset hæres, contra eum recurre- 19 re possent, † & ibi Bal. sub nu. 10. Ias. sub nu. 2. versic. dicit tamen notabiliter, Iacobin. in prima lectura sub nu. 2. & in secunda sub nu. 5. ff. de transact. Trigon. singul. 94. propè finẽ, Surd. d. consil. 92. num. 30.

Namq; respondeo primò, quòd obiectum 20 non potest esse verum, † nisi vbi etiam cũ additione hæres scriptus, fuerit cõsecutus possessionem bonorum; nam tunc, quia omni respectu videtur factus verè hæres, posteà transigẽdo non potest præiudicare creditoribus, & legatarijs, nisi probaretur hæreditatem ad eum non spectasse, & in his terminis, si benè aduertatur loquuntur Doctores in contrarium citati, dum dicũt, quòd hæres scriptus transigẽdo, & restituendo partem hæreditatis hæredi legitimo, non liberat se; Sed si sit adita hæreditas per hæredem scriptum, qui tamen non sit consecutus bona, quòd ex hoc tantùm possit conueniri post trãsactionem, repugnat dispositioni d. l. controuersia, quia essent de indubitabili, si ibi non fuisset adita hæreditas, nã certum est hæredem scriptum † nunquàm conueniri posse, nisi adeat hæreditatem, l. 1. in fin. ff. de iniusto rupt. testam. l. 3. C. de reuoc. his, quæ in fraud. creditor. l. fin. C. de primipil. lib. 12. l. scimus 22. §. cũ igitur, versic. *similiq; modo* C. de iure deliberan. l. eum qui 4. C. arbitr. tutel. & ideò cum determinet ipsos hæredes cõueniendos esse iuxta ratam portionis hæreditariæ vnicuiq; obuentæ, & sic etiam sentiat, si tota cederetur legitimo, insolidum ipsum conueniendum esse, prout communiter illam interpretantur Doctores, vt retuli num. 7. datur intelligi id verum esse, quamuis hęres scriptus adiuerit hæreditatem, quia aliàs sine aditione inanum fuisset quærere, an potuisset conueniri, vbi non possideret bona.

Secundò respondeo, quòd obiectum procedit, quando † legitimus hæres admittebat te- 22 stamentum pro valido, sed petebat illud irritari, nam tunc, si hæreditas fuit adita per hæredẽ scriptum, non se liberat transigendo, vt dicebã in primo casu, secus si testamentũ dicatur nullum, quia tunc validè adiri non potest hæredi- 23 tas † ab eo, qui ignorat an sit hæres, l. hęres institutus 32. cum duabus legib. seqq. & l. cum falsum 46. ff. de acquirend. hæredit. & ita post Alberic. in d. l. cõtrouersia 14. col. penult. versic. modo resumendo. tradit ibi Ias. col. 3. versic. secundum membrũ glosę, Bald. in 2. lectur. per modum additionis ibi, *si est dubiũ ergo hæreditas adiri non potest*, Fulgos. col. 2. in princ. versic. *cum dubitans fortè adire non potuerit*, & sub nu. 6. ibi, *quia incertus non potest adire hæreditatem*, ff. de transact. & quòd vbi testamẽtum est, vel allegatur nullum non possit adiri hæreditas, validè tradit Decian. cons. 37. num. 8. volum. 1.

Sicuti & is, qui dubitat, an sibi sit delata hę- 24 reditas nõ potest † eam repudiare, l. is, qui hęres 13. §. 1. ff. de acquirend. hæredit. Alciat. cõs. 54. nu. 5. lib. 5. aliàs est cons. 272.

Et non turbat, quòd dicebatur legem requirere incertitudinem hæredis, quę non videtur subesse, quando fuit adita hæreditas per hęredem scriptum, quia lex considerat incertitudi- 25 nem in iure † respectu ipsarum partium, quia vterq; contendat se hæredem, & apud eos sit incertum, quis foueat ius, nam hęc incertitudo non potest esse apud legem, quia apud eam ius semper est certum, quæ incertitudo non cessat per aditionem factam de facto, vt non obscurè sentiunt in d. l. cõtrouersia 14. Alberic. col. 1. versic. sed nescio. & col. penult. versic. sed vbi legitimus, Bald. sub nu. 1. ibi, *quia nescitur*, & sub nu. 5. ibi, *propter incertum successionis*, Fulgos. sub nu. 2. ibi, *cum sit incertum de iure successionis*, & col. fin. versic. *cæterum si est incertum*, Iacobin. in 1. lectur. sub nu. 1. & sub nu. 2. Ias. sub nu. 1. in secundo notabil. & sub nu. 2. versic. *sed quia incertum est quis eorum de iure*, ff. de transact. Trigon. singul. 94. Surd. cons. 92. sub nu. 28. qui omnes considerant incertitudinem de iure, quæ nõ cessat, vt dixi, per aditionem de facto, cum illa non certificet ius.

Licet autem vltra nullitatem testamẽti prędicti allegaretur etiam per legitimos hæredes, quòd bona erant feudalia, & fideicõmisso subiecta, & ob id de eis non potuisse disponere testatorem, quod non impugnat testamentum, nec euincit hæreditatem, sed tãtum minuit illam per euictionem bonorum particularium, iuxta text. in l. 1. C. de euictionib. vbi glos. in verb. *in singulis*, & ibi Bald. & Salicet. in fin. 26 qui concludunt, † quòd vendita hæreditate, in qua adessent tantùm tria prędia, si illa omnia prędia singulariter euincantur, non autem tan-

tanquàm ius hæreditarium, venditor non tenetur de euictione, quia adhuc emptor dicitur habere ius hæreditatis, quo casu non obstante dicta euictione hæres scriptus remansisset hæres, & consequentur posset conueniri.

Tamen sufficit, quòd ex vno capite prætenderetur nullitas ipsius testamenti ad causandū effectū liberationis hęredis scripti, renunciando, seu dimittendo hæreditatem legitimi.

Respectu autem oppositæ incapacitatis, dico, quòd, licèt vbi fuisset incapacitas totius hęreditatis, actio competeret tantū contra legitimos hæredes, quibus per transactionem obuenit hæreditas, vt firmaui supra nu. 11. tamen, quia regulariter statuta exclusiua forensium non excludunt ab omnibus bonis, sed à stabilibus tantùm, credo, si tale esset in loco statutum, quòd non potuisset dici incapax hæreditatis hæres scriptus, sed tantùm certorum bonorum, & hoc casu ad ratam conueniuntur 27 † legitimus, & scriptus respectu bonorum cuiq; obuentorum secundum eorum capacitatem, Carpan. in constitut. Mediolan. prohibitiua alienationis stabilium in forenses sub nu. 245. Peregr. de fideicommiss. art. 4. num. 53. quando non militat diuersa ratio inter quotam hęreditatis, & bona particularia, prout in simili obseruat Dec. in l. pactum, quod dotali 15. col. fin. in secunda limitation. C. de pact.

Nisi forte vniuersæ ferè vires hæreditatis 28 constitissent in stabilibus, nam tunc † videretur fuisse incapax absolutę hæreditatis, quia idem iudicatur de maxima parte bonorum, quod de 29 tota, † Bart. in l. nomen 33. §. filio in fine, ff. de leg. 3. per tex. in l. quid ergo 92. vbi glos. Bart. & alij, ff. de leg. 1. idem Bart. in l. 3. §. quidam liberis, nu. 1. ff. ad trebel. Castr. in l. cum virum 16. sub nu. 6. & 7. C. de fideicommiss. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 7. tit. 7. nu. 9. in vltima impressione cum additionibus, Matthe. Brun. cons. 142. nu. 8. & 9. Peregr. artic. 7. nu. 61. Surd. cons. 434. nu. 25. Simon de Præt. de interpret. vlt. volunt. lib. 3. fol. 273. col. 4. vers. super his etiam, D. Manent. cons. 31. nu. 15.

Ex quibus in hoc primo puncto concludo, quòd ex quo allegabatur nullitas testamenti habens probabilem colorē, vt dixi sub nu. 15. versic. Modò applicando, hæres scriptus sit tutus, & non possit cōueniri, licet alia etiam opponerentur, quæ nō tendebant ad nullitatem ipsius testamenti, quia illa subordinatè verisimiliter proponebātur, & principalis actio erat totaliter annullandi ipsum testamentum, & sufficit, quòd adesset causa, & prætēsio annullationis ex aliquo capite.

Vbi autem constaret de veritate prætensionum hæredum legitimorum, & euincerentur bona particularia feudalia, & fideicommisso subiecta, non autem hæreditas, vel quota, an 30 minuenda essent † legata, & præsertim istud magnum legatum annuum, cuius timetur molestia ad releuamen hæredis, est quæstio, quæ in præsentiarum non est necessaria, de qua tamen agunt Peregr. de fideicom. art. 4. nu. 58. Lanar. cons. 70. Tusc. in verb. legatum concl. 54. to. 5. fol. 56. Simon de Præt. de interpr. vlt. volunt. lib. 4. interpr. 1. dubit. 7. n. 81. fol. 391.

ARGVMENTVM.

Pro legato annuo, An competat actiò saltem realis contra tertium possessorem bonorum testatoris pro pēsionibus decursis antequàm possideret, vel saltem pro decursis, & decurrendis, postquàm cæpit possidere. Euictio non præstatur pro bonis dimissis in transactione, nec pro contractu ordinato ad retinere, non autem ad dare.

SVMMARIVM.

1. *Actio personalis non datur contra singularem successorem, amplia nu. seq. limita nu. 3.*
2. *Actio personalis non detur contra singularem successorem, etiam quòd ex fundo possesso particulariter præstatio fieri deberet.*
3. *Actio personalis datur contra tertium pro alimentis, declaratur ibidem.*
4. *Legatum annuum nō censetur factum pro alimentis, nisi fiat pauperi.*
5. *Hypothecaria competit contra omnia bona testatoris pro legatis.*
6. *Actio nec personalis, nec hypothecaria datur contra singularem successorē pro legatis annuis decursis antequàm ipse fundum possideret vide tamen nu. 23.*
7. *Legatum annuum pro primo anno est purum, & pro sequentibus conditionale, & nu. 18.*
8. *Hypotheca pro legato conditionali oritur tantum purificata conditione.*
9. *Fructus cuiuslibet rei testatoris cēsentur obligati pro præstatione annui legati.*
10. *Actio realis datur contra tertium possidentem rem, ex cuius fructibus annua pensio præstāda venit.*
11. *Hypotheca nulla oriri potest contra fundum alienatum ab hærede pendente conditione legati, & si oriretur esset posterior iure tertij possessoris, qui acquisiuit dum res erat libera, vide tamen nu. 23.*
12. *Hypothecam legalem censetur remisisse testator in legato annuo, cum onus voluerit imponere fructibus, & non bonis.*
13. *Intellectus ad l. final. §. final. ff. de contrahend. emption.*

14 Sti-

14 *Stipulatio annua est vna pro omnibus annis, & non multiplex.*
15 *Actio vnica oritur pro omnibus annis in stipulatione annua.*
16 *Hypotheca in stipulatione annua nascitur ab initio pro omnibus annis.*
17 *Legatum annuum est multiplex.*
19 *Hypotheca in legato annuo oritur singulis annis.*
20 *Hypotheca non datur in re aliena.*
21 *Intellectus ad l.1.& 2.C.commun.de leg.& ad §.nostra autem instit.de legat.*
22 *Habilia semper cætera præsupponuntur, cum de vno disputamus.*
23 *Hypotheca, & saluianum interdictum datur secundum aliquos contra tertium possessorem pro annuis legatis non solum decursis postquàm ipse possidet, sed etiam sub alio possessore.*
24 *Hæres scriptus, qui transegit cum legitimo, si conueniatur, & molestiam patiatur à creditoribus, & legatarijs, non habet regressum contra dictũ hæredem legitimum, nisi ab eo stipulatus fuerit indemnitatem.*
25 *Euictio non præstetur pro eo, quod dimittitur in transactione.*
26 *Euictio non debetur ex contractu, qui ad retinere, non ad dare ordinetur.*
27 *Euictio præstatur pro quocunque contractu oneroso ordinato ad dare, quamuis non fuerit promissa.*

CONTROVERSIA XVIII.

QVO ad secundam quæstionem præcedẽtis controuersiæ, An hęres scriptus possit molestari ab isto legatario pro hoc annuo magno legato in prædijs habitis in solutum ab hærede legitimo vigore pecuniæ conuentæ in transactione, & quę bona præsuponuntur esse de hæreditate testatoris, qui fecit legatum.

Respectu actionis personalis sine dubio illa 1 non videtur competere, quia non datur † cõtra singularem successorem, l.1.§.si hæres, ff. ad trebell.etiam quando ex illo fundo particu- 2 lariter præstatio fieri deberet † l.fin.§.fin.ff.de contrahend. emption. quo in casu non versamur, quia non fuit designata solutio à testatore super aliqua particulari proprietate.

Et quamuis Guid. Pap. q. 576. voluerit pro 3 alimentis † contra tertium dari personalem actionem, tamen eius decisio non applicatur casui nostro, tùm quia loquitur, quando ex illo fundo possesso à singulari successore præstari debebant alimenta, tum etiam quia lega- 4 tum annuum non censetur † factum loco alimentorum, nisi fiat pauperi, Surd. de aliment. titu.2. quæst. 12.

Respectu verò hypothecariæ, etsi detur 5 contra omnia bona testatoris pro legatis, † l.1. & 2. C.commun. de legat. §.nostra autem, instit.de legat. Negusant.de pignorib.in 4.membro secundæ partis nu. 157.

Tamen pro legatis annuis præteritis, & decursis dum ista prædia fuerunt penès hæredẽ, legitimum, & eius patrem, & antequàm da- 6 rentur in solutum hæredi scripto, non dari † aliquam actionem nec personalem, nec hypothecariam cõtra singularem successorem, defendit Surd.decis.28.per totam, quem sequuntur Gratian. discept. forens.294. nu.8. part.1. & D.Præses Manent.decis.48. nu.8. 9. & 10. qui mouentur ea ratione, quòd præstatio ista annua in quantitate sit facienda de fructibus, & testator censeatur eam restrinxisse ad ipsos fructus, & mandasse, quòd de eis fieret solutio, vnde pro decursis actio tantùm competit contra eum, qui fuit hæres testatoris, & illos percepit, non contra alium successorem singularem.

Et sic videtur cõcludendum pro legatis annuis decursis non posse molestari nec personali, nec reali actione in istis prædijs.

Pro alijs verò maturatis, & maturandis de tẽpore in tempus postq̃ factus est eorũ dominus per dictam dationem in solutũ, licèt videretur posse molestari, quia legatum annuũ pro 7 primo anno est purum, † & pro sequentibus conditionale, l.4.ff.de annuis legatis, & pro le- 8 gato conditionali oritur hypotheca, † verificata conditione Castr.conf.110.nu.4.vol.1.Negusant.de pign.in primo membro quartæ partis n.19. quæ singulis annis purificata fuit post dictam dationem in solutum, & de tempore in tẽpus purificabitur donec viuet legatarius, quod etiam videtur dicendum, quia censen- 9 tur obligati fructus † cuiuslibet rei testatoris pro hac præstatione, argumento tex.in l. si fideicommissum 50.§. tractatũ, ff.de iudic. quo 10 casu datur actio realis † contra tertium possidentem rem, ex cuius fructibus annua pensio præstanda venit, l.fin.§.fin.cum sua glos. ff.de contrahend.emptio.

In contrarium considerari posset, quòd pro legato conditionali ante purificatam conditionem non competit hypotheca in bonis testatoris, sed tantùm nascitur à die purificatæ conditionis, vt paulò supra deduxi nu. 8. vnde, si medio tempore res alienatur ab hærede, quod facere potest, quia est dñus, & transferratur in alium, posteaq̃ purificatur conditio, nulla 11 amplius potest oriri hypotheca † super re in alium, cum esset libera alienata, imò si oriretur esset posterior ipso acquisitore, cum in casu isto non retrotraheretur, & per consequẽs ille tertius, & sic possessor etiam noster remanet

net tutus vt anterior, vt in specie concludunt Castrens. consil.446. in primo dubio, vol. 2. Negusant.de pignorib. in primo membro dictæ quintæ partis ante nu.11. versic. sed licet ita sit, & optime D. Manent. decis.48.nu.10.

12 Imò hypothecam cēseri remissam † in istis annuis legatis à testatore, tradit Gratian.dicta discept.forens.294.nu.8.par.2.

Nec obstat d.l.fin.§.fin. ff. de contrahend. 13 empt.quia ibi est debitum annuum † ex contractu, stipulatio autē annua est vna pro om- 14 nibus annis,& non multiplex, † l. si Stichum 16.§.1.ff.de verb.obligat. l.Senatus 35. in fin. ff.de donat.causa mortis, l.si à colono 59. in princ.ff.de fideiussorib. & ob id etiam vnica 15 tantùm est actio, † quæ pro omnibus annis oritur à principio, l.si filiusfamilias 79.in princip.ff.de verbor. obligat. & tradit glos. magna circa mediū, in l.si stichum 16.§.1. & ibi Bart. sub nu.1. Angel.versic.tu dic, Bald.in summario, Ias.sub nu.1.in prima vtilitate, Imol.col.2. vers. Angelus hic dicit, & Castr.circa princip. melius in quinta vtilitate, Aquens.sub nu.1. & 4.& Alciat.in princip.ff.de verbor. obligat. & 16 propterea nascitur etiam hypotheca † ab initio pro omnibus annis, qua affecta res postea trāsit in singularem successorem, legatum ve- 17 rò annuum † est multiplex, d.l.si stichum 16. §.1.ff.de verbor.obligat.d.l.Senatus 35.in fin. ff.de donation.caus.mortis,& pro primo anno 18 est purum,† pro sequentibus verò cōditionale, d.l.4.ff. de annuis legat. & ideò non oritur 19 hypotheca † nisi purificata conditione, & sic singulo quoq; anno; vt supra dicebam nu.8. & sub nu.10.quę si purificatur, quando dominiū rei translatum est in alium, nulla oriri potest 20 hypotheca, vti in re aliena, † l.2. & l.prædium 6.in fine. C.si res aliena pignor.data sit, cum similibus.

Et ad l.1.& 2.C.commun.de legat. & ad §. nostra autem, Institut.de legat. in quibus habetur competere hypothecam pro quocunq; 21 legato,& sic etiam annuo; Respōdeo,† id verum esse, si tempore, quo purificatur conditio, res non fuerit alienata, & ita res sit habilis ad hypothecam contrahēdam, secus si medio tēpore, quo erat libera, fuerit in alium translata; sicq; dicta iura procedunt data habilitate subiecti, quia, cū de vno disputamus, semper præ- 22 supponuntur cætera habilia, † l.4.ff.qui testament.facer.possunt.§.in extraneis, Institut.de hæredum qualitate,& differentia.

Non transit tamen omnino sine difficultate resolutio huius secundæ quæstionis, quia ali- 23 qui voluerunt † pro annuis legatis non solum decurrendis, sed etiam decursis sub alio possessore hypothecariam competere contra singularem successorem,& contra illum posse intētari Saluianum interdictum,& ita tenuit Rot. decis.689.sub nu.4.par.3.diuersor. Paul.Marches.de Saluian. interdict.par.1.cap.9.nu.2.& ego quandoq; pro quodam anniuersario prosecutus sum hanc sententiam contra tertium possessorem pro decursis, dum ipse possideret, sed istud legatum non erat minoris priuilegij, quàm sint alimenta.

Si tamē aliqua competeret actio huic legatario, quod ex prædictis non videtur admittēdum, nō est difficultas, quòd magis expediret hæredi scripto si conueniretur Saluiano interdicto pro bonis in solutū habitis, quā actione personali vti hæres scriptus, nam hac posteriori actione ipse non haberet regressum pro 24 sua indemnitate † contra hæredem legitimū, cum quo fuit transactum, cum illa non fuerit stipulata in ipsa transactione, vt est text. in l. Imperatores 3. in fine principij, vbi Bald. sub nu.1. Angel.nu.2. & Castr.nu.4. ff.de trāsact. Castr. in l.controuersia 14.sub nu.7.ff.eod.tit. Surd.cons.92.nu.6.

Facit etiam, quia non præstatur euictio de eo, quòd relaxatur, & dimittitur in transactio- 25 ne, † l.si pro fundo 33. C.de transaction. Caballin.de euiction.§.4. nu.36. & euictio non 26 oritur ex contractu, qui ad retinere, † non ad dare ordinatur, Prucman. cons.48.num.179. vol.1.Thesaur.iunior.lib.1. quæst.77.num.8. hic autem non conueniretur ex aliquo dato ab hærede legitimo, nec ex aliquo eius facto.

Pro molestia verò, quam pateretur pro prędijs sibi datis ab eo insolutum, haberet regressum pro sua indemnitate contra dictum hæ- 27 redem legitimum, quia euictio debetur † pro quocunq; contractu oneroso ordinato ad dare, etiam quòd non fuerit promissa, l.sciēdum 52.ff.de euiction.Capra regul.87.nu.199.Riminal.iun. cons.833.num.27. vol.7. Decian. cōs.3.nu.11.vol.3. & multò magis, si fuit permissa, prout verisimile est promissam fuisse in dicta assignatione.

ARGVMENTVM.

Episcopus potest dispensare pro vna vice cum consensu patroni, vel hæredis ad beneficium sacerdotale filiū ipsius patroni, vel hæredis pręsentatum non habentem ætatem, vt infrà annum possit promoueri ad sacerdotium, cum onere celebrandi missas per substitutum.

SVMMARIVM.

1 Episcopus an possit pro vna vice tantum cum consensu patroni, vel hæredis dispensare contra conditiones, vel naturam beneficij, negatiua

tiua proponitur, sed affirmatiua tãquàm verior, & magis communis firmatur, nu. 2.

3 *Episcopus non potest alterare qualitates possibiles beneficij inuito patrono, puta conferrendo non presbytero, si sit conferrendum presbytero.*

4 *Episcopus potest dispensare pro vna vice, vel duabus cum consensu patroni, vel eius hæredis ad beneficium requirēs sacerdotem, eum, qui nō est talis, nec ordinari potest in primo, vel vlteriori anno prouisionis, vt celebrare faciant missas per substitutum.*

5 *Alterari possunt conditiones de consensu patroni.*

6 *Qualitatem sacerdotij non requiri tempore prouisionis, sed sufficere, quòd prouisus ex post fiat sacerdos, in dubio præsumitur.*

7 *Prouisus de beneficio debet facere promouere se ad sacerdotium infrà annū, & esse talis ætatis, vt infrà annum ordinari possit sacerdos, declaratur procedere in beneficio curato, n. 8.*

CONTROVERSIA XIX.

Requisitus de sola subscriptione cōsilio exhibito cuiusdam ignoti mihi eruditi tamen viri, in quo firmat Episcopum posse cum authoritate patroni, vel eius hæredis dispensare ad præbendam, vel beneficium sacerdotale filium ipsius patroni, vel hæredis nondum sacerdotem, nec habentem ætatē, vt infra annum prouisionis ad sacerdotium ordinari possit, cum vix excedat viginti annos, nō potui, roganti, denegare operā meam quamuis ipse D. Consulens sufficienter punctū attigerit; & licèt in hac quæstione contrariā sententiam, ꝙ Episcopus nequeat in hoc dispensare † etiam pro vna vice tantùm, maximè ad petitionem hæredis mordicus teneāt Rochus de Curt. in tract. de iur. patron. in verb. *pro eo, quod*, quæst. 15. sub nu. 32. versic. ego autem arbitror, & 33. fol. mihi 60. in vltima magna impressione, & Gutierez. cōs. 1. per totum, maximè nu. 19.

Nihilominus libentius sequor opinionem affirmatiuam † Dñi Consulentis tãquam magis communem, veriorem, & magis æquam, quam communiter nō obscurè probarūt scribētes in cap. cum accessissent 8. vbi Imol. col. 2. in fin. versic. per hoc dicebat hic recolendæ memoriæ. Abb. sub nu. 5. versic. si ergo ex institutione, Alexan. de Neuo num. 37. Mantua sub nu. 20. in fine extrà de constit. vbi ad hoc allegant etiam Ant. de Butr. & Dominic. quorum tamen prior hoc non dicit in meo libro, posterioris verò nondū peruenit ad meas manus lectura super decretalibus, idem scripsit et Anton. Corset. in suo primo notabili in litt. P. Mouentur autem prædicti ex doctrina Gasp. Calder. in d. cap. cum accessissent 8. de constitut. dum scripsit Episcopum nō posse alterare 3 qualitates beneficij inuito patrono, † inferens propterea non posse etiam dispensare sine cōsensu patroni, vt beneficiū detur non existenti in ordine requisito ad beneficiū, putà, vt cōferratur non presbytero si conferrendum sit presbytero, sentiens manifestè ipse Calderi. & cæteri eum sequentes, quòd si patronus cōsentiat, hoc facere poterit Episcopus, & eos hoc sentire, & velle à contrario sensu scripserunt ex eorum mente, Felin. in d. c. cū accessissent 8. sub nu. 19. versic. secūdo restringitur, & Sebastian. Sapia ibidem in addit. ad Abb. sub nu. 5. in verb. dispensare, & Corset. in additionib. ad eundem Abb. ibi in verb. vnire.

Sed omissa argumētatione ex tacita authoritate nostrorum, hoc idem, quòd Episcopus possit dispēsare pro vna, vel duabus vicibus cū consensu patroni, vel eius hæredis ad præbendam, vel beneficium requirēs sacerdotem, eū, qui non est talis, nec potest ordinari sacerdos in primo, vel vlteriori anno prouisionis, præsertim si sit de familia patroni, & quòd is possit 4 celebrare missas per substitutum, † expressè docuerunt Felin. in d. cap. cum accessissent 8. sub nu. 19. versic. secundo restringitur, vbi dicit se ita Ferrariæ consuluisse, & obtinuisse, & ibidem Anton. Burgos. in repetentib. nu. 207. & 211. cum seqq. & Sebastian. Sapia, & Ant. Corset. in supranotatis additionibus ad Abb. in eod. cap. cum accessissent 8. de constit. Dec. cons. 121. nu. 3. vbi quòd de consensu patroni 5 potest alterari † voluntas constituentis, Io: Baptista Ferret. cons. 211. sub num. 9. versic. Nec talis obiectio, Petr. de Baisio. in directorio electionū par. 2. cap. 9. nu. 4. est in 1. par. tom. 15. tractatuum, fol. 380. Nauar. in commentar. de oratione, & horis canonicis, cap. 3. nu. 73. latè Lambertin. de iur. patronat. par. 1. lib. 2. quæst. 7. art. 30. fol. 598. in vltima impressione, & admittit etiam Gonzalez. in tract. de mensibus, & alternatiua, super octaua regula cancellariæ glos. 15. sub nu. 71. versic. illud etenim, cū pluribus seqq. ex cuius dictis optimè comprobari potest hæc opinio, quæ ex prædictis authoritatibus apparet magis communis.

Tanto facilius autem in casu isto permissa erit dispensatio, quia, cum non reperiatur (vt mihi nō supponitur) institutio, seu tenor illius, ita vt ignoretur quibus verbis fuerit concepta, 6 in dubio præsumitur, † quòd qualitas sacerdotij nō requiratur tempore prouisionis, sed sufficere, ꝙ prouisus ex post fiat sacerdos, & interim celebret missas per alium, Gonzalez. in d. tract. de mensibus, & alternatiua, glos. 5. nu. 75. Spinus in Specul. testament. glos. 4. principal. sub nu. 67. versic. in dubio tamen, fol. 120.

Nec

Nec obstat, quòd prouisus debeat se facere promoueri † ad sacerdotium infra annum, & esse talis ætatis, vt infra annum ordinari possit iuxta cap. licet canon 13. de election. in sexto, & latè per Cęual. in tract. opinion. commun. contra commun. quæst. 693. tum quia obiectũ procedit in beneficio curato, † pro vt loquitur d. cap. licet canon. 13. & declarat Abb. in cap. cum in cunctis 7. §. inferiora sub nu. 9. de election. tum etiam quia illud procedit de iure regular. nos autem loquimur in dispensatione. Et his paucis contentus sum, requisitus de sola subscriptione.

Ignoramus euentum.

ARGVMENTVM.

Princeps quando, & quibus remedijs possit facere gratiam delinquenti tuta cõscientia, inuita parte offensa.

SVMMARIVM.

1 *Princeps, quando non possit facere gratiam delinquenti inuito offenso, & nu. 2.*

3 *Princeps potest facere gratiam delinquenti non concordata parte offensa, quando illa recusat congruam satisfactionem, quam paratus est dare offensor arbitrio boni uiri, & quãdo non subest periculum scandali, & rixæ.*

4 *Periculum scandali, & rixæ ad effectum, vt etiam non secuta pace Princeps possit facere gratiam delinquenti, dicitur cessare, quando offensus habitat in regione remota, vel offensor iubetur exulare.*

5 *Offensus forensis, quando recusat facere pacem cum satisfactione conuenienti danda à subdito, Princeps potest facere gratiam subdito, & inhibere offenso accessum in regionem donec fecerit pacem.*

CONTROVERSIA XX.

QVÆ sunt rationes, ob quas Princeps nõ potest facere gratiam delinquenti, nisi concordata parte offensa, & habita pace ab ea; Altera est, vt satisfiat, † pro vt est cõueniens offenso, Guazzin. de tregu. & pace, parte prima quæst. 38. sub nu. 8. fol. 107. Farinac. quæst. 6. nu. 24. & 25. Petr. Cabal. resol. crimin. casu 58. nu. 15. Hieronym. Laurent. decis. Auenion. 47. Thesaur. decis. 21. sub n. 3. & post Diuum Thomam in secunda secundæ quæst. 67. artic. 4. versic. sed Princeps, qui habet plenariã, & in fine vers. Nocet etiam personæ, cui est illata iniuria, tradunt Greg. Sayr. in sua Claui regia, seu thesaur. casuũ conscientiæ lib. 3. cap. 8. sub nu. 15. Petr. Arragon. sup. secunda secundæ quæst. 60. art. 6. in secunda conclus. vers. ex quo infert Gaietanus, fol. 68. col. prima, Alex. Pesant. super dicta secunda secundæ quæst. 60. art. 5. disput. 2. vers. respondeo ad disputationem.

Posterior verò ratio est, vt euitentur scandala, † tumultus, neces, & vulnera, quæ contingere possent, vbi obuiam fierent partes offensa, & quæ offendit, Plot. cõl. 73. sub nu. 52. vol. 2. criminal. diuersorum magn. impression. Clar. §. fin. quæst. 59. sub nu. 3. Farinac. quæst. 6. sub nu. 20. & sub nu. 25. vers. egoq; in vrbe nunquam vidi, Thesaur. d. decis. 21. propè fin. & benè Cabal. resolut. criminal. d. casu 58. nu. 16. centur. prima, Guazzin. de tregu. & pace part. 1. dicta quæst. 38. nu. 8.

Quibus rationibus si satisfiat, & ipsę cessent, vtique potest Princeps etiam parte inuita, & recusante facere pacem, indulgere veniam delinquenti, & illum liberè dimittere.

Prior autem ratio cessat, quando ille, qui offendit, paratus est dare cõgruam satisfactionem, non quam offensus petit; † sed quæ boni viri arbitrio sufficiens iudicatur, & illam offensus recusat, nam tunc, quia videtur per calumniam id facere, & per indirectum tolleretur liberalitas, & potestas Principis, in cuius facultate est pœnas condonare, propterea hoc casu potest Princeps, vtcunque offensus recusset facere pacem, liberare eum, qui offendit, vt tradit Thesaur. qui ita iudicatum refert per Senatum Pedemontanum dicta decis. 21. paulò ante finem versic. Ideoq; in casu proposito.

Secunda verò ratio non attenditur, quando offendens, & offensus non degunt in eadem regione, † ita quod non adsit periculum mutuæ obuiationis, & consequenter rixæ, & homicidiorum Clar. §. fin. quæst. 59. sub nu. 3. vbi quando offensa commissa est in exteros, vel offensus habitat in partes remotas, vel alter iubetur exulare, Farinac. d. quæst. 6. sub num. 20. vers. & in vrbe nunquã memini, & sub nu. 25. vers. egoq; in vrbe, Thesaur. d. decis. 21. propè finem vers. in causa autem plateæ, Cabal. resolut. criminal. d. casu 58. sub nu. 16.

Cum igitur in proposito casu offensor paratus sit satisfactionem non qualem offensus postulat, sed qualem bonus vir conuenire iudicaret præstare, offensusq; sit exterus, & in alia regione degat, potest Princeps tutissima consciẽtia liberare reum, etiam non habita pace.

Nec refert quòd offensus sit vicinus, & possit ad libitum venire in hoc dominium, quia Princeps hoc casu potest illi inhibere † accessum, donec fecerit pacem, vt euitet scandala in sua iurisdictione, & quia culpa reflectitur in eum, qui recusat pacem cum debita satisfactiono, & denique quia Princeps per indirectum impediretur vti sua liberalitate, & potestate,

ideo

ideò hoc casu ei licet facere gratiam inuito offenso, ad tradita per Guazzin. de tregu. & pac. par. 1. quęst. 38. nu. 33. fol. 112. Thesaur. decis. 21. sub nu. 3. versic. Ideoq; in casu proposito.

ARGVMENTVM.

Prohibitus ducere in vxorem mulierem rusticam, & ignobilem sub pœna, non contrauenit ducendo rusticam redditam nobilem ex priuilegio Principis. Dispositio quando sufficiat impleri ciuiliter tantùm, & quando naturaliter verificari debeat. Multa de nobilitate. Homines ab initio an nascerentur nobiles, vel ignobiles. Nobilitas hodie naturalis non datur, sed accidentalis tantùm.

SVMMARIVM.

dines equestres, à quibus arcentur plebei, & admittuntur tantum nobiles.

43 *Statutum, vel consuetudo si vigeat, quod nobiles non possint carcerari pro debito, hoc priuilegio gaudent etiam plebei facti nobiles à Principe.*

44 *Nobiles per decretum continentur in dispensationibus, quæ conceduntur à Romano Pontifice ad contrahenda matrimonia inter consanguineos prætextu nobilitatis.*

45 *Conditio nubendi cum nobili adimpletur, si cōtrahatur matrimonium cum nato ex matre plebeia.*

46 *Nubendi conditio, cum generosa adimpletur, si matrimonium contrahatur cum generosa ex priuilegio.*

47 *Plebeius reditus nobilis ex priuilegio Regis est capax canonicatus, ad quem non admittūtur nisi verè nobiles ex vtroque parente.*

48 *Nobiles ex priuilegio gaudent omnibus beneficijs verè nobilium, & nu. 28.*

49 *Restituere ad primeuam ingenuitatem est vna ex gratijs, & priuilegijs competentibus Principi ratione Principatus, Et dicitur donum Principis nu. 50.*

51 *Princeps restituendo ad pristinam ingenuitatem non dicitur aliquid noui dare, vel concedere, sed tantùm tollere impedimentum Iuris ciuilis.*

52 *Princeps restituendo aliquem natalibus, vel ingenuitati non dicitur præiudicare tertio, sed facere id, quod sibi competit vti principi, præiudicium autem cēsetur prouenire ex verbis disponentis, quibus non dicuntur exclusæ similes personæ, & nu. 53. & 103.*

54 *Verba prægnantia restitutionis denotant manifestam voluntatem Principis de restituendo ad omnes nobilitatis effectus.*

55 Nobilis fit, *vel* habeatur pro nobili, *An dicat Princeps nihil refert, quando constat voluisse restituere primeuæ ingenuitati.*

56 *Verbum* habeatur *prolatum ab eo, qui habet potestatem inducendi qualitatem, significat verè talem esse.*

57 *Princeps solo verbo confert nobilitatem.*

58 *Qualitas adiecta verbo intelligitur secundum tempus verbi.*

59 *Nobilitatem sufficit adesse tempore, quo actus in esse deducitur, licèt quis antea fuerit inhabilis, & nu. 61.*

60 *Plebeius quis aliquo tempore esse potest, & aliquo nobilis.*

62 *Copulatiua requirit concursum omnium copulatorum, & si vnum deficiat non habet locum dispositio, siue dicta copulata ponantur affirmatiuè, siue negatiuè, nu. 64. Præsertim in materia stricta, exorbitanti, & odiosa num. 65. & 66.*

63 *Copulata plura habentur pro vno.*

66 *Copula* & *in materia pœnali debet accipi in sua propria significatione, vt concursus vtriusque copulati requiratur, ad hoc, vt minus operetur, & pœna quo ad fieri possit restringatur.*

67 *Vxor rustica nupta nobili fit nobilis.*

68 *Vidua dum permanet in viduitate retinet nobilitatem primi viri.*

69 *Verba vniuersalia restringuntur à suo adiūcto.*

70 *Verbum nullum est tam vniuersale, quod non restringatur ratione circunstantiarum.*

71 *Prohibitio ne quis ducat in vxorem quam deflorauit, non valet.*

72 *Conditio est indiuidua, & ideo non potest sustineri pro parte tantum.*

73 *Intellectus ad l. fin. C. de his qui veniam ætat. impetrau. & num. seqq.*

74 *Dispositio quando naturaliter accipi nequit, operatur in actu ciuiliter in esse deducto, & non habet locum l. fin. C. de his, qui veniam ætat. impetrau. Et ideo si prior alicuius ecclesiæ fuerit relictus executor, creatus prior per dispensationem Papæ erit executor, quia esse priorem non procedit naturaliter, ibidem, & nu. 75.*

76 *Actus ciuiliter in esse deductus, quando facit quem verè, & propriè talem, & operatur omnes effectus veritatis, tūc dispositio intelligitur, & verificatur etiam in actu ciuili tantū, secus si operetur impropriè, & fictè; nam verba eo casu naturaliter tantū accipi debent.*

77 *Minor non potest reddi maior nisi fictè, & impropriè, & ideo mentio legitimæ ætatis intelligitur naturaliter, & nu. 78.*

79 *Nobilitas pendet à iure positiuo, non autem à natura.*

80 *Princeps, vel lex faciendo nobilem non dicitur fictè, sed per veritatem agere, & nu. 25. 27. & 36.*

81 *Legitimatus dicitur verè, & propriè, & non fictè legitimus, & naturalis, licet non legitimè natus.*

82 *Legitimatus continetur in fideicommisso vocante legitimos, & naturales, non obstante, quòd alias verba debeant naturaliter intelligi, nu. 83. & de ratione nu. 76. cum seqq.*

84 *Ciuis ex priuilegio in ampla forma dicitur verè, & propriè Ciuis, & æquiparatur originario, & gaudet priuilegijs, & præheminentijs originarijs tantùm concessis, nu. 85.*

86 *Angeli doctrina in l. fin. C. de his, qui veniam ætat. impetrau. reicitur.*

87 *Romanus cons. 92. in fine, quomodo procedat, & nu. 88.*

89 *Fulgosius cons. 61. declaratus.*

90 Oriundus *verbum importat originem natiuitatis.*

91 *Mortis mentio intelligitur de naturali, vbi ex morte ciuili non resultat idem effectus, secus si idem esset effectus, nam verificaretur etiā in morte ciuili.*

92 Ado-

93 Adoptiui nõ sunt verè, & propriè filij, sed fictè, & abusiuè.

94 Testator quando vocat legitimos, & naturales nõ dicitur habuisse rationem originis, & natiuitatis, & ob id comprehendũtur etiam legitimati.

95 Testator excludendo rusticam non cẽsetur respexisse originem, sed ad eam, quæ talis esset tempore nuptiarum.

96 Qualitas vbi determinat verbum, à quo dispositio sumit effectum, semper attenditur tempus, quo actus consumatur.

97 Qualitas determinans verbum limitat dispositionem.

98 Qualitas adiecta declarat intentionem disponentis.

99 Qualitas adiecta enti, illud qualificat, & reponit in alia specie.

100 Verbum vniuersale restrictum ad vnam speciem comprehendit tantùm quidquid continetur sub illa, quia prædicetur de pluribus differentibus numero, non autem specie.

101 Positiones non releuantes, & non concludentes necessariò non sunt admittendæ.

102 Probatione superflua, vel inutili nemo onerari debet.

104 Princeps potest derogare dispositioni iuris ciuilis.

CONTROVERSIA XXI.

THema tale est, Dñus Ioannes Salamonius de anno 1602. suum vltimum condidit testamentum rogatum per Dñum Andream Gazium sub die 8. Septembris, in quo suum hęredem vniuersalem instituit Dñum Sigismundum Salamonium eius nepotẽ ex fratre, adiecta his verbis præcisis conditione.

Con questa espressa conditione però, & nõ altrimente, che detto Sig. Sigismondo nõ possi mai per alcun tempo pigliar per moglie donne contadine, & ignobili di qual si voglia sorte, & pigliandone, all'hora in tal caso detto Sig. Sigismondo sia, & s'intenda priuato di tutta l'heredità d'esso Sig. Testatore, & cõmodo del presente testamento, la qual heredità in tal caso sia per la metà della Sig. Isabetta sua nepote, ò suoi figliuoli, & l'altra metà sia del venerabile Hospitale della Misericordia di Mantoua, & del venerabile Hospitale della Santissima Trinità eretto in Santo Antonio di Mantoua.

Mortuo testatore iã multis annis, Serenis. Dñus Dux Mantuæ cõcessit priuilegium nobilitatis Dñæ Luciæ origine rusticæ filiæ Dominici Quattrini agrorum culturam exercentis, his verbis.

Egregiam iuuenem Luciam filiam Dominici Quattrini, agrorum q; si culturam exercentis, in nobili tamen domo educatam, nec ruralibus operibus vnquam vacantem, sed honestioribus domus muneribus incumbentem dignam duximus, cui sic humiliter, ac suppliciter postulanti iura nobilitatis principali munificentia concederemus; Hoc itaque decreto pro arbitrio, & absoluta potestate, quibus in præsenti Ducatu publicè fungimur, scientes, volentes, vltrò, consultoq; ipsam Luciam ad omne, & quodcunque sui commodum plenissimo iure nobilitatis donamus, & omnium natalium suorum maculam abstergentes, eam antiquo ingenuitatis iuri restituimus, adeò vt de cætero in omnibus actibus, & dispositionibus sibi fauorabilibus, tàm legis, quàm hominis quacunq; verborum serie conceptis in iudicio, & extra pro verè nobili ab omnibus, & vbiq; habeatur, tractetur, nominetur, & reputetur, nobiliumq; præeminentijs, fauoribus, priuilegijs, gratijs, & ornamentis fruatur, potiatur, & gaudeat, eam siquidem ex speciali gratia verè nobilem hoc nostro diplomate, facimus, creamus, & declaramus, & ne quid sibi in posterum citrà iniuriam de natalium obscuritate à quoquam obijciatur legalibus pęnis sedulò prohibemus. Mandantes quibuscunq; ministris nostris, & officialibus, vt prædictam Luciam in statu, & ordine mulierum nobilium, vbi, & quoties opus fuerit, iuris remedijs seruent, quibuscunq; in contrarium facientibus non obstantibus.

Supplicauit D. Sigismundus Serenissimo Dño, vt vellet demandare Excellentiss. Senatui, quòd terminaret an ipse posset ducere in vxorem dictam D. Luciam factam nobilẽ per decretum, sine incursione pœnæ appositæ in dicto testamento, nec ne, & obtinuit rescriptũ, *Senatus super supplicatis iustitiam faciat.*

Coram quo introducta causa, & citatis citãdis, oppositum fuit ipsam Luciam alias rusticales operas exercuisse in agris, vt faciũt alię rusticæ, & ob id ei non suffragari decretum prędictum obtentum, sub prętextu, quòd nunquã vacauerit similibus exercitijs, & quòd Dñus Sigismũdus cum ea habuerat copulam carnalem, & de hoc datæ fuerunt positiones fol. 13. & 17. Vnde supplicatum fuit per D. Sigismundum, vt Celsitudo sua declararet se fuisse concessurũ dictum priuilegium, etiam si sciuisset defectus oppositos, rationibus, & causis expressis in precibus, & quòd mandaret Senatui, vt non obstantibus ipsis oppositionibus, terminaret an illam tutò ducere posset, absque incursu pęnę, & emanauit rescriptum, *Senatus habita ratione supplicatorum iustitiam faciat, vt fol. 27. vsque ad fol. 29.*

Additum etiam fuit in dictis positionib. fol. 17. fac. 1. testatorem ità disposuisse, quia videbat D. Sigismundum inclinatum ad rusticas, natas rusticas, & ignobiles, dubitans ne disponsaret

saret aliquam fœminam natam rusticam, & natam ignobilem, & sic sensisse de mulieribus origine rusticis.

Dumq; contenditur ex aduerso, vt D. Salamonius teneatur respondere dictis positionibus, ipse verò instat eas tanquam irreleuantes reijci, stante amplo nobilitatis decreto, & causam expediri.

Dubitat Excellentiss. Senatus, quòd admittendæ sint positiones prædictæ, & D. Sigismūdus respondere illis teneatur in ea parte, in qua ponitur testatorem ità prohibuisse, quia dubitabat, *Che non sposasse femina contadina nata, & ignobile nata.*

Primò, quia si testator sensit de muliere origine ignobili, & origine, ac natiuitate rustica, prout sensisse videtur in illis verbis, *donne cōtadine, & ignobili di qualsiuoglia sorte*, quia illa vniuersalitas amplectitur etiam rusticas, & ignobiles natiuitate ex post factas nobiles, &

1 quia † verba debent naturaliter, non autem ciuiliter intelligi, & sic de rusticis, quæ tales sint à natura, licèt ciuiliter desijssēt esse tales, l. fin. C. de his, qui veniam ætat. impetrauerunt. Et quia pars intendit probare hanc fuisse intentionem

2 defuncti; Tunc † D. Sigismundus ducēdo hanc rusticam origine, licèt decreto nobilem, non diceretur paruisse cōditioni, sed imò illi contrauenisse, vt disputato articulo tādem resoluit Melchior. Palaez. de Maiorat. par. 1. quæst. 51. nu. 4. & maximè sub nu. 8. vers. & licèt ex his, & alijs similibus, &c. & nu. 9. in antiqua impressione.

3 Et facit benè † text. in d. l. fin. C. de his qui veniam ætat. impetr. vbi conditio adiecta sub mentione legitimæ ætatis non verificatur in eo, qui per rescriptum Principis factus est maior, sed tantùm per naturalem cursum annorum vigintiquinque, nisi disponens specialiter declarauerit contentari, etiam de ætate ex venia Principis impetrata, per quem textū

4 dicunt Doctores generaliter conditionis † implementum intelligi de naturali, non autem per dispensationem, & ciuili, vt per Scribentes oēs in d. l. fin. & per Curt. iun. cons. 54. nu. 13. in fine, Dec. cons. 541. sub nu. 13. versic. Secundo dato etiam, quòd filius, &c. Simon de Pręt. de interpret. vltimar. volunt. lib. 4. interpret. 2. dubit. 1. sub n. 7. fol. mihi 443. in impressione Veneta, Moroti. cons. 97. num. 22. vers. vbi ait huiusmodi conditiones.

Vndè dixit Angel. in dicta l. fin. C. de his,

5 qui veniam ætat. impetrau. quòd legatum † factum Sacerdoti, Doctori, vel Tabellioni non debetur illis solo verbo factis Sacerdotibus, Doctoribus, & Tabellionibus, si naturaliter non sint apti ad dictam dignitatem, & officium.

Et Roman. cōs. 92. in fine scripsit, quòd sta-

6 tutum † loquens de ciue in genere, vel in specie, non trahitur ad ciuem ex priuilegio, sed naturaliter tantùm.

Ob id Fulgos. cons. 61. colum. final. versic.

7 Ad tertiū respondit † nuptam ciui ex priuilegio creato, & qui aliunde venerat habitatum in Terra Ripæ Tridenti contrauenisse conditioni, sub qua fuerat vniuersaliter instituta nō nubendi alicui, qui non esset oriundus Terræ Ripæ Tridenti, cuius erat testatrix, & non habitaret in dicta Terra.

Sic etiam respondit Surd. cons. 90. nu. 23. &

8 per totum, substitutum in † casum mortis intelligi de morte naturali, & ideò non dici purificatum fideicommissum si grauatus capitaliter

9 banniatur, vt per eum, vel si † efficiatur Frater ordinis minorum, Bald. cōs. 280. vol. 1. Peregr. de iur. Fisci lib. 3. tit. 5. nu. 23.

10 Mentionem † quoque filiorum in dubio intelligi de naturalibus, nō autem de adoptiuis, dixit Tiraq. in l. si vnquam nu. 17. C. de reuocand. donation.

Cùm autem superius deducta procedant in simplici, & dubia dispositione non habente relationē ad causam naturalem, prout in his terminis loquutur præcitati Doctores, multò fortius militare debent, vbi disponens asseritur, & contenditur explicitè rationē habuisse de modo, actu, vel habitu naturali, & vero, & in proposito de natiuitate originaria, sicuti in simili

11 dicunt nostri, quòd licet legitimatus † contineatur sub dispositione faciente mētionem de legitimis, & naturalibus, tamen si dispositio respiciat originem naturalem, & loquatur de legitimè natis, vel procreatis ex legitimo matrimonio, tunc non verificabitur in legitimatis, & sic ciuiliter, & fictè legitimis redditis, Alex. cons. 2. sub num. 3. & sub num. 18. volum. 1. Curt. sen. cons. 13. nu. 3. & cōs. 16. nu. 7. Deci. cons. 626. nu. 2. Rui. cons. 103. nu. 5. vol. 3. Cęphal. cons. 276. sub nu. 9. Rimin. iun. cons. 46. nu. 48. 80. & nu. 82. vol. 1. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 11. tit. 10. sub nu. 13. vbi inquit, q̄

12 licèt legitimatus † inspecto actu ciuili sit verè legitimus, tamen attenta originaria legitimate nō potest dici verè legitimus, Peregr. de fideicommiss. art. 23. nu. 45. & art. 24. nu. 27. & 29. Menoch. lib. 4. præsumpt. 79. nu. 21. Intrigl. de substit. cent. 3. quæst. 65. nu. 42. cum seqq.

Et ad propositum nostrum benè facit, quod scribit Bero. cons. 23. nu. 15. vol. 2. vbi inquit,

13 quòd licet spurius † legitimatus possit dici honestus homo, non tñ dicitur honestè natus.

Secundò dubitatur, quia si testator intellexit de rustica, & ignobili, inspecta natiuitate, & origine, non videtur, quòd Princeps voluerit, & si voluisset, quòd potuerit euertere voluntatem defuncti ex priuilegio vtcunq; amplissimo nobilitatis, pro vt in simili dicunt Do-

14 ctores, quòd non potest † ità legitimare illegitimum

gitimum

gitimum, vt contineatur in substitutione facta de legitimè natis, & ex legitimo matrimonio, Ruin.cons.80. nu.6. & 8. & cons. 95. nu.7.8. & 9.volum.3. Grat.consil.29. in secundo dubio,nu.43. cum seqq.vol.2.Soc.iun.consil.65. vol.2. Mantic.de coniect.vltim.volun.lib.11. tit.10.n.21.22.& 41. Peregr.de fideic.art.24. num.44.Intrigl.de substit.centur.3.quæst.65. nu.45.Lupus in tract.de illegitim. & natur. liber. Comētar.3. §.2.sub nu.16.& nu.18. cum seqq.Rustic.ad l.cū auus lib.2.cap.15.nu.175.

Arbitror tamen præmissis minimè obstantibus, D. Sigismundum posse ducere in vxorē ipsam Dominam Luciam ita nobilem redditā à Principe, sine metu alicuius pœnæ,cum eam ducendo non sit contrauenturus dispositioni D.Ioannis testatoris, & itā iudicandum fore per Excellentiss. Senatum,& reijciendas esse positiones datas ex aduerso tanquàm irrelevantes.

15 Moueorq; quia vbi verba † dispositionis nō conueniunt,cessat ipsa dispositio,& eius pęna, l.4.§.toties,ff.de damno infect., & ibi Bart. in §.Prætor ait,nu.25. Roman. cons.234.in primo dubio, Alex.cons.130.nu.4.vol.4.& cons. 17.nu.8.vol.2.Socin.sen.cons.30.num.20. & cons.31.nu.22.vol.1. Tiraquel. in l.si vnquā, §.in verbo libertis,nu.2. C.de reuocan. donation. Becci.cons.62.nu.4. Surd.cōs.174.nu.8. & in terminis nostris vtitur hoc argumento, Menoch.cons.225.nu.42.

16 Et dispositio loquens † cum certa qualitate non habet locum nisi concurrat dicta qualitas, quia non dicitur disponere eo casu, Dec.cons. 49.nu.2.& cons.105.col.5.in fin. vers.Secundò,quia qualitas,& cōs.440.nu.1. Osasch. decis.71.nu.22.Bertaz.cons.criminal.116.num. 10.Honded.cons.88.nu.30.vol.2. D.Bardell. cons.65.nu.36.& cons.72.nu.18. Cùm igitur testator prohibeat nepotem ducere in vxorē mulierem rusticam, & ignobilem, nec ipsa D.Lucia sit talis tāquam reddita nobilis à Sereniss.Dño,meritò non dicitur prohibita,quia cessant qualitates contentæ in prohibitione;

17 Nobilis enim † distinguitur à iure à rustico, sicuti etiam distinguitur ab ipso testatore, ita vt simul stare non possint rusticitas, & nobilitas,sed data nobilitate cessat rusticitas, vt supponit Bald.in tit.de pace tenend.& eius violator.§.si rusticus, nu.1.in vsibus feudorum, & tradit expressè Bart.in l.1.nu.52.C.de dignitatib.lib.12.Ias.in §.item seruiana, nu.26. Instit.de actionib. Tiraquel. de nobilitat. cap.2. sub nu.56.vbi contraponit rusticos,& ignobi-

18 les, & nobilitatem † esse qualitatem, quæ distinguit à plebeis, ex multis docet Pacian. de probation.lib.2.cap.26.nu.2.& 3.Mascard.de probat.in verb.Nobilitas,conclus.mihi 1095. num.7.

Nobilitas autem, & consequenter abolitio rusticitatis,& ignobilitatis satis constat ex ipso amplo priuilegio nobilitatis concesso à Sereniss.Dño nostro dictæ D.Luciæ, Namq; inter

19 modos † consequendi,& acquirendi nobilitatem,præcipuus est ille,quando Princeps facit,

20 & creat aliquem nobilem, vndè diffinitur † nobilitas, vt sit *qualitas illata per Principatum tenentem,qua quis vltra honestos plebeios acceptus ostenditur*,vt diffiniuit Bart. in l.1.nu.62. & ibi Io:de Platea sub nu.5.vers.& ista sic diffinitur,C.de dignitatib. lib.12. quā diffinitionem sequūtur communiter Doctores,vt multos recenset Tiraquel.de nobilitate,cap.6. sub nu.1.Ioan. Montholon. in suo promptuario, in verbo nobilis,vers.primo,Pacian.de probation.lib.2.cap.26.nu.34. Decian.cons.66. nu. 1,& nu.67.vol.3.

21 Et quòd nobilitas † conferatur à Principe, probat text.in l.mulieres,13.ibi, *genere nobilitamus*,C.de dignitat.lib.12.quem ad hoc citat Io:de Platea in l.1.nu.5. C.eod.tit. & idē probat text.in l.sacrilegij,5.C.de diuers.rescript., vbi Bald. notat ex ipso textu, quòd Princeps potest nobilitare quemcunq; vult, ac ei cōferre nobilitatem, ac dignitatem, quam vult, &

22 qui † non obtemperat eius voluntati,quando aliquem facit nobilem, punitur tanquā rebellis pœna sacrilegij,vt ibi; Alberic.in l.Imperatores,13.per illum textum in principio, ff.de decurionib. Paul.de Castr. in l.quoties, 3.in fine,C.vbi Senator.vel Clarissimi, Bart.in d.l. 1.nu.77.C.de dignitat.lib.12.Afflict.in cap.1. nu.41.aliàs est nu.22.in tit. Quis dicatur Dux in vsib. feudor. Tiraquel. de nobilitat. cap.6. nu.1.& sub nu.2.Decian.cons.66.sub num.1. vol.3. Cassane.in Cathalog. gloriæ mūdi par. 8.considerat.17. Cabed.decis. Lusitan.73.nu. 1.par.2.Pacian.de probat.lib.2.cap.26.nu.19. Palaez.de maiorat.par.1. quæst.51. nu.7. Gutierez.lib.3.quæst.ciuil.14.nu.58.

Et dicit Bal.in cap.1. in princ.in tit. quis di-

23 catur Dux,in vsib.feudor.quòd à Principe, † tanquam à fonte,profluunt omnes dignitates, & quòd in Principe sunt omnes thesauri dignitatum reconditi, Pacian.de probation. lib. 2.cap.26.nu.20.

24 Facit illud Hester c.6. Honorabitur † quēcunque Rex voluerit honorare.

25 Atq; hæc nobilitas,† quæ confertur à Principe,dicitur vera,& propria nobilitas,quia diffinitur, vt dixi esse qualitatem illatā per Prin-

26 cipatum tenentem, diffinitio enim † continet veram substantiam,essentiam,& quidditatem diffiniti, Bart.in l.1.nu.2.ff.de testament.Dec. in l.omnis diffinitio,201.nu.1.& in fine,& ibi Cagnol.nu.17.ff.de regul.iur.& quòd hęc no-

27 bilitas † sit vera,& propria, tradunt Castr.cōs. 22.nu.2.vol.2. Tiraqu.de nobilitat.cap.6. sub nu.4.

nu.2. Decian.dicto conf.66.nu.13.vol.3. Pacian.de probationib.lib.2.cap.26.nu.33. Gutierez.lib.3.quæst.ciuilium, cap.17.sub num. 132. Prucman.conf.22.nu.45. lib.1. & côuincunt rationes latè adductæ per Vasquium de succession.creation.lib.3.§.30.par.3.in repetitione §.imputari,nu.290.cum pluribus seqq. tom.1. fol.695. in impressione Veneta anni 1573.& dicam infrà nu.80.

28 Paritq; eadem nobilitas † data à Principe per priuilegium omnes illos effectus, & gaudet omnibus priuilegijs,quibus quæuis alia no-29 bilitas,quia paria † sunt qualitatem adesse per naturam,vel per priuilegium,l.cum ex oratione,44.in princip.vbi Bald.in summario, ff. de excusation.tutor. qui descendens ad speciem 30 subdit paria † esse,quem nasci ingenuum, vel fieri per priuilegium,Socin.sen.conf.1.nu.10. 31 vol.1.& æquiparantur † nobiles facti à Principe nobilibus ex natiuitate,& antiqua progenie,Afflict.in cap.1.§.si rusticus,in quarto notabili,n.7.aliàs est n.4. de pace tenend. & eius 32 violatoribus, dicuntur enim † noui homines mutati ab antiqua conditione, Vasq. in dicto tract.de successione creation.lib.3.§.30.p.3.in repetition.§.Imputari,n.292.Tom.1.fol.696.

33 Nam sicuti Princeps † veram inducit nobilitatem, ità quoq; penitus delet, & abstergit, nullis remanentibus reliquijs veterem rusticitatem,& ignobilitatem,l.quæris,3.ff.de natalibus restituend.& melius in l.2.ibi,*vtique natalibus restituitur, in quibus initio omnes homines fuerunt*,& in l.patrono,5.ibi, *Libertinus, qui natalibus restitutus est,perindè habetur, ac si ingenuus natus medio tempore maculam seruitutis non sustinuisset*, ff.eod.tit. de natalibus restituend.

Restituere enim natalibus,& antiquo ingenuitatis iuri, prout restituit Serenis. Dñus dictam Luciam, & de qua restitutione loquun-34 tur leges proximè adductæ, non est † simpliciter restituere pristinæ libertati,ac si quis vnquam seruus non fuisset, vt perperam contra Budeum obloquitur Cabedo decis.73.nu.20. lib.2. Sed est generaliter restituere in pristinã, communemq; ab initio humano generi insitã ingenuitatem,& vt vno verbo dicam in pristinam æqualitatem, in qua generalitate côpræhenditur nobilitatio, vt benè obseruat Budeus humanioris literaturæ supra omnes peritissimus,in prioribus annotationibus ad pandectas in l.vltima colum.5.vers. Natalibus autem restituere, in magna impressione, fol.47. fac.2. quem sequitur Tiraquel. de nobilitat. cap. 6. nu. 3.

35 Initio enim † nulla erat distinctio personarum, sed omnes liberi, & omnes æquales nascebantur,l.quod attinet,32. ff. de regul.iur.l. manumissiones,4.ff.de iustitia,& iure,§.ius autem gentium,instit.de iur.natural.gentium, & ciuili,l.2.ff.de natal.restituend.vt in proposito obseruant Vasquiu. de success. creation. lib.3.§.30.par.3.in repetitione §.Imputari,sub nu. 291. sub vers. Quinimò etiam si Princeps, tom.1.fol.696. Fontanel.de pactis dotalib.clausul.5.glos.1.sub nu.30.fol.à o. vnde restitutio ad primæuã natalia nil aliud est nisi ad priscã æqualitatem, sub qua generalitate veniũt omnia,quæ in persona restituta declinabãt ab ea, & ideò si iste erit seruus, vel libertinus, euadet ingenuus: si erit ignobilis, fiet nobilis.

Non quòd nobilitas ab initio esset cognita, aut re distincta ab ignobilitate,quia tantum li-36 bertas † fuit cognita propter superuenientem seruitutem, Nobilitas propter ignobilitatem, Pax propter bellum, l. manumissiones, ibi, *vtpotè cum iure naturali omnes liberi nascerentur, nec esset nota manumissio cum seruitus esset incognita*, & l.ex hoc iure, ff. de iustit. & iur. dicto §. ius autem gentium, instit. de iur. naturali gentium,& ciuili.

Sed quia talis restitutus reducitur ad illam æqualitatem ab initio omnibus communem, cuius vigore vno altero ignobilior non erat, Sicq; data nunc etiam æqualitate fit par, cuiq; quauis nobilitate fulgenti.

Quæ æqualitas cum rerum, & temporum vicissitudine à multis seculis iure gentium defecerit, vt in iuribus proximè citatis, adeò vt 37 nunc Reges † à seruis, & rusticis, & rustici à Regibus descendant, secundum Hostiens. in cap.tua nos, 7.nu.2.in fine,& sub nu.4. extra de consanguin. & affinitate, vbi inquit quòd 38 *omnis † status noster sub perpetuo motu consistit,& ob id quod ex potentibus processerunt inanes,ex diuitibus pauperes; & è conuerso, & ex inferioribus Reges ascendẽdo, & ex Regibus Comites, & dè rusticis milites,& de militibus rustici*,& latè prosequitur Tiraquel.de nobilitat. cap.5.nu.6. cum pluribus seqq.

39 Hinc fit, vt non detur † nobilitas naturalis, sed tantùm aduentitia ex varijs accidentibus, quæ nobis, vel progenitoribus nostris obuenerunt, putà litteris, vel militia, aut aliter quomodocumque; nam, vt dicebam, ab initio iure naturali,propter omnium æqualitatem non erat cognita, ex post verò confusis moribus, & variatis hominum conditionibus cœpit ex accidenti aduenire, & sic non dicitur alicui inesse ex natura,sed ex accidenti, Bald. in l.in actionibus 5.§.planè sub nu.4. vers. obscuritas est in qualitate personæ, ff.de in litem iurand. idem Bald.in l.1. in tertia lectura, sub num.3. ibi, *nam natura non facit nobilem generaliter, imò nobilitas est accidens, &c.* ff. de probatio-40 nibus, vbi generaliter statuit quem † à natura nobilem non esse, sed tantũ in particularibus casibus, videlicet, si quis nasceretur ex progenitoribus

nitoribus nobilibus, quæ tamen non dicitur à natura, ſed ex accidenti progenitorum, Socin. conſ.246. nu.2. vol.2. Tiraquel. de nobilitat. cap.6.nu.4.& cap.10. num.13. Fabi.de Anna conſ.60.nu.2. vol.1. Pacian. de probation. lib. 2.cap.26.nu.7.8.& 9. cum ſeqq. Cabed.deciſ. Luſitan.73. nu.10. part.2. Lupus de illegitim. & naturalib.reſtituend.Commẽtar.3.§.2. nu. 9.Rolan.cõſ.67.nu.27. vol.3. Carol.Iallongi. racemation.5.nu.1.Prueman.conſ.5. nu.594. Menoch.lib.6.præſumpt.60.nu.4. Mantic.de coniectur.vltim.volunt.lib.11.tit.10. nu.35.

Cùm igitur, vt dicebã nu.28.nobilitas data à Principe æquipararetur nobilitati natiuæ, & pariat eoſdem effectus, nihilq; inuicem differant, Idcirco in diſpoſitionibus † mentionem facientibus de nobilibus, veniunt etiam nobiles ex priuilegio Principis, Caſtr.conſ.22. ſub nu.2.vol.2. Tiraq.de nobilit.cap.6.ſub num.2. Decian.conſ.66.ſub nu.1.vol.3.

42 Et tales nobiles † facti etiam per pecuniam admittuntur ad ordines equeſtres, à quibus arcentur plebei, & admittuntur tantùm nobiles, vt latè defẽdit Vaſq. de ſucceſſion.creatio. lib. 3.§.3. par.3. in repetitione §. Imputari, num. 291.cũ pluribus ſeqq.tom.1. fol.695. quę decisio determinat quęſtionem noſtram, nam & hic prohibita eſt mulier ruſtica, quæ facta nobilis eiſdem rationibus adductis à Vaſquio nõ debet cenſeri excluſa.

43 Sicuti etiam ſi ſtatutum, † vel conſuetudo dictet, quòd nobiles non poſſint carcerari pro debito, hoc priuilegio gaudebunt plebei facti nobiles à Principe, Cęual.commun.opin.contra commun.quæſt.688.ſub num.10. verſ.ſed contrarium.

44 Et in diſpenſationibus, † quæ conceduntur à Romano Pontifice ad contrahenda matrimonia inter conſanguineos prætextu nobilitatis, cõtinebũtur ſimiles nobilitati per decretũ, ex adductis per Cæual.d.q.688.ſub nu.11.

45 Vbi etiam nu.13.inquit conditionem † nubẽdi cum nobili adimpleri ſi contrahatur matrimonium cum nato ex matre plebeia.

Magiſq; ad rẽ Gregor. Lopez. ad leges Hiſpan.par.2.tit.21.lege 3. in verbo, *cum Villana*, fol.71. determinat conditionem, † quòd ſuccedens in maioria nõ contrahat matrimonium cum plebeia, ſed cum generoſa vulgò in Hiſpania dicta *Hidalga*, adimpleri ſi contrahat matrimonium cum generoſa ex priuilegio.

Et demum in fortioribus terminis reſolutũ fuit per Rotam Romanam apud Mohedan. deciſ.2. de priuilegijs, aliàs deciſ.34. fol. mihi 47 157. quòd plebeius † ex priuilegio Regis redditus nobilis, fuerit capax canonicatus, ad quẽ non admittebantur niſi verè nobiles ex vtroq; parente, & nati nobiles, & ſic non obſtante, quòd prohibitio reſpiceret originem natiuitatis, non autem tempus admiſſionis tantùm, vt facit noſtra diſpoſitio, ſequitur Ariſmin. Tepat.variar.iur.ſententiarum, tom.2.tit. de honoribus, & dignitatibus, fol.316.col.1. verſic. ſecundo; & taliter nobilitati gaudent omni-48 bus priuilegijs, & beneficijs verè nobilium, † Coler.deciſ.203.nu.26.

Quemadmodum autem hactenus probaui à nu.19. citrà, Principem potuiſſe reddere nobilem hanc D. Luciam, ità etiam potuit hoc facere ad effectum, de quo agitur, quia iſta re-49 ſtitutio † ad primæuam ingenuitatem eſt vna ex gratijs, & beneficijs Principi competentibus ratione Principatus, vt toto tit. ff.de natalib.reſtituend. Surd. conſ.303. nu.27. & dici-50 tur † donum Principis, Natt.conſ.506.ſub nu. 40.ei abſolutè præmiſſum, Cæphal.conſ.617. 51 nu.132.cum ex hoc non dicatur † aliquid noui dare, vel concedere, ſed tantùm tollere impedimentum iuris ciuilis, Caſtr.conſ.30.num. 2.vol.1.Decian.conſ.42.ſub nu.17.vol.1. Alciat.conſ.11.nu.9.lib.3. aliàs eſt cõſ.171. Roſental.de feud.cap.7.concluſ.19. ſub num.29. Vaſqui.dicto tract. de ſucceſſion. creation.lib. 3.§.30.par.3.in repetition.§.Imputari, ſub nu. 291.verſic.Quinimò, & verſic.In primis enim tom.1.fol.696. facit Camer.in cap.Imperialẽ, fol.410. verſic.Nam certum, in paruis.

Quo ſublato reſtitutus efficitur capax diſpoſitionis teſtatoris non ex aliquo præiudicio ge-52 nerato à Principe, † ſed ex verbis, & mẽte ipſius diſponentis, qui non cenſetur ſimulè perſonam excludere voluiſſe, imò eam tacitè admiſiſſe, cum verba excluſionis ad eam nõ adaptentur, Aretin.in l.ex facto, 43. ſub num.12. col.7.verſic. Sed huic rationi reſpondetur, ff. 53 de vulgar.& pupil.vbi inquit, quòd teſtator † cenſetur excluſiſſe talem perſonam ſi duraret talis, & ſi non duraret talis, ex eius volũtate dicitur admiſſa, Ruin.in l.Gallus, 29.§.ſi eius ſub nu.64.verſic. Et ſi dicatur.& in §. & quid ſi tantum, in prima lectura, verſic.Et iſto caſu cum teſtator, ff.de liber.& poſthum. Menoch.conſ. 20.nu.30.cum ſeqq.Laderch.conſ.23. col.antepenult.verſic. *idem quoq; alibi, in dicta l. ex facto ſub nu.12. dicit talem legitimationẽ procedere ex tacita voluntate teſtatoris*, Mãtic.de coniectur.vltimar.voluntat. lib.11. tit.10. ſub nu.16. Rota in nouiſſimis Farinac.deciſ.388. ſub nu.1.par.1.& ante eos ſenſit Cuman.conſ. 168.nu.5. verſic.Non ergo per huiuſmodi.

Et ſicuti, vt dixi nu.20.cum ſeqq. & nu.48. potuit Princeps reddere nobilem Dñam Luciam ad effectum de quo agitur, ita etiam hoc voluiſſe dicendũ eſt ex ampliſſimis verbis priuilegij, maximè ibi, *adeò vt de cætero in omnibus actibus, & diſpoſitionibus ſibi fauorabilibus tàm legis, quàm hominis quacunq; verborum ſerie conceptis in iudicio, & extrà, pro verè nobili*

bili ab omnibus, & vbique habeatur, tractetur, nominetur, & reputetur, nobiliumq. praheminentijs, fauoribus, priuilegijs, gratijs, & ornamentis fruatur, potiatur, & gaudeat. Ex simili-
54 bus † enim verbis constare de manifesta voluntate Principis ad similes effectus, latè probat Vasq. in dicto tract. de successión. creation. lib. 3. §. 30. par. 3. in repet. §. Imputari, num. 294. vers. Hactenus de potestate, &c. to. 1. fol. 697. vbi sub nu. 291. sub vers. Quinimò etiã si Prin-
55 ceps, &c. probat in proposito non referre † si Princeps dicat sit nobilis, vel habeatur pro nobili, quia ex alijs verbis declaratur eius intẽtio, & restitutio ad prinæuam ingenuitatem hoc operatur, & dicit Anchar. Regiens. quæst. 39.
56 num. 6. par. 1. quòd verbum *habeatur* † prolatum ab eo, qui habet potestatem inducendi qualitatem, significat talem esse.

Quod carere videtur omni difficultate, cum
57 Princeps † solo verbo conferat nobilitatem, Peregr. cons. 84. nu. 13. lib. 1. & cons. 5. nu. 23. lib. 2. Alduin. cons. 20. nu. 197. & cõs. 21. n. 11. & id voluisse arguit etiam rescriptum ad secundas preces, in quibus de toto negotio fuit certificatus.

58 Cùm autem qualitas † adiecta verbo, intelligatur secundum tempus verbi, l. in delictis, 4. §. si extraneus, vbi Bart. ff. de noxalib. l. Titius, 25. ff. de militar. testament. Alex. cons. 46. n. 8. & cons. 151. nu. 2. vol. 2. Dec. cons. 5. nu. 4. &
59 cons. 217. nu. 8. cum infinitis, & sufficiat † habilitatem adesse tempore quo actus in esse deducitur, licèt antea quis fuerit inhabilis, l. si extraneum, 49. §. 1. ff. de hæredib. instituẽd. §. In extraneis inst. tut. de hered. qualit. & different. l. si cognatis, 20. ff. de reb. dub. glos. in l. non ad ea, 49. in verbo *præsens*. ff. de condition. & demonstrat. Purpur. cons. 509. nu. 4. Pedroc. cõs. 10. nu. 40. Cabal. cons. 73. nu. 17. vol. 1. Surd.
60 cons. 553. nu. 10. Et quis † possit aliquo tẽpore esse plebeius, & aliquo nobilis, Io. de Plat. in l. 1. nu. 6. vers. Et ex his infertur, C. de dign. lib.
61. 12. Sequitur, quòd sufficiat † Dñam Luciam non esse rusticam, nec ignobilem, tempore, quo cum ea contrahet matrimonium Dñus Sigismundus, vt in simili tradit Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 11. tit. 10. nu. 16.

Secũdò principaliter moueor, quia testator non prohibuit simpliciter desponsationem mulieris rusticæ, sed copulatiuè, quæ esset rustica, & ignobilis, vt igitur prohibitio obliget, & incurratur pœna, necesse est, quòd mulier ducẽ-
62 da sit rustica, & ignobilis, quia copulatiua † requirit concursum omnium copulatorum, & si vnum deficiat non habet locum dispositio l. si hæredi plures. ff. de conditionib. institution. & ibi Bart. l. si quis ita stipulatus fuerit, 129. ff. de verb. oblig. lat. in l. 1. nu. 1. ff. de iust. & iur. Ripa in cap. ex parte n. 39. de rescript. Menoch. cõs. 724. nu. 9. latè Surd. cons. 313. n. 39. vbi inquit,
63 quòd plura † copulata habẽtur pro vno, idem decis. 268. nu. 17.

64 Hocq; procedit siuè dicta copulata † ponantur affirmatiuè, siuè negatiuè, vt per Ripam, & Surdum locis proximè citatis.

Quod præsertim habet locum, quando ver-
65 samur † in materia stricta, exorbitanti, vel odiosa (qualis est ista, vbi agitur de pœna, & de restringenda libertate matrimonij) Rum. cõs. 112. sub nu. 13. vol. 5. plenè Surd. dicto consil. 313. nu. 42.

Et licet dictio, *&*, quandoq; aliud importare possit, tamen, quia propria eius significatio est copulandi, & versamur in materia pœnali,
66 debet accipi † in sua propria, & stricta significatione, vt cõcursus vtriusque copulati requiratur, ad hoc, vt minus operetur, & pœna quoad fieri possit restringatur, Imola in clement. in plerisq; 5. sub nu. 12. col. 3. vers. Ideo satis putat de electione, Alex. consil. 110. sub num. 16. vol. 3.

Cùm igitur hęc D. Lucia, licèt origine rustica, non sit tamen ignobilis, vti reddita nobilis à Principe, & sic in ea non verificetur concursus vtriusque copulati, non dicitur prohibita, quia potuit testator nolle excludere omnes rusticas, sed tantum ignobiles, puta si aliqua rustica nupta fuisset alicui nobili, quæ ob id nobi-
67 litatem † adepta esset, l. mulieres, 13. C. de dignitat. lib. 12. l. fœminæ, 8. ff. de Senator., Guid. Pap. quæst. 196. colum. 3. Capic. decis. 129. nu.
68. 8. & facta esset vidua (nam retinuisset † adhuc nobilitatem primi Viri, vt per Bart. in l. fin. n. 2. C. de verborum significatione, & per Capicũ loco citato, Guid. Pap. quæst. 349.) non videtur hanc voluisse excludere, quia licet rustica, non esset tamen ignobilis, & si de hoc interrogatus fuisset, verisimiliter ita respondisset, & idem dicendum foret de rustica, quæ fuisset adoptata à nobili, sicuti igitur dispositio, & prohibitio nõ haberet locum in istis duobus casibus, quia verumq; copulatum non verificatur, ita nec in quocunque alio simili, & sic nec in nostro.

69 Nec refragantur verba † *di qualsivoglia sorte*, quia restringũtur à suo adiuncto, videlicet, quod sit rustica, & ignobilis, l. emptor, 47. §. Lucius, ff. de pact. Surd. decis. 233. nu. 19. nullum
70 enim verbum † est tam vniuersale, quòd non restringatur ratione circũstantiarum, Oldrad. consil. 148. nu. 7. Neuizan. consil. 40. num. 12. Ostasch. decis. 167. nu. 11. Surd. dicta decis. 233 sub dicto nu. 19.

Tertiò, si D. Sigismundus deflorasset hanc D. Luciam, prout innuitur in positionibus aduersantium, tunc prohibitio non ducẽdi rusticam in Vxorem ad eam non extenderetur, &
71 si extenderetur, non valeret, † vt respondit Rum. cons. 189. per totum, maximè nu. 8. & seqq.

seqq.vol.2. quem sequūtur Peregr. de fideic. artic.11. sub num.118. il primo (cum in meo libro sint duo similes numeri) vers. Addo ego nobilem, &c. & Paul. Duran. de condition. & mod. impossibil. par.2. cap.3. n.70. & cum sub illa vniuersalitate *Donne contadine, & ignobili di qualsiuoglia sorte*, potuerit comprehendere hunc casum, sicuti nō valeret dispositio respectu illius, ità corrueret in totū, quia talis prohibitio fuit adiecta conditionaliter, & conditio

72 est indiuidua, † quæ ob id non potest sustineri pro parte tantùm, Bart. in l. cum fundus, 56. ff. de condit. & demonstr. Rimin. iun. cōs. 567. nu.46. Pedroc. in suo consil. vnico de diuiduis, & indiuiduis nu.171. Rota decis.167. num.2. lib.2. partis tertiæ diuersorum, Moroti. cōs.62. nu.17. Surd. decis.268. nu.19.

Non obstant modò quę in contrarijs deducta fuerunt.

Et primò non obstat textus in dicta l. fin. C. de his, qui veniam ætat. impetrau. de quo nu.1. & 3. vbi conditio, quando erit legitimæ ętatis, verificatur tantùm in ætate naturali viginti quinque annorum, non autem in ciuili per rescriptum impetrata; sicuti nec obstant quæ ex dicto textu generaliter notāt Doctores cōditionis implementum, & verba in testamētis intelligi naturaliter, & propriè, non autem ciuiliter, fictè, & per dispēsationem, vt dicebam nu.11. & nu.15.

Quia dupliciter respondeo;

73 Et primò, quòd obiectum † procedit in his, quæ & naturaliter, & ciuiliter contingere possunt, vt tradit Bald. in dicta l. fin. C. de his qui

74 veniam ætat. impetrau. vbi quærit si aliquis † reliquerit executorem Priorem alicuius Ecclesiæ, qui pro tempore erit, & quidā creatus fuerit Prior per dispensationem Papæ, cum esset inhabilis, numquid testamentum intelligetur de isto, & an poterit esse executor? & mouet difficultatem ex dicto textu, tandem resoluit

75 illum posse esse executorem, quia esse priorē † non procedit naturaliter, & ideò verba non possunt intelligi nisi ciuiliter, idem docuit Anton. de Butr. in cap. Vintonensis, 25. in prima oppositione sub nu.11. in fine versic. Contraria procedunt de actu, qui à natura, & à iure positiuo habetur. de elect. Cum igitur nobilitas non contingat naturaliter, sed tantùm ex accidenti, & sit res aduentitia, etiā si multi nascantur nobiles, quia id euenit, quoniam nobilitas fuit aduentitia in progenitoribus talis ità nobilis nascentis, vt latè probaui supra nu.36. cū seqq. & nu.49. ob id verba, & dispositio testatoris verificantur, & adimplentur in ea, quę non sit ignobilis per nobilitatem ciuiliter acquisitam.

76 Secundò respondeo, distinguendo, † quòd aut dispensatio, & actus ciuilis facit quem verè, & propriè talē, & operatur omnes effectus veritatis, imò veritatem ipsam, & tunc sufficit ciuiliter factum, & dispositio verificatur, & adimpletur etiā in actu, & qualitate ciuiliter existente, nec hic casus dicitur exclusus à testatore, vel alio disponēte; Aut operatur impropriè, & fictè, & cum minori effectu veritatis, & tūc verba intelliguntur naturaliter tantùm, & ità distinguunt Bart. in dicta l. fin. nu.2. & ibi Iacob. Butrigar. Alberic. vers. Et hæc est veritas. Fulgos. num.2. & benè Anton. de Alexandro prope finem, versic. Sed hoc reprehendunt. & versic. Vltimò nota. C. de his qui veniam ętat. impetrauer. Ias. in l. ex ea parte, 121. §. in insulam, ff. de verbor. obligat. Dñus Roland. Cauagnol. ad decret.74. Montisferrati. §.2. quæst.1. nu.3. & 4. fol.131.

77 Dispositio igitur dictæ † l. fin. C. de his, qui veniam ætat. impetrau. & casus, qui per eā deciditur procedit, quia in veritate lex, & princeps in hoc non potest mutare naturam, & facere, quòd ille, qui est minor, sit maior, & supplere illi intellectum, sed tantùm fictè, & impropriè, vt ità illum declarat Alexand. cons.2. sub num.16. versic. Non obstat lex fin. vol.1. Menoch. cons.227. num.49. & 50. & melius Dec. cons.257. aliàs est cons.258. sub num.6. versic. Non obstant supra allegata, Tiraquel. in l. si vnquam, in verbo susceperit liberos sub nu.92. versic. At in lege vltima. C. de reuocād. donatio. Socin. iun. cons.63. nu.49. & 50., vbi

78 ostendit non resultare † eosdem effectus in facto maiore per veniā ætatis, qui in verè maiore, quia ille adhuc non potest alienare immobilia, nec Princeps potest supplere maturitatem ingenij, vt per eum, quod tradit etiam Menoch. dicto cons.227. nu.51. & Simoncel. de decret. lib.3. tit.8. sub nu.27. facit etiam Rimin. iun. cons.5. nu.112.

Casus autem noster habet veritatē, & omnes effectus veræ, & propriæ nobilitatis, quia vera nobilitas non contigit naturaliter, sed aliter acquiritur, & præcipuus modus illā acquirendi est, quando confertur à Principe, vt latè deduxi nu.19. cum seqq. & cum pendeat à

79 iure positiuo non à natura † nobilitas, vt dixi nu.37. & 39. & tradit etiam Vasq. de success. creation. lib.3. §.30. par.3. in dicto §. imputari sub nu.291. versic. Quinimò, lex, vel Princeps

80 faciendo nobilem non dicitur † fictè, sed per veritatem agere, Bart. in l. si maritus, 15. §. legis versic. Sed in his quæ sunt iuris, ff. ad leg. Iul. ā de adulter. Dec. dicto cons.257. aliàs est 258. sub num.6. versic. Sed in casu nostro, & cons.155. nu.6. aliàs est 154. Tiraq. in dicta l. si vnquam in verb. susceperit liberos sub num.92. Menoch. lib.4. præsumpt.81. sub num.19. versic. Attamen cum versemur in dispositione legis. & cons.227. nu.43. & dixi supra nu.25.

Et sicuti Princeps faciendo nobilem inducit veritatem, ità & abstergendo maculam rusticitatis, verè illam adimit, non autem fictè, vt dixi nu. 33.

81 Et ideò, quia legitimatus † dicitur verè, & propriè legitimus, & naturalis, & non fictè, licet nō legitimè natus, §. reliqui, & §. si quis ergo in Authen. quib. mod. natural. efficiant. sui, vbi quod nihil differt à legitimis, Bart. in l. si is qui pro emptore 15. in tertia quæst. principali, sub nu. 29. versic. Item quæritur, & nu. 30. ff. de vsucapion. Bald. in l. cum acutissimi, 30. sub nu. 7. C. de fideicommiss. & in l. nuper, 11. in fine, C. de naturalib. liber. Cuman. cōs. 168. ante nu. 5. vers. Non obstat, quòd dicebatur, Castr. in dicta l. fin. nu. 5. & ibi Anton. de Alexād. propè finem, C. de his, qui veniam ætat. impetrau. Alexan. cons. 2. sub nu. 9. & 10. & sub nu. 16. vers. Non obstat lex finalis, ibi, *ideò Princeps potest*, vol. 1. Deci. cons. 316. aliàs est cons. 315. nu. 10. Curt. iun. cons. 247. nu. 13. Eugen. cōs. 6. nu. 42. & 43. vol. 1. Pont. cons. 16. nu. 18. vol. 1. Becc. cons. 138. nu. 14. & cōs. 149. nu. 1. & cons. 165. nu. 22. Gratian. discept. forēs. 247. nu. 72. Tiraq. in l. si vnquam, in verbo susceperit liberos, nu. 77. C. de reuocand. donat. Menoch. cons. 266. nu. 50. Peregr. de fideicomm. art. 23. nu. 26. & nu. 40. Mantic. de coniect. vltimar. volunt. lib. 11. tit. 10. sub nu. 9. vers. Hæc autem magis communis, & sub nu. 13.

82 Propterea comprehenditur † in fideicommisso vocante legitimos, & naturales, Alexan. dicto cons. 2. per tot. vol. 1. Soc. in l. Gallus 29. §. si eius sub nu. 5. in primo casu, ff. de liber. & posthum. Rolan. cons. 83. col. pen. vers. Non obstat, vol. 3. Menoch. qui latè comprobat, cōs. 226. per totum, maximè nu. 20. & lib. 4. præsumpt. 79. nu. 1. & 2. Peregr. de fideicommiss. art. 23. nu. 39. Intrigl. de substit. cētur. 3. quæst. 65. nu. 1. & decis. 3. nu. 23. Bursat. consil. 1. nu. 30. & cons. 85. nu. 13. & cons. 300. nu. 71. Decian. cons. 42. nu. 15. vol. 1. & cons. 9. num. 52. vol. 4. Honded. cons. 64. nu. 1. vol. 1. Ladetch. cons. 23. Mantic. de coniectur. vltim. volūt. lib. 11. tit. 10. sub nu. 9. vers. Cōtrariam, Lupus de illegitim. commentar. 3. §. 2. nu. 3.

83 Et hoc non obstante, † quòd verba debeāt naturaliter intelligi, & non obstāte dicta l. fin. C. de his qui veniam ætat. impetr. vt per Alex. dicto cons. 2. sub nu. 16. vers. Non obstat lex finalis, vol. 1. Dec. cons. 155. aliàs est 154. nu. 6 & cons. 257. aliàs 258. sub nu. 6. vers. sed in casu nostro, Tiraquel. in dicta l. si vnquam, in verb. susceperit liberos, sub num. 92. Menoch. lib. 4. præsumpt. 81. sub nu. 19. & consil. 227. nu. 43. 49. & 50. ea ratione, vt dicebam n. 135. quia legitimatio parit omnes effectus legitimitatis, & inducit veritatem.

Sic etiam ciuis ex priuilegio in ampla forma dicitur verè, & propriè ciuis, & æquiparatur originario, quia ciuis non solum origine,

84 † sed etiam creatione, & priuilegio fit, l. 1. ibi *recepti in Ciuitate*, & infra in illis verbis, *nisi fortè priuilegio*, & ibi glos. & Bartol. sub n. 16. ff. ad municipal. l. Ciuis 7. C. de incolis, lib. 10. Aretin. in l. 2. in princip. colum. 6. vers. Nam si ciuis creatus, ff. de verb. obligat. Bald. in l. 3. §. hęc verba nu. 2. ff. de negot. gestis, Imol. cons. 35. nu. 11. Cæphal. cons. 451. nu. 16. 18. & 28. Rimin. iun. cons. 23. nu. 113. & cons. 790. nu. 7 Aldobran. cons. 2. sub nu. 60. & sub n. 64. Sessa decis. 90. nu. 2.

85 Et ob id gaudet † etiam priuilegijs, & præheminentijs originarijs tantùm cōcessis, Bald. in l. omnes populi, 9 sub nu. 92. vers. Sed pone, & ibi Crot. nu. 225. aliàs est nu. 147. ff. de iust. & iur. idem Crot. cons. 60. nu. 6. Ias. in l. si Ruffinus 4. col. fin. vers. Ego addo, quòd in proposito, C. de testam. milit. Ripa in l. 1. sub nu. 4. ff. de legat. 1. Cotta in suis memorab. in verbo statuto cauetur in multis Ciuitatibus Insubriæ, Riminal. iun. cons. 23. nu. 113. in fine, Alex. cons. 99. nu. 5. vol. 6. Niconitius in rubr. ff. solut. matrimon. nu. 101. Roland. cons. 60. n. 19. vol. 1. & cons. 67. num. 44. vol. 3. Sessa decis. 90. nu. 2.

Ex quibus patet etiam respōsum ad authoritates eorum, quos adducebam nu. 4. ad probandum conditionis implementum intelligi de naturali, non autem per dispensationem, quia resoluuntur secundum distinctionem superius allatam nu. 76. quod procedant in actibus fictis, & qui non pariunt omnes effectus veritatis.

Ad doctrinam Angel. in dicta l. fin. C. de his qui veniam ætat. impetrauer. de qua n. 5. quòd legatum factum Sacerdoti, vel Doctori non debeatur solo verbo factis, si nō sint apti ad dictam dignitatem, respondetur eius opinionem

86 non esse veram, † quia cum ipsi naturaliter non fiant, semper quomodocunq; fiant dicuntur verè esse tales, vt rectiùs ibi resoluit Bald. quem adduxi nu. [illegible]. prout aduertit ibidem etiam Anton. de Alexand. qui reprobat dictam Angeli doctrinam, & conferunt adducta supra nu. 74.

87 Ita quoque non turbat † decisio Romani in dicto cons. 92. in fine adducta nu. 6. quòd statutum loquēs de ciue in genere, vel in specie, non trahatur ad ciuem ex priuilegio, Tum quia dici potest illum malè sentire, ex adductis paulò supra nu. 84. & 85. Tùm etiam, quia ipse

88 † loquitur in statuto odioso, quod restringi meretur. Nos autem in casu opposito, in quo euitatur pœna, si extendatur.

Fulgosius verò dicto cons. 61. de quo nu. 7. vbi consuluit conditionem nubendi oriundo, & habitatori Ripæ Tridenti non impleri nubendo

bendò ciui ex priuilegio, vel malè respondit 89 ex prędictis, vel † potest saluari, quia dispositio testatricis in dicto casu respiciebat originē, nō autem statum de tempore matrimonij; nam 90 verbū oriundus † importat originem natiuitatis, vt per Berettam cōs. 137. Et ideò licet posset dici ciuis, & habitator post obtentum priuilegium, tamen non poterat dici natus ciuis iuxtà superius deducta nu. 81. In casu autem nostro testator non habuit rationem natiuitatis, vt mox deducam.

Non obstat etiam, quòd mentio mortis non verificetur nisi in morte naturali, non autem in ciuili, vt dicebam ex Surdo, & alijs num. 8. 91 quia illud procedit, † vbi ex morte ciuili non resultat idem effectus, qui ex morte naturali, secus si idem esset effectus, vt declarat Ias. in l. ex ea parte 121. §. in insulam, ff. de verborum oblig. & idemmet Surd. dicto cons. 90. nu. 27. qui omnimodus effectus nobilitatis natiuę oritur ex datiua, cum sit vera, & propria nobilitas, vt sæpè superius repetiui, pręsertim n. 26. cum sequen. & nu. 42. cum seqq.

Non est autem mirum si in dubio mentio filiorum intelligatur de naturalibus, non etiam de adoptiuis, vt dicebam nu. 10. ex Tiraquello, 92 quia adoptiui † non sunt verè, & propriè filij, sed fictè, & abusiuè, latè D. Bardell. cons. 104. nu. 7. cum seqq.

Nihil faciendam verò opinionem Palaez. in dicto tract. de maiorat. part. 1. quæst. 51. nu. 4. & 9. de qua supra nu. 2. dum resoluit conditionem nubendi cum nobili nō adimpleri per nuptias contractas cū nobili ex priuilegio Prin93 cipis, conuincunt † rationes latè superius deductæ, & contra eum stant decisiones multorum recitatæ n. 43. vsque ad 47. & præcipuè authoritas Rotæ adducta dicto nu. 47. quæ quantum præualeat ipsi Palaez. neminem ignorare, aut dubitare certus sum.

Pariter non refragatur, quòd testator intellexerit de rustica, & ignobili nata, prout opponebam ante num. 1. quo casu nobilitas datiua suffragari non videtur, quia, & si faciat verè, & propriè nobilem, non mutat tamen natiuitatē, adeòut, licèt possit dici D. Lucia verè nobilis, non potest tamē dici nata nobilis, vt dicebam in contrarijs.

94 Quia respondeo, † quòd sicuti testator non dicitur habuisse rationem originis, & natiuitatis, quando vocat legitimos, & naturales, nisi hoc specificè dicat, & ob id legitimati comprehenduntur, quia dicuntur verè legitimi, & naturales, licèt non legitimè nati, vt latè probaui nu. 81. Ita quoque excludendo simpliciter ru95 sticam, non censetur se retulisse † ad natiuitatem, cum hoc non dixerit, sed ad eam, quæ talis esset tempore nuptiarum, ex his quæ dixi nu. 58. cum seqq. & quæ tradit Bart. in l. ex facto 43. sub nu. 1. col. 2. versic. Secundò requiritur, quòd illæ qualitates, ff. de vulgar. quo lo96 ci dat regulā generalem, q. vbi † qualitas determinat verbum, à quo dispositio sumit effectum, semper attenditur tempus, quo actus cōsumatur, & an eo tempore adsit illa qualitas, & sic in casu isto inspicitur tps quo nuptiæ contrahentur, per quam doctrinā Bartoli Felinus 97 in † cōs. 25. nu. 23. inquit, q. qualitas determinans verbum, limitat dispositionem, sequitur Surd. cons. 106. nu. 35. & cons. 379. nu. 12.

Quod maximè dicendum est propter verbum subsequens, *ignobili*, quod declarat dispositionem loqui de personis ignobilibus, & sic nō excludit rusticas, nisi quatenus essent igno98 biles, qualitas † enim adiecta declarat intētionem disponentis, Imol. in l. hæredes palàm, 21. §. si quid post nu. 8. ff. de testament. Surd. cons. 99. 389. nu. 24. & adiecta enti † illud qualificat, & reponit in diuersa specie, l. 1. §. si quis simpliciter, ff. de verbor. obligation. l. mariti lenociniū, 29. §. fin. ff. ad leg. Iuliam. de adulter. Crot. cōs. 50. nu. 8. Marsil. singul. 520.

Nec obstant illa verba vniuersalia, *Contadina, & ignobile di qual si voglia sorte*, de quibus ante nu. 1. quæ cum omnes includant, videntur etiam comprehēdere rusticas origine, & pòst factas nobiles: nam vt dicebam nu. 69. illa restringuntur ad suam speciem, videlicet ad rusticas; quæ tales non sunt, vbi redditę sūt nobiles, ac etiam restringuntur ab illo adiun- cto, *ignobili*. Verbum enim vniuersale restri100 ctum † ad vnam speciem comprehendit tātùm quidquid continetur sub illa, quia prædicatur de pluribus differentibus numero, non autem specie, l. emptor 47. §. Lucius, ff. de pact. Bald. in cap. quanto 3. nu. 7. circa finem, extr. de iudic. Io: de Arnon. dialog. 55.

Neque admittēdæ sunt positiones, per quas prætenditur probatum iri testatorē prohibuisse matrimonium cū rustica nata rustica, quia, & ego credo hoc sensisse, non quia se retulerit ad originē, sed quia regulariter rustici tales nascuntur, & pauci, qui tales nati non sunt, fiunt rustici; sed tamē ob id nō concludunt, q. prohibuerit earum matrimoniū, si desijssent esse rusticę, sicuti nec dicuntur prohibiti legitimati, imò aliud suadet qualitas addita ignobilitatis, per quam declarauit excludere tm̄ ignobiles, 101 positiones aūt † non cōcludentes necessariò nō sunt admittēdæ, argum. text. in l. probationē 21. in fine, ibi, *licèt probetur factum tamen intentioni nullum præbet adminiculum*, C. de probationib., vbi Bart. nu. 1. l. si duo 13. §. idem Iulianus, vbi pariter Bart. ff. de iureiuran. Mascard. in verbo *positio*, conclus. mihi 1082. nu. 102 4. quia vt ipse subdit nu. 5. nemo † debet onerari superflua, vel inutili probatione, l. 1. in fin. ff. de testib. l. non cogendum 45. §. final. ff. de pro-

procurator.cum alijs per eum ibi adductis.

103 Et ex proximè deductis cessat † quod obijciebatur sub nu.13. Principem etiam si voluisset non potuisse preiudicare voluntati testatoris, quia defunctus non prohibuit matrimoniũ rusticæ factæ nobilis, & ideò Princeps non dicitur generasse aliquod preiudicium per hanc nobilitationem eius dispositioni, sed tantũ dicitur vsus sua potestate, & facultate in restituẽdo natalibus, & faciendo nobilem hanc mulierem, quæ liberata à macula rusticitatis ex voluntate ipsius testatoris reddita fuit capax huius matrimonij, vt deduxi nu.48. cum seqq. & num.52.

Quinimò si dubitari posset testatorem habuisse relationem ad originem, & natiuitatem mulieris, dummodo hoc non esset clarũ, sicuti profectò clarum non esset, tunc interpretatio istius dubiæ, & ambiguę voluntatis efficeretur iuris ciuilis, nec amplius esset iuris gentium, 104 cui propterea Princeps † posset etiã expressè derogare, vt in proposito declarat Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib.11. tit.10. in additione nouæ impressionis, sub nu.24. vers. Sed hæc limitatio.

Senatus iudicauit non induci contrauentionem, & sic fuit desponsata absq; vlla pęna priuationis.

ARGVMENTVM.

Magistratus, vel eius hæredes qualiter obligentur, & de qua culpa teneantur, & cui incumbat onus probandi fideiussorem tutoris ab initio, vel non fuisse soluendo, & Magistratum commisisse dolum, vel non.

SVMMARIVM.

1 *Magistratus tenetur, vbi tutor, vel fideiussor, aut eorum hæredes non sunt soluendo pro administratione bonorum pupilli.*

2 *Probare debet magistratus fideiussores tempore datæ tutelæ fuisse idoneos, nõ autem pupillus.*

3 *Actio contra Magistratum, vel eius hæredes est subsidiaria, & non cõpetit nisi facta prius excussione contra tutorem fideiussorem, & cuiuslibet eorum hæredes.*

4 *Magistratus ipse tenetur de negligentia, & leui culpa.*

5 *Hæres Magistratus non tenetur, nisi de dolo, vel lata culpa ab ipso Magistratu commissa, & num.6.*

6 *Hæres Magistratus nõ tenetur probare dolum, vel latam culpam non fuisse commissam à Magistratu, sed pupillo agenti contra hæredem ipsius Magistratus incumbit onus probandi illam commissam fuisse, & nu.7.*

7 *Dolus, vel lata culpa in dubio non præsumitur, & qui alterũ ex illis allegat probare tenetur.*

CONTROVERSIA XXII.

MALE' consulta ista asserta Iulia de Marchis vexat Dñum Ezelinũ Cremascum, vti hæredem q. Dñi Ludouici eius patris, qui tutorem decretum ab Excellentiss. Senatu confirmauit Gregorio del Marca asserto actricis patri [illegible] ratione administratæ tutelæ, quia etsi Magistratus, & eius hæredes teneãtur, vbi tutor, vel fideiussor, aut eorum hæredes non 1 sunt [illegible] † pro eo, de quo pupillus remanet creditor, l.1. & toto tit. ff. de magistrat. cõuen. & l. in magistratus 5. C. eod. tit. §. sciẽdum in [illegible] de satisdat. tutor. & onus probãdi incumbat magistratui fideiussores tẽpore datę tutelæ fuisse idoneos, nõ autem pupillo contrariũ, 2 † l. non est necesse 11. ff. de probationibus, l.1. §. probatio, ff. de magistratibus conueniend. Montan. de tutelis cap.32. regul.7. nu.41. Galganet. in simili tractat. lib.2. tit.35. nu.22.

Tamen in proposito casu, vbi etiam actrix probasset talem esse, qualem se facit, non posset obtinere.

Primò, quia actio ista est subsidiaria, & datur tantũm contra Magistratum, vel eius hæredes, facta priùs legitima excussione contra tutorem, fideiussorem, & eorum, & cuiuslibet eorum hæredes, & illis repertis non soluendo, 3 † l.1. in princip. ff. de magistratib. conueniend. d. l. in Magistratus 5. C. eod. tit. & §. sciendum Instit. de satisdation. tutor. Montan. de tutel. c.32. d. regul.7. nu.35. fol.114. & Galganet. pariter de tutel. lib.2. dicto titulo 35. quam excussionem, & iuridicam diligentiam in perquirẽdis bonis priùs obligatis ipsam præstitisse non apparet.

Secundò distinguendum est, quia aut agimus de ipso Magistratu conuento, & tunc in dubio ei incumbit onus probãdi fideiussorem ab initio fuisse facultatibus idoneum, vt dixi nu.2. nam ipse succedit in omne periculum, & 4 tenetur de negligentia, & leui culpa, † l. non similiter 4. & l. quo ad hæredem, 6. ff. de magistratib. conueniend. l.2. C. eod. tit. Montan. de tutel. cap.32. regul.7. nu.45. cũ seqq. fol.114. Galganet. in simili tract. de tutel. lib.2. titu.35. sub nu.16.

Aut agimus de hærede conuento, & tunc in dubio onus probandi spectat ad actorem, & ratio est, quia hæres pro facto Magistratus nõ tenetur ea rigorosa obligatione, qua ipse Magistratus obligatur, sed tantùm de dolo, vel la-5 ta culpa ab ipso Magistratu commissa, † iuribus & auctoritatibus proximè nu. 4. adductis, qui dolus,

dolus, vel lata culpa, si fortè appareat euidēter ex ipsismet actis dationis tutelę, fortè, quia magistratus fuerit tantæ negligentiæ, & omnem cautionem omiserit, tunc vtiq; obligatur hæres, ac ipse magistratus, d.l.quo ad hæredem 6.ff.de magistratib.conueniend. non ex eo, q. hæres non probauerit idoneitatem fideiussoris, sed ideo, quia ex aduerso remanet probatū oppositum, & sic probatio prouenit ab agente.

Si verò de isto dolo, vel lata culpa non constat ex ipsa datione tutelæ, vel aliter, & sic versemur in dubio, tunc, quia nec dolus, nec lata culpa præsumitur, qui alterum ex illis allegat tenetur probare, † l.quoties 18.§.qui dolo, ff. de probation.glos.in verb.*in longinquo*, & ibi Bart.& alij in l.si quis ex argentarijs 6.§.fin.ff. de edend.glos.fin.in fine, in l.exceptione 68. ff.de fideiussor. Riminal. iun. cons.48. nu.52. & cons.52.sub nu.127. cum multis alijs, quos sciens prætereo.

Cum igitur non appareat de hoc dolo, vel lata culpa, nec illam probauerit actrix, nec verisimile sit probatam iri, si hoc tentaret, quod tamen non proposuit, cum Dñus Ludouicus pater Dñi Ezzelini fuerit I.C.prudens, & valdè circumspectus, meritò dominus reus conuentus venit absoluendus.

Litem non est prosecuta actrix.

ARGVMENTVM.

Census impositio cum licentia domini super feudo dignitatis subiecto primogenituræ, An obliget successorem. Consuetudo alienandi feuda in præiudicium comprehensorum, quando non habeat locum.

SVMMARIVM.

1 *Feuda siue noua, siue antiqua alienari possunt in quoscunq; extraneos cum consensu domini in præiudicium comprehensorum de consuetudine Montisferrati.*

2 *Consuetudo alienandi feuda in præiudicium comprehensorum valet.*

3 *Plus cui licet, vtique etiam licet, quod est minus, & idèo, qui potest alienare feudum, potest etiam illud obligare.*

4 *Feudum potest alienari, granari, vel alterari à primo acquirente in præiudicium comprehēsorum, Maximè quando est feudum mixtum num.5. Declaratur, & limitatur num.27. 28.& 29.*

6 *Feudum potest alienari à primo acquirente, maximè quando non est ex pacto, & prouidentia, etiam si sit feudum primogenituræ.*

7 *Clausula* Iure Francorum *in concessione feudi importat, vt primogenitus tantùm in eo succedat.*

8 *Pactum appositum in concessione, vel cōtractu fauore tertij, potest reuocari ab auctore pacti inuito illo tertio ante purificatum casum, declaratur nu.48.cum seqq.*

9 *Primogenitura erecta cum cōsensu Principis, potest cū eiusdem consensu ne dum alterari, sed etiā reuocari, Contrariū probatur nu.36.*

10 *Census potest imponi à possessore super feudo cū iure primogenituræ in præiudicium successorum, Contrarium firmatur nu.16.cum seqq.*

11 *Census impositio si non super ipsa re feudali, saltem super redditibus, tenet etiam sine licentia Regis.*

12 *Primogenitura æquiparatur fideicōmisso, imò dicitur verè, & propriè fideicommissum, & secundum fideicommissi iura regulatur.*

13 *Primogenitura strictiori iure regulatur, quā fideicommissum.*

14 *Hæres granatus nō potest disponere de re fideicommisso subiecta in præiudicium vocatorū, nisi donec vixit, & durat ius suum.*

15 *Iure datoris resoluto resoluitur ius acceptoris.*

16 *Primogenitus non potest contrahere super re primogenituræ subiecta, in præiudicium successoris.*

17 *Census impositus à præcessore super fideicōmisso, feudo, vel re primogenituræ subiecta, resoluitur re deuoluta ad successorem, nec illum obligat, si non est illius hæres, & nu. sequenti, & nu.57. Ampliatur vt procedat etiam stante consuetudine alienandi feuda in præiudicium successorum, nu.22.cum seq.& de ratione nu.27.*

18 *Primogenitura non potest granari censu vltra vitam possessoris.*

19 *Successor in primogenitura, qui non est hæres, non tenetur ad debita præcessoris.*

20 *Census impositio est ius quoddam seruitutis.*

21 *Seruitus imposita fideicommisso, feudo, vel primogenituræ non durat vltra vitā possessoris.*

22 *Consuetudo alienandi feuda in præiudicium comprehensorum est strictissimi iuris. Ideo nō procedit in alijs casibus, quàm in illis præcisis, in quibus fuit obseruata.*

23 *Consuetudo debet probari in terminis præcisis actus controuersi.*

24 *Argumentum à maiori ad minus in his, quæ strictè interpretari debent, non procedit.*

25 *Argumentum à maiori ad minus non procedit in materia correctoria.*

26 *Consuetudo alienandi feuda in præiudicium comprehensorum est correctoria.*

28 *Consuetudo alienandi feuda in præiudiciū vocatorum non habet locum, vbi adsunt duo impedimenta, putà feudalitatis, & fideicōmissi.*

29 *Prohibitio duplex alienandi, vbi concurrit, tūc non*

non est licita alienatio, nec etiam in casibus aliàs permissis.

30 *Generatio. Primus acquirens computatur in concessione facta in tertiam generationem.*

31 *Primus auctor dicitur, qui instituit maioratũ, non qui primò succedit in eo.*

32 *Primogenitura creata statim ius acquiritur omnibus futuris primogenitis etiam nascituris viuente praecessore, praesertim quando fuit acceptata pro omnibus futuris successoribus.*

33 *Dispositio, quando habet tractum successiuum, & perpetuum de persona in personam, ex acceptatione primi vocati acquiritur ius irreuocabile caeteris omnibus successoribus, & de ratione, ibidem.*

34 *Primogenitus statim quòd nascitur, dicitur praeoccupare, & ius acquirere, illudq; communicare suis descendentibus, licèt stet in suspenso, donec praecessor viuit.*

35 *Ius alteri quaesitum illi sine eius facto auferri non potest.*

36 *Primogenituram in perpetuum creatam ad fauorem familiae in cõtractu primus institutor reuocare non potest, etiam si interueniat Principis cõsensus, quatenus respicit tertij praeiudicium nu. 37.*

38 *Princeps non potest derogare fideicommisso, nisi cum causa respiciente publicam vtilitatem, vel cum euidentis vtilitatis priuatae compensatione.*

39 *Surdus cons. 351. nu. 25. & Milanensis decis. 8. lib. 1. declarati in eo quòd primus acquisitor possit praeiudicare successoribus in feudis primogenijs, & nu. 40.*

41 *Contracturus quis non fuisse praesumitur, nisi cum pactis appositis.*

42 *Correspectiua censentur, quae fuerunt facta vnico contextu.*

43 *Correspectiuorum vnum sine altero stare non potest.*

44 *Actus, qui habet originem ex voluntate duorum, non tollitur ex voluntate vnius tantũ.*

45 *Princeps in dubio non praesumitur velle praeiudicare tertio, etiam subsistente causa legitima, nisi de hoc expresse constet, nu. 46.*

47 *Princeps ad hoc vt praeiudicet tertio in feudo, opus est, quòd fuerit certificatus de omnibus conditionibus, & qualitatibus feudi.*

48 *Bartoli doctrina in l. si quis 3. ff. de seruis exportand. & in l. qui Romae 122. §. Flauius, sub nu. 1. ff. de verb. oblig. multipliciter declaratur vsque ad nu. 52.*

53 *Melanensis decisio 8. lib. 1. & decis. 1. lib. 2. declaratur vsque ad nu. 56.*

CONTROVERSIA XXIII.

De anno 1589. Serenis. felicis recordationis Dñus Dux VINCENTIVS pro adequatione permutationis factę de Curia Castioni Mantuani cum Curia Põtis Molendini sibi tradita à multum Illustri tũc Dño Tullo Guerrerio, illi assignauit introitũ scutorum quingentorum à libris sex paruorũ Mantuę pro capitali scutorum viginti millium similium in Castro, Territorio, & iurisdictione, & alijs iuribus Montisbelli in ditione Mõtisferrati, de quo inuestituram suscipere deberet, & illud in feudum recognoscere ab eodẽ Serenis. Domino, & ressiduum dicti Castri, iurisdictionis, & feudi, ipse Serenis. Dominus donauit Dño Vincentio postea Marchioni filio ipsius Dñi Tulli, & de eodem anno ambo de dictis portionibus inuestiti fuerũt, *acceptãtes pro se, & eorum haeredibus, & descendentibus masculis legitimis, & naturalibus, & vt infra, in feudum nobile, gentile, & rectum cum titulo Comitatus, & facultate eo vtendi pro se, & eorum descendentibus suprascriptis. Ac cum iure, & ordine primogeniturae, quàm sua Celsitudo super toto integro, & vniuerso feudo praedicto ad preces respectiuè, & cum consensu dictorum Dominorum Comitum Tulli, & Vincentij constituit in personam praedicti Domini Comitis Vincentij, ac illius descendentium masculorum in infinitum, procedendo semper de primogenito in primogenitum, & illius linea masculina defficiente, in personã, & personas aliorum filiorum masculorum praedicti Domini Comitis Tulli patris sui, primogenitum illorum, & eius, ac cuiusq; primogeniti lineam masculinam de primogenito in primogenitum semper praeferrẽdo, ac cuiuslibet ipsorum filiorum filios masculos praedicto ordine successiuo primogeniturae semper, & in infinitum seruato.* Haec sunt formalia verba inuestiturae.

Successit praedictus Dñus Vincentius in dicto feudo, quod postea erectum fuit in Marchionatum, super quo de anno 1616. imposuit Censum annuum duplarum quinquaginta Hispaniẹ cum licentia Serenis. Domini impetrata per has preces.

Serenissimo Signore.

Il Sig. Marchese Vincenzo Guerrieri desidera di constituire vn' annuo censo di cinquanta doppie di Spagna alla forma della Bolla di Pio V. sopra l'Ordinario, & fodro, che le paga la sua Communità di Mombello, & per tal'effetto le fà bisogno licenza da V. A. & facoltà al Conseglio di quel luogo di poter in nome della Communità obligarsi à far sigurtà con l'hipoteca de beni d'esso Commune per la manutentione del contratto: da

da quella dunque elcarre, Supplicando di compiacersi di concedergli il placet assoluto per se, & suoi successori in qual si voglia caso di transito, & deuolutione, ò ritornorno (?) in infinito, con la facoltà sudetta al Conseglio, & suoi agenti d'obligarsi come sopra, & c. & c. Casale 29. Decembre 1616.

Fiat. FERDINANDVS.

Quo censu imposito, & vendito, decessit prędictus Illustriss. D. Marchio Vincentius sine prole masculina, adeò vt totum feudū prędictum deuolutum sit vigore ipsius inuestituræ, & primogenituræ ad Illustriss. Dñum nunc Marchionem Alfonsum eius fratrem.

Quæritur, an ipse Dñus modernus Marchio, & successor teneatur ad solutionem ipsius cēsus, vel an possit cōtrauenire dictę impositioni.

Prima facie videretur respondendū ipsum teneri ad obseruantiam prædictæ census impositionis, & ad eius solutionem.

Primò, quia de cōsuetudine notoria in Statu Montisferrati feuda † siue noua, siue antiqua alienari possunt in quoscunq; extraneos cum consensu Domini in præiudicium comprehensorum, & illis inuitis, de qua testantur Siluan. cons. 65. sub num. 17. Beccius cons. 18. nu. 8. & cons. 88. num. 32. latè Surd. cons. 105. sub nu. 13. versic. Quartò suadetur. & sub nu. 15. Bursat. cons. 151. in fine sub nu. 101. Intrigiol. de feud. centur. 1. quæst. 50. nu. 92. quam consuetudinē de iure valere † scripserunt Rimin. iun. cons. 55. nu. 11. & cons. 319. num. 8. Surd. dicto cōs. 105. nu. 14. Rosental. de feud. cap. 9. conclus. 58. nu. 1. cum seqq.

Si igitur Marchio Vincentius poterat in totum alienare in præiudiciū fratris; multò fortius potuit feudum onerare hoc censu, quia cui licet, quod est plus, † vtiq; etiam licet quod est minus, cap. cui licet 53. de regul. iur. in sexto, l. non debet cui, 21. ff. eod. tit. de regul. iur. Hieron. de Fimia in consilio post decisionem octauam Milanens. lib. 1. nu. 146.

Secundò, quia Marchio Vincentius fuit primus acquisitor nedum partis sibi donatæ, sed etiam partis Patri permutatæ; de parte enim donata nulla est difficultas, sed & de alia idem dicendum est, quia Princeps constituit primogenituram cum consensu Comitis Tulli super toto, & integro feudo prædicto in personam prædicti Comitis postea Marchionis Vincentij, sicuti cantat verba inuestituræ superius relata.

Primus autem acquisitor feudi † potest illud alienare, vel grauare, & alterare in præiudicium comprehensorum, Isernia in cap. 1. §. Titius, in verbo *quid si Titius*, nu. 1. in fine, si de feudo fuerit controuersia, & in cap. 1. sub nu. 9. de alienation. feud. paterni, & ibi Aluarot. col. 5. nu. 8. versic. quæro numquid feudum nouum, & Afflict. nu. 14. aliàs est sub numero, versic. modò quæro, Alexand. cons. 18. nu. 5. & cons. 28. vol. 3. cum infinitis apud Surd. cons. 351. nu. 24.

5 Quod maximè verum est, quando feudū † non est ex pacto, & prouidentia, vt per Surd. dicto cons. 351. dicto nu. 24. iuncto nu. 31. quale non est istud, quod videtur mixtum, vt concessum pro se, & hæredibus, & descendentibus masculis, cum habeat qualitatem hæreditariā.

6 Idq; habet locum, vt primus acquisitor possit disponere de feudo † in præiudicium comprehensorum; etiamsi sit feudum cū iure primogenituræ, vt per Surd. dicto consil. 351. per totum, præsertim sub nu. 25. & latè per Milanens. decis. 8. nu. 23. 28. 36. 39. 40. & nu. 54. lib. 1. vbi agit de feudo cōcesso cum clausula *more*

7 *Francorum*, quæ importat † vt primogenitus tantùm in eo succedat, vt per eundem ibi nu. 65. Idem pluribus probauit etiam Hieronymus de Fimia in consilio sequenti post dictam decisionem octauam Milanens. nu. 146. mult.

Tertiò, quia cum ista census impositio fuerit facta cum consensu Serenis. Domini, qui concessit feudum, & erexit primogenituram, & Marchionis Vincentij, cui fuerat facta con-

8 cessio, videtur quòd potuerit præiudicari † vocatis, per ea quæ tradit Bart. in l. si quis, 3. ff. de seruis exportād. vbi quærit, si donaui Titio fundum hoc pacto, vt post eius mortem perueniat ad Ecclesiam, quo casu acquiritur ius ecclesiæ, per l. quoties 3. C. de donat. quæ sub modo, an de voluntate contrahentium possit reuocari illud pactum Ecclesiæ fauorabile, & per quod ei ius est quæsitum, sine illius consensu? & affirmatiuè resoluit per illum textum; Quam doctrinam probauit idem Bartol. in l. qui Romæ 122. §. Flauius, sub nu. 1. & ibi Alex. nu. 8. & 9. Barthol. Socin. nu. 10. Ias. nu. 14. Zazi. num. 7. Alciat. nu. 31. ff. de verbor. obligation.

9 Et quòd primogenitura † erecta cū consensu Principis possit cum eiusdem consensu nedum alterari, sed etiā reuocari, scripserunt Ludouic. Bolognin. cons. 62. Cephal. cons. 1. nu. 35. Peregrin. de fideic. art. 51. nu. 47.

10 Quartò, in terminis, quòd possit cōstitui census † à possessore feudi cum iure primogenituræ ad præiudicium successorum, videtur decidere Milanens. decis. 8. per totam, & in consilio sequenti post dictam decisionem lib. 1. &

11 decis. 1. lib. 2. & quòd census † impositio si nō super re ipsa, saltem super fructibus maioratus, prout super fructibus est præsens, de qua agimus, teneat etiam sine licentia Regis, resoluit Felician. de censibus in 2. tom. lib. 2. cap. 4. versic. sed anteaquam, vsq; ad finem.

Prædictis tamen non obstantibus contrariā sententiam sequor, quòd Dñus Marchio Alfonsus

fonfus non teneatur ad obferuationem dictæ impofitionis,nec ad folutionem ipfius Cenfus, quia hic verfamur in feudo iuri primogenituræ obnoxio,quod vigore dictæ primogenituræ 32 æquiparatur fideicommiffo, † imò dicitur verè, & propriè fideicommiffum, & fecundum fideicommiffi iura regulatur, Alba confil.60. nu.10.Parif.conf.72.nu.74. vol.4. Bero.conf. 84.nu.36.& 37. vol.2.Ploт.cõf.87.nu.8. Molina de primogen.lib.1.cap.1.n.7. Rimin.iun. conf.544.nu.69.Menoch.conf.803.n.2.Surd. conf.403.n.4.Quinimò ftrictiori iure regulari 33 primogenituram, † quàm fideicommiffum, docuit Menoch.conf.643.nu.3.

34 Et ideò ficuti grauatus fideicommiffo † non poteft difponere de re fideicommiffo fubiecta in præiudicium fucceſſorum, fed tantùm donec viuit, & durat ius fuum, l.peto 69. §. prædium.& §.fratre, ff.de leg.2. l.fin. §.fin autem fub conditione, C.commun.de leg. Peregr.de fideicomm.art.40.fub nu.7.verf.refoluitur tamen, & fub num.112. verf. fi verò fideicom-35 miffum conditionale,&c.quia refoluto iure † datoris, refoluitur ius acceptoris, l. lex vectigali 31.ff.de pignorib. cap.1. §.fin. fi de inueftitu.feud.controuerf. fuerit.

36 Ita nec primogenitus † poteft contrahere fuper re primogenituræ fubiecta in præiudiciũ fucceſſoris,vt per dicta iura determinant Molin.de primogen.lib.4.cap.1.nu.2.& lib.1.cap. 20.& 21.Melchior.Palaez.de maiorat. part.1. q.24.nu.34. Menoch.conf.643.nu.9.& conf. 1023.nu.19.Surd. cõf.351.nu.1. Cæphal.cõf. 152.nu.71.& cõf.337.nu.19.& cõf.174.n.13

Et per confequens in terminis noftris con-37 cludunt Doctores,cenfum † impofitum à poffeffore fuper fideicommiffo,vel re primogenituræ fubiecta, & alteri vẽditum refolui, re deuoluta poft eius mortem ad fucceſſorem, qui non fit illius hæres, nec eum pro dicto onere teneri; ita Folleri. in praxi cenfuali, in verbo huiufmodi cenfu fuper rebus, nu.23. fol.130. Virgin.Boccac.de cenfib. par.2. nu.78. & fub nu.145.Petr.Gregor.in fimili tract. de cenfib. quæft.5.nu.8.& 9. cuius doctrinam ad verbũ recitat, & fequitur Milanenf. decif.1.nu.153. lib.2. addent. ad Petr.Gregoriũ in dicto tract. dicta quæft.5. nu.162. vbi referunt fe pluries ita iudicaffe, Intrigliol.de cenfibus quæft.29. & addentes ad eum, quæft.34. litera C. circa medium, latè Felician. de cenfib.tom.1.lib.2. cap.3. num.15. vbi fub dicto nu.15. verfic. ex quo procedit poffefforem primogenij, infert 38 ad res fubiectas † primogenituræ, vt non poffint grauari cenfu vltra vitam poffefforis, Io: Aloyfius de Septimo, in tract.diuerforum, de cenfib.nu.11.& 12.Giurba decif.108.per totã maximè nu.11.&15.Cencius de cenfib.par.1. cap.2. quæft.2. artic.1.

Id quod vltra rationes generales, quòd poffeffor non poffit præiudicare fucceſſori in his 39 bonis,vt fupra deduxi,& quòd fucceſſor,† qui non eft hæres, non teneatur ad debita prædeceſſoris,Palaez.de maiorat.par.4.quæft.26.nu.2. Molina de primogen.lib.1.cap.10.num.15.& nu.28. fpeciali etiam firmaretur fundamento 20 fi cenfus impofitio effet † ius quoddam feruitutis, vt voluerunt Rota decif.620.fub nu.13. circa fin. par.2.vltim. Farinacij, Cofta conf.9. nu.2. Petr. Gregor. de cenf.quæft.7.fub nu.6. Bõgiorn. in fimili tract.nu.2.in tract.diuerfor. de cenfib.fol.421. Milanenf. decif.1. nu.117. lib.2. nam feruitus impofita feudo, fideicom-21 miffo, vel primogenio nõ durat † vltra vitam poffefforis,l.is cui 11.aliàs incipit fi is cui,§.hæres, ff. quemadmod. feruit.ammittat, cap.1.§. quid ergo, de inueftitu. de re alien.fact. Molina de primogen.lib.1.cap.10. nu.2. & per tot. Pereg. de fideicomm. art.40.fub nu.112.verfic. fi verò fideicommiffum conditionale, & nu.115. Rofental. de feud. cap.9.conclus.11. Menoch. conf.1023. nu.17.

Quibus iactis fundamentis pro ipfo D.Marchione Alfonfo,non obftant modò contraria.

Namq; ad primum, quod de notoria confuetudine Montisferrati feuda poffint alienari in totum in præiudicium compræhenforum, ergo multò magis grauari pro parte, omiffo, quòd dicta alienatio permiffa eft ita demum fi fiat prius oblatio ipfis agnatis refpectu feudorum Montisferrati, vt tradunt omnes citati in dicto primo argumento.

Refpondeo,quòd non valet argumentum, feuda poffunt totaliter alienari de confuetudine, ergo fuper eis poteft imponi onus in præiudicium agnatorum, quia hæc confuetudo eft 22 ftrictiffimi iuris, † & ideò nõ procedit in alijs cafibus, nifi in illis præcifis, in quibus fuit obferuata, vt late per Rofental. de feud. cap. 9. quæft.58. nu.19. cum feqq.& nu.26. proindè (vbi non effet notorium procedere in iftis terminis, quod ego ignoro) deberet probari in 23 fpecie † eam obferuari etiã in hoc cafu, Surd. decif.57. nu.12. & decif. 131. fub nu.9.& in materia noftra Rofental. d.cap.9. conclus.58. nu.38.& in his quæ ftrictè interpretari debẽt, 24 non procedit argumentum à maiori † ad minus, l.fi pupillorum, 7.§. fi prætor, ff.de rebus cor.vbi fi minori, vel tutori permiffum eft vẽdere à Prętore,non poterit obligare bona,quę vendere poffet, Frãc.decif.302.nu.13.D.Bardellon.conf.35.nu.11.& 13.D.Manent.conf. 10.nu.25. & 26. & conf.38. nu.22. Caputaq. decif.8.nu.6.par.1.& dictã regulam,feu argu-25 mẽtum nõ procedere in materia correctoria † 26 (qualis eft ifta confuetudo † vt per Rofental. dicto cap.9.conclus.58. nu.19.cum feqq.) tradit Deci.in dicta l.non debes cui, 21. nu.4. & ibi

ibi Cagnol.nu.7. ff.de regul.iur.

Non legi autem quemquam attestãtem de hac consuetudine in specie ista,& casu nostro, vt liceat imponere censum super feudo vltra vitam possessoris, vigore dictæ consuetudinis;

27 Quia dicta consuetudo † procedit, vbi quis abdicat à se totaliter omne ius, & dominium, q; habet in feudo, tunc enim nihil est, quòd possit deuoluere ad comprehẽsum; sed si retineat in se dominium, & ius,quòd habet ex inuestitura, illud tantum grauãdo aliquo onere, tũc, quia ius illud deuoluit ad agnatum, deuoluit ad agnatum, deuoluit etiam sine onere, quia hoc prouenit ex natura inuestituræ, vt resoluto iure datoris resoluatur ius acceptoris.

Secundò, respondeo consuetudinem prædi-

28 ctam procedere,† vbi adest vna tantùm prohibitio alienandi ex natura ipsius feudi, prout ita loquuntur omnes, qui de ea attestãtur, igitur non debet extendi ad casum, quãdo adest duplex prohibitio,putà, quia feudum etiam sit subiectum fideicommisso, qualem prohibitionem, & onus habere primogenia supra deduxi,sicuti hoc in casu nemo de illa testatur,& illam non vigere, tunc indè patet, quòd in Patria Mantuana,& alijs in locis,vbi viget,disputant Doctores, an & quando fideicommissum teneat super feudis,quod superfluũ esset quærere,si licita esset alienatio, etiam vbi feudum est subiectum oneri fideicommissi, & ob id in proposito dicit Rosental. dicto cap.9. conclus. 58. nu.32. quòd si adsunt duo impedimenta obstantia,ipsa consuetudo non operatur, quia sublato impedimento alienandi ex natura feu-

29 di remanet alterum,& vbi duplex concurrit† prohibitio alienandi,tunc nunquàm permittitur etiam in illis casibus, in quibus alias permissa fuisset alienatio, Surd.decis.154.sub num.9.

Ad secundum argumẽtum, quòd Marchio Vincentius fuerit primus acquisitor, & ob id potuerit successoribus præiudicare, nego primò fuisse primum acquisitorem de portione in solutum assignata patri, quia etsi Serenissimus Princeps constituerit primogeniturã de consensu Comitis Tulli super toto, & integro illo feudo in personam Marchionis Vincẽtij, tamẽ ipse dicitur primus primogenitus, sed nõ primus acquisitor,quia is fuit eius pater, sicuti

30 dicimus de concessione † facta in tertiam generationem,nam recipiens computatur etiam in generatione,Bald.in Authen.si quas ruinas, nu.4.C.de sacrosanct.eccles.& primus acquisi-

31 tor † debet dici,qui instituit maioratum, non qui primus succedit in eo, vt passim apud Molinam, & alios de primogenijs agentes videri potest,vnde DD.disputant an primus institutor possit alterare primogenituram, nõ autem an primus successor, & ob id respectu portionis paternæ non militat argumentum.

Sed nec respectu alterius partis donatæ eidẽ Dño Marchioni,& sic generáliter respondendo argumento, dico, quòd primus acquisitor feudi simplicis potest præiudicare successoribus,sed non feudi primogenij, etiam si sit primus institutor primogenituræ, quia statim

32 creata primogenitura, † omnibus futuris primogenitis nedum natis, qualis erat tunc Marchio Alfonsus,sed etiam nascituris, dicitur ius quæsitum viuente etiam præcessore, & primo institutore, maximè quia acceptatio fuit facta etiam pro futuris primogenitis,ibi, *acceptantes pro se,& eorum hæredibus, & descendẽtibus masculis legitimis,& naturalibus,& vt infrà,&c.* & infrà isti nominantur,ita Purpurat.cõs.500. nu.25. Ruin.cons.19.nu.3.vol.1. Deci.consil. 397.nu.9.Ias.cons.192.num.4. vol.2. Papon. cons.117.nu.11.

33 Vbi enim concessio † habet tractum successiuum,& perpetuum de persona in personam, tunc ex subsecuta primi vocati acceptatione, acquiritur ius irreuocabile cæteris omnibus futuris successoribus, quia ipse censetur acceptare nomine omnium,& cum impossibile sit, q; ab omnibus acceptetur,ex quo multi nondum nati sunt, lex admittit eam acceptationem,quæ secũdum naturam fieri potest, Molina de primogen.lib.4.cap.2. sub nu.75. versic. In secũdo casu, & statim quòd nascitur primogenitus

34 † dicitur præoccupare,& ius ei acquiri, illudq; communicare suis descendentibus, licèt stet in suspenso,donec præcessor viuit,Molin.de primogen.lib.3.cap.6.nu.37.Menoch.cons.442. nu.27.& cons.808.nu.30.& 31. Papon.cons. 117.nu.13.

35 Ius autem alteri quæsitum † sine eius facto ei auferri nequit,l.fin.ff.de pact. l.id quod nostrum 11.ff.de regul.iur.& in materia tradunt Molina, & Menoch.locis proximè citatis, & Cæphal.cons.312.nu.13.& 14.

36 Et quòd primus institutor † non possit reuocare, vel alterare primogenium creatum in perpetuum ad fauorem familiæ in contractu, docuerũt Molin.de primogen.lib.4.cap.2. sub nu.75.versic.in secundo casu quando agimus, Palaez. de maiorat. par.1. quæst.26. maximè nu.4.& melius par.2. quæst.8. sub nu.14. versic. Et ad hoc faciunt. Purpurat. cons.500. nu. 25.cum seqq.& in eadem causa cum Purpurato Cæphal.cons.12.in 2.dubio, nu.30. & 35. & cons.337.per totum,maximè nu.16. & 17. Roland.cõs.10.in vltimo dubio, sub num.36. vol.3. Ludouic. Bolognin. cons.62.nu.10.15. & 19.Bertrand.cons.299.lib.1.par.1.Raudẽs. variar.resolut.cap.37.nu.237. Valasc. consultat.194.nu.14. Menoch. cons.1126. num.12. D.Marta voto 9.in secundo dubio,nu.31.

Id,quod verũ est etiam si interueniat Prin-

37 cipis consensus,† quatenus respicit tertij præiudicium,

iudicium, vt respõdit Castrens.cons.164.paulò ante nu.6.vers.sed nos loquimur, vol.2.quem ad hoc citant, & sequuntur Decius cons.468. nu.27.in fine, vers.& ad confirmationem prędictorum, & nu.28.Cęphal.cons.12.sub num. 34.Molin.de primogen.lib.1. cap.8.num.31. vbi latè Palacz. de maioratu, par.2. in initio, nu.46. D.Marta loco citato.

Facit quod tradunt Doctores, an Princeps possit derogare fideicommisso, qui concludũt 38 id facere non posse † nisi cum causa respiciẽte publicam vtilitatem, vel cum euidentis priuatæ vtilitatis compensatione, Bald. in l.si testamentum, 10.sub nu.1. & 2. & ibi Castr. nu.2. Roman.sub num.4. Corne. sub nu.4. & 9.Sicard.nu.4.& 6.C.de testament.ordinan.Alex. cons.2.ante nu.20. vers. Præterea quocunque iure, vol.1.Curt.iun.cons.cons.196.sub nu.20 vers.Et ideò tenet, Cæphal.cõs.634. n.58. Capic.decis.188.& ibi Masul.in addition.ad eum nu.7. Molina de primogen. lib.4. cap.4.bene Franc.decis.355.nu.6. Peregrin. de fideicom. art.52.n.116.117.& 159. vt enim supra dicebam n.32.& 33. in primogenijs statim ius acquiritur futuris successoribus ex primi acceptatione, maximè in casu isto, quia Marchio Alphonsus erat natus, & pro eo fuit facta acceptatio à patre, & fratre.

39 Nec obstant authoritates Surdi, † & Milanensi, quas allegabam nu.6. in contrarium, vt primus acquisitor possit præiudicare successoribus in feudo etiam habẽte ius primogenituræ, nam Surd. dicto consil.351. num.25. neminem allegat pro sua opinione, quæ ex prædictis non videtur, quòd sustineri possit.

40 Milanẽsis verò loquitur † in primogenitura proueniente ex natura ipsius feudi, quandò fuit concessum cum iure francorũ, quod præfert primogenitum, non autem in primogenitura exprèsse creata, vt duret in perpetuum, & in infinitum, vt factum est in casu nostro, nam in suo casu id contingere potest, quia in Regno Siciliæ extat constitutio in cap. volentes, tribuens amplam facultatem alienandi feuda, vt ibidem nu.46.& in consilio ibi sequenti nu. 16.quæ videtur compræhendere etiam huiusmodi feuda cum iure francorum; in primogenitura autem creata in perpetuum fauore familiæ prædicta cessant, quia nõ posset dari ista perpetuitas, si licita esset reuocatio, & alteratio, præterquàm quòd opinio Milanens. vim patitur ex superius deductis, & Doctores quos allegat pro sua sentẽtia loquuntur in feudo simplici nouiter acquisito, non autem debito primogenito, excepto Petro Gregor.de cõcessione feudi part.3.quæst.7. qui disputat hanc quæstionem, & eã pro valde difficili agnoscit in simplici feudo cum iure francorum, vnde in primogenitura expressa, & perpetua de facili recederet de sua sententia.

Secundò respondeo, principaliter ad istud secũdum argumentum in contrarijs deductũ, quòd Marchio Vincentius nõ potuit disponere nec de parte sibi donata, quia Comes Iulius eius Pater consentit facere primogenituram de parte sibi data in solutum, dummodò totũ feudum huic primogenituræ subijceretur, & ideò non præsumitur, quòd fuisset daturus totam illam partem ipsi Marchioni suo filio, sed quòd æqualiter eam distribuisset inter omnes, nisi è contra ipse portionem suam eidem oneri suppos uisset, quia quis non præsumitur cõtra-
41 cturus † nisi cum pactis appositis, l.si creditor, 7.vbi hoc notat Bald.C.de fideiuss. Surd.cons. 217. nu.1.& 20. & suppositio partis Patris cẽ-
42 setur correspectiua † subiectioni portionis filij, tanquàm facta vnico cõtextu, glos.in l. vt iusiurandi, 7.in verbo *libertatis*, ff.de oper.libertor.Crauet.cons.393.nu.2.& cons.543. nu.3. & cons.547. nu.14.& cons.639.nu.2.Pedroc. in suo cons. vnico de indiuiduis, nu.339. latè Menoch.lib.6.præsumpt.12. vnde non potuit postea pˀiudicare futuris successoribus, nec in parte propria, cum iam res non esset amplius integra, ex quo gauisus fuerat tota portione
43 paterna, & quia vnum ex correspectiuis † sine alio stare non potest, vt per Menoch.dicta præsumpt.12. nec actus, qui habet originẽ ex vo-
44 luntate duorum, tollitur † ex voluntate vnius tantùm, Bald.in l.is qui hæres, 13.in princ.nu. 4. ff.de acquirend.hæredit. Camer.Imperial. decis.50.nu.22.lib.2.

Tertiò, in hac concessione facta à Principe circa impositionem huius Census præsumitur consensisse respectu tantùm sui præiudicij tãquã domini directi, cui hæc impositio aliàs nõ præiudicasset, si feudũ deuoluisset, vt dixi nu. 19. non autem respectu tertij, quia in dubio
45 Princeps † non præsumitur velle pręiudicare tertio, vt est vulgaris conclusio ex l.2.§.meritò, & §.si quis à Principe, ff.ne quid in loco public.& non censetur præiudicare etiam subsi-
46 stente causa legitima, † nisi de hoc exprèsse constet, Ruin.cons.167. nu.21.vol.1. & cons. 12.pariter nu.21.vol.3. Gabr. de iure quæsito non tollendo, concl.2.nu.29.Surd. cons.203. nu.28.cum seqq. & nu.44. Honded. cons.14. nu.31. vol.2. de quo hic non apparet.

Præsertim autem hoc videtur dicendum, quia Princeps non fuit certificatus de conditionibus, & qualitatibus huius feudi, sicuti ne-
47 cesse erat, † vt pˀiudicaretur tertio, Palaez.de maioratu, part.4. quæst.9. & verba concessionis *di concedergli il placet assoluto per se, & suoi successori in qualsiuoglia caso di transito, & deuolutione, ò ritorno in chi si sia*, nõ refragantur, quia intelligi possunt de deuolutione ad quoscunque dominos directos, siue descendentes

ipsius

ipsius concedentis, siuè trāsuersales, & ita debent intelligi, vt excludatur præiudicium tertij, sicuti fieri debere, paulò supra dixi.

Et ex his remanet resolutum etiam id, quod dicebam in fine tertij argumēti, primogenituram erectam cum consensu Principis, posse ēt eum eiusdem consensu alterari, vel reuocari; nam, vel non est in iure verum, maximè quādo consensus præstitus fuit in contractu oneroso, vel non habet locum, quando acceptatio facta est nomine futurorum successorum, & quando non concurrit voluntas tertij, qui in ea interuenit, vt hìc Comitis Tulli, & quando disponens non potest dici absolutè primus acquisitor, & deniq; quando non apparet Principem voluisse præiudicare tertio.

Ad tertium argumentum fundatum in do-48 ctrina † Bartoli in dicta l. si quis, 3. ff. de seruis exportand. & in l. qui Romæ, 122. §. Flauius, sub num. 1. ff. de verbor. oblig. quòd dispositio de cōsensu duorum collata in certum euentū in fauorem tertij, possit de eorumdem consensu reuocari ad præiudicium illius tertij.

49 Respondeo primò, quòd nō procedit † in illis dispositionibus successiuis, in quibus per acceptationem primi dicitur ius quæsitum omnibus futuris successoribus, qualem dixi esse primogenituram, nu. 33.

Secundò dico, quòd hic fuit facta expressa acceptatio per Comitem Tullum, & Marchionem Vincentium nomine omnium filiorum 50 ipsius Comitis Tulli, † vt dixi nu. 32. quo casu non procedit dicta Bartoli doctrina, Gabriel. de donatio. conclus. 5. nu. 4. in 3. limitatione.

Tertiò, non procedit in hærede eius, qui fecit primam concessionem, qualis est Serenis. Dux Ferdinādus respectu Serenis. Ducis Vin 51 centij, à quo fuit erecta primogenitura, † sed tantùm in ipso primo disponente, Gabr. dicta conclus. 5. nu. 2. in prima limitatione.

Quartò, non habet locum, quando ille tertius haberet commodum ex prouisione alterius, quā reuocantis, vt hic ex prouisione Co-52 mitis Tulli, † ponderando, vt feci in versiculo secundo respondeo principaliter, sub num. 40. Gabr. dicta conclus. 5. de donation. nu. 3. in 2. limitatione.

Non obstat quartum argumentum dedu-53 ctum † ex Milanēs. decis. 8. lib. 1. & decis. 1. lib. 2. namq; ad dictam decis. 8. respondeo illam subsistere non posse ex latè deductis supra, q. etiam primus acquisitor nō possit alterare primogenium, & quòd census vltra vitam possessoris creari nequeat super primogenio.

Secundò respondeo, quòd nos nō versamur in primo acquisitore, & institutore simplici-54 ter, † vt perpendi in versic. secundò respōdeo principaliter, sub nu. 40.

55 Tertiò dico, † quòd Milanens. in dicta decis. 8. lib. 1. agit de censu imposito ex causa necessaria, & legitima, vt patet nu. 360. cū seqq.

56 Ad eiusdem † verò decis. 1. lib. 2. respondeo, quòd ibi fuit resolutum contrarium, & data tantùm executio agentibus pro censu propter executionem promptam competentē ex Constitutionibus Regni, cum reseruatione repetēdi, iudicato impositionem non durare, nisi in vita possessoris, vt ibi nu. 153. & in fine, vbi dicitur admissas fuisse oppositiones, Quæ tamen executio videtur procedere cōtra eum, qui fecit contractum, & allegat illius nullitatem, nō autem contra tertium, qui in eo non interuenit, vt per Giurbā decis. 108. nu. 22. 23. & 25.

57 Non officit pariter † doctrina Felician. de censib. dicto tom. 2. lib. 2. cap. 4. versic. sed anteaquàm, quia concludit quidem valere cēsus impositionem sine assensu Regio super fructibus maioratus, quæ aliàs non valeret super re; sed non dicit, quòd duret vltra vitam possessoris, imò resoluitur, vt per eum in tom. 1. lib. 2. cap. 3. nu. 15.

Nescio quid euenerit.

ARGVMENTVM.

Hæres cum beneficio legis, & inuentarij non potest redimere censum aliter, quā in pecunia numerata inuita parte.

SVMMARIVM.

1 *Venditor census potest quandocunq; ad libitū illum redimere, sed cogi non potest ab emptore ad illum redimendum.*
2 *Contractus pacta regulariter transeunt ad hæredes.*
3 *Census ex forma Bullæ potest redimi non obstante quouis longissimo tempore.*
4 *Hæres cum beneficio inuentarij potest soluere aliud pro alio.*
5 *Hæres cum beneficio inuētarij, si hæreditas est opulenta, tenetur soluere debitum pecuniariū in pecunia.*
6 *Inuentarium operatur, vt hæres damnum non patiatur, non autem vt lucrum faciat.*
7 *Hæres cum beneficio inuentarij nullum cōmodum, vel vtilitatem sentire debet, quia inuētum est, ne damnum patiatur, non autem in iniuriam creditorum.*
8 *Damnum pati, & lucrum non facere non est par ratio.*
9 *Hæres cū beneficio inuentarij, an teneatur vendere ad hoc vt satisfaciat in pecunia, quando non inuenit emptorem sine promissione euictionis, vel qui nolit dare iustum pretium.*
10 *Census venditor non potest inuito emptore redimere*

dimere censum, nisi in pecunia numerata.

11 *Stipulatio redemptionis censuum cõsueuit fieri, vt redimatur in pecunia numerata.*

12 *Census pretium debet esse in pecunia numerata, & res alia loco pecuniæ non sufficit.*

13 *Emptor, & venditor non debent ad imparia iudicari.*

14 *Ligatum quo genere est, vnumquodq; eodem dissolui debet.*

15 *Census extinctio requirit actum retro simile.*

16 *Solui aliud pro alio inuito creditore nequit, & num. 20.*

17 *Census, an volẽtibus partibus possit redimi aliter, quàm in pecunia.*

18 *Census pro redemptione, an cedi possit res pro eo obligata.*

19 *Obligationis conditio non mutatur ex persona heredum, & præsertim, vt aliud pro alio soluere possint, nu. 20.*

21 *Hæres non debet esse melioris cõditionis, quàm defunctus.*

22 *Hæres in obligationibus passiuis eo modo tenetur, quo obligatus erat defunctus.*

23 *Hæres compelli potest ad id, ad quod poterat defunctus.*

24 *Inuentarium non facit quin hæres sit verè hæres, nisi vt damnum non patiatur.*

25 *Inuentarium non habet virtutem herbæ Betonicæ.*

26 *Hæres ob inuentarium non eximitur ab obligationibus, & promissionibus hæreditarijs.*

27 *Hæres cum beneficio inuentarij, quando potest dare aliud pro alio, id intelligitur, vbi vult distrahere, & satisfacere creditori, secus vbi vult acquirere, nu. 29. cum seqq.*

28 *Emptor census non dicitur creditor capitalis ipsius census.*

29 *Census est verus contractus venditionis, & emptionis.*

30 *Emptionis, & venditionis substantialia si deficiant, census esse non potest.*

31 *Census redemptio dicitur emptio, & acquisitio.*

32 *Hæres cum beneficio inuentarij, si admitteretur ad redimendum censum aliter quàm in pecunia, lucrum faceret.*

33 *Inuentarium suffragatur hæredi in actu coacto & necessario, non autem in voluntario.*

34 *Expensæ necessariæ bonificãtur hæredi cum beneficio inuentarij, non autem illæ, quas fecit culpa propria, vel in propriam vtilitatem.*

35 *Satisdare obligatus admittitur ad præstãdum fideiussorem in alio loco, si ibi illum commodè dare nequit, secus si fideiussio sit voluntaria.*

36 *Auxilium non meretur, qui sibi necessitatem satisdationis imposuit.*

37 *Succurrendum non est ei, qui se posuit in necessitate.*

38 *Necessarium non dicitur, quod habet originem à voluntate.*

39 *Hæres cum inuentario tenetur probare factum defuncti in rebus hæreditarijs.*

40 *Hæres cum beneficio inuentarij, vbi ab alio cõuenitur excipiendo non repræsentat personam defuncti, secus agendo nu. sequenti.*

41 *Hæres beneficiatus agendo repræsentat personam defuncti, & eodem iure, vti debet, & præcisè obligatur, vti ipse defunctus.*

CONTROVERSIA XXIV.

VENDITOR census vigore Bullæ Sanctissimi Pontificis Pij V. publicatæ pro forma censuum creandorum, potest ad libitum quandocunq; censum redimere, licet ab emptore nunquam cogi possit ad illius redemptionem, 1 † qđ obseruant etiam Nauar. in comment. de vsur. sub nu. 85. Tho. Boninsign. de censib. cap. 14. Farinac. decis. crim. 96. nu. 3. p. 1. & decis. crim. 139. nu. 2. & decis. 158. nu. 5. par. 2. & decis. 290. nu. 1. & decis. 341. nu. 3. part. 4. Seraph. decis. 890. nu. 3. D. Manent. de iure cõtract. liuellar. quæst. 5. nu. 15. & 16.

Et sicuti censum potest redimere ipse venditor, ita quoque id licet eius hæredi, tùm quia stipulatio huius redemptionis fit etiam semper pro hæredibus, tùm etiam quia & si nõ exprimeretur 2 pacta contractuum † regulariter trãseunt ad hæredes, l. veteris 13. C. de contrahẽ. stipul. l. si pactum 9. ff. de probat. tùm quia Bulla vult posse redimi, 3 non obstante † etiam lõgissimi temporis, ac immemorabili, imò centum & plurium annorum præscriptione, quo tempore verisimiliter viuere amplius non potest venditor.

Hoc stante nunc venit in cõtrouersiam, an hæres cum beneficio legis, & inuentarij, cui 4 aliàs licet rem † pro pecunia soluere, vbi pecunia non est in hæreditate, l. fin. §. & si præfatã. C. de iure deliber. Ias. in l. 2. §. mutui, num. 9. in duodecima limitatione, ff. si certum petat. Ancharan. Regiens. quæst. 64. par. 2. Benincas. de pauper. quæst. 9. speciali 10. nu. 50. Phanuc. de inuentar. par. 5. nu. 149. possit illum redimere restituendo capitale, seu pretium in tot bonis hæreditarijs, cum in ipsa hæreditate non extẽt pecuniæ, quamuis census nõ possit creari nisi interueniente pecunia numerata, & consequenter etiam cum eodem pretio redimi debeat, vt inferius deducam in versic. si verò hæreditas.

Ego & si statim proposita mihi hac quęstione suspicatus fuerim, adeò clarã esse eius resolutionem, vt apud quemquam doctorem non fuerit de ea dubitatum, & consequenter desperatim inuenire posse decisionem in termi-

nis,

nis, nihilominus, vt Dño Federico Crasso Mõferratensi consilium petenti satisfacerem volui reuoluere omnes, qui tàm de inuentario, quàm de censibus ex professo tractarunt, & alios multos Doctores, & vt arbitratus fui, mihi euenit, quia non inueni aliquem mouẽtem hanc difficultatem.

Adiui quoque Tiraquellum diligentissimũ omnium quæstionum collectorem in tractatu de retractu conuentionali, qui pariter omittit hanc dubitationem, ea vt dixi ratione, vt reor, quia questio hæc non habeat probabiles rationes dubitandi.

Nam si hæreditas est opulenta, & commodè soluẽdo, videtur communis, & vera opinio 5 † quòd etiam in solutione debiti coacta, nedũ in actu voluntario, hæres cum beneficio legis, & inuentarij teneatur soluere in pecunia, & non possit soluere vnam rem pro alia, Cynus in dicta l. fin. §. & si præfatam, sub nu. 3. prope fin. & ibi Alber. pariter prope finem, versic. Iacob. de Arena dicit. C. de iure deliber. cũ alijs apud Surdum decis. 30. sub nu. 13. versic. secũdo motus fuit, Phanuc. de inuentar. par. 5. nu. 151. & par. 6. nu. 2. Rimin. iun. cons. 621. Peregrin. cons. 37. col. fin. versic. obseruandum tamen vol. 4. late Bursat. cons. 9. sub nu. 29. cum seqq. & latius Castil. quotidianarũ controuers. iur. cap. 24. nu. 27. lib. 1. per text. in l. si pecunia 12. in princ. ff. de leg. 2. & quia vbi hæreditas est soluendo pecunia facilè comparari potest, licèt non sit in promptu, & eo casu, si non grauis, saltem leui pretio bona vendi possunt, inuẽ- 6 tarium enim hoc tantùm operatur, † vt hęres damnum non patiatur, non autem vt lucrum faciat, dicta l. fin. §. licẽtia danda, & ibi Castr. in §. in computatione ante nu. 1. C. de iure delib. Franc. decis. 83. sub nu. 7. & decis. 613. num. 8. Rota decis. 690. nu. 2. par. 1. diuersorum. Marescot. variarum resolut. cap. 121. nu. 28. lib. 1. Sella decis. 88. num. 24. & dicit Surd. decis. 92. nu. 5. quòd hæres cũ beneficio inuentarij nullum commodum, & vtilitatem eius vigore ex 7 hæreditate sentire debet, † quia inuentum est ne damnum patiatur, non in iniuriam creditorum, l. nec auus 4. C. de emancip. liber. Alberic. in l. fin. §. & si præfatam, paulò ante fin. C. de iure deliberan. Roland. de inuentar. par. 4. secti. incipiente; Quæro an sit dare casum, nu. 2. Nõ enim est eadem, & par ratio, sed longè di- 8 uersa † damnum pati, & lucrum non facere, l. fin. prope finem. C. de codicil. l. Proculus 26. in fin. vbi glos. in verbo *faciat*, ff. de damn. infect.

Et licèt sciam, multos tenuisse etiã in hæreditate opulenta hæredem posse soluere de bonis, quando non inuenit emptorem sine promissione euictionis, vel qui nolit dare iustum 9 pretium, † vt per Anchar. Regięs. dicta quæst. 64. per tot. maximè sub nu. 7. par. 2. & quæst. 56. par. 3. Anguil. cons. 3. à nu. 1. vsque ad 48. præcipuè nu. 5. & 6. Honded. cons. 51. num. 9. vol. 2. Monticul. de inuentar. in parua impressione fol. 67. sub nu. 27. Simon. de Pręt. consil. 45. vol. 2. Surd. decis. 318. in fin. Gratian. disceptat. forens. 116. nu. 18. & 19. par. 1. Tamen, vbi hæreditas est notoriè opulenta, verior videtur prima opinio, quia de facili inueniuntur emptores vendendo leui pretio, quod non videtur posse recusari ab hærede, dũmodo damnum non patiatur, vt defendunt prædicti, & præcipuè Castil. d. cap. 24. nu. 38. & 39. lib. 1. quotidianarum controuers.

Et in omnem casum, vbi etiã posterior opinio verior esset, non releuaret, quia in proposito casu, nec hæres hæreditatis exhaustæ audiretur, vt statim deducam.

Si verò hæreditas esset tenuis, & fortè ẽt non soluẽdo, dũmodo adsit res cẽsui obnoxia, quæ ab aliquo anteriore non euincatur, adhuc hæres iste volens redimere censũ dando bona in solutũ, non esset audiẽdus, quia certum est ip- 10 sũ, & census venditorem redimere nõ posse † cẽsum, nisi mediante restitutione pretij in pecunia numerata, sicuti & in pecunia sibi fuit solutum, tũ ex dispositione dictæ Bullæ Pij V. ibi, *sed etiam posse pro eodem pretio extingui*, tùm etiam ex consueta stipulatione, quòd fiat 11 redemptio in pecunia numerata, † iuxta praxticam, de qua per Boccac. de cẽsib. par. 2. nu. 199. tùm quia in venditione census necessaria 12 est pecunia numerata, † adeout res alia loco pecuniæ non sufficiat, vt in dicta Bulla Nauar. de vsur. nu. 88. Virgin. Boccac. de cẽsib. par. 3. nu. 21. & 57. Bonintign. de censib. cap. 5. ideò, & in redemptione pretium pariter esse debet in pecunia, quia emptor, & venditor non de- 13 bent † ad imparia iudicari, l. si viua 6. ff. de peric. & cõmod. rei vend. l. bona fides, 52. ff. de actio. empt. & vnumquodq; eo genere dissolui 14 debet, † quo colligatum est, l. nil tam naturale 35. ff. de regul. iur. & census extinctio requirit 15 † actum retrosimilẽ, Seraphin. decis. 890. nu. 1. tùm denique, quia aliud pro alio inuito cre- 16 ditore † solui non potest, l. 2. §. mutui, ff. si certum petatur.

Et adeò verum est pretium esse debere in pecunia in redemptione cẽsus, vt multi dispu- 17 tauerint, an etiam volentibus partibus possit † aliud loco pecuniæ dari, qui licèt communiter pro affirmatiua conueniant, nihilominus negatiuam quoque opinionem probabiles, & vrgentes habere rationes fatentur, vt videre est apud Felician. de censibus, tom. 2. lib. 1. cap. 8. nu. 11. fol. 33. in parua impressione, & fol. 55. in magna, & indubitatè concludunt saltẽ parte inuita hoc fieri non posse; prout etiam sentit Boccac. de censibus par. 2. nu. 56.

18 Adeo vt nolint etiã dari, seu cedi posse † rem

ipsam censui obnoxiam inuito emptori, Virgi. Boccac. de censibus par. 2. nu. 97. & par. 3. nu. 34. in fine, Intrigliol. in simili tract. quæst. 98. nu. 2. Foler. super Bulla censuum in verbo tāquam, nu. 49. fol. 215. Lupus de vsur. comentar. 2. §. 3. num. 89.

Si igitur defunctus tenebatur in pecunia numerata, eodem modo, & hæredes sunt obliga-
19 ti, quia ex persona hæredum conditio † obligationis non immutatur, l. 2. §. ex his, ff. de verbor. obligatio. Bero. cons. 120. sub nu. 16. volum. 1. Ioseph. Ludou. cōclus. 16. illat. 18. aliàs est cōclusio vnica, sub tit. de hæredib. Gratian. discept. forens. cap. 259. nu. 10. par. 2. Franc. decis. 83. nu. 5. vbi post Ang. in dicto §. ex his, sub nu. 2. inquit, quòd in hoc præcisè non mu-
20 tatur † conditio obligationis, vt hæres possit dare aliud pro alio, & hæres nō debet esse me-
21 lioris conditionis, † quàm defunctus, l. in omnibus 135. aliàs incipit in his. §. non debeo, ff. de reg. iur. Ioseph. Lud. loco citato illat. 48. & ob id in obligationibus passiuis, eo modo præ-
22 ciso tenetur † quo tenebatur defunctus. Ceph. cons. 497. nu. 78. lib. 4. & cons. 674. nu. 46. Addentes ad decis. Lucens. Magon. 75. sub littera B, Ant. Faber in suo Cod. Fabrian. lib. 2. tit. 3. de pact. diffinit. 14. num. 17. fol. 107. & hæres
23 potest compelli ad id † ad quod poterat compelli defunctus, l. postulante 44. in princ. vbi Bart. in summario, ff. ad Trebell. Natta consil. 430. num. 2.

Idq; etiam si sit hæres cum beneficio inuen-
24 tarij, quia inuentarium non facit, † quin hæres non sit verè hæres, nisi vt damnum nō patiatur, Anto. Faber in suo Cod. Fabrian. lib. 2. tit. 4. de transact. diffinit. 14. num. 14. fol. 117. Franc. decis. 83. nu. 2. vbi sub nu. 4. post Pinel-
25 lum inquit, quòd inuentarium nō habet † virtutem herbę Betonicæ, vt perperam multi putant, & hæres ob inuentarium non eximitur
26 † ab obligationibus, & promissionibus hæreditarijs, Sola ad noua decreta Sabaud. tit. de form. & ordin. seruan. in pignora. glo. 3. nu. 38 fol. 231. in antiqua impressione, & in noua fol. 512.

Non obstat, quòd vbi pecunia non est in hæreditate, & hæreditas non est opulenta, hæres cum beneficio inuentarij possit dare bona in solutum, & soluere aliud pro alio.

Quia respondeo obiectum procedere, quan-
27 do hæres vult † distrahere, & satisfacere creditori, in quibus terminis procedit, & loquutur, l. fin. §. & si præfatam, & ibi scribētes C. de iur. delib. qualis non dicitur emptor census respectu capitalis, quia cum non possit cogere venditorem ad illum redimendum, sed tantùm sit in eius facultate, si hoc facere velit, vt dicebam
8 in principio nu. 1. non potest dici † creditor ipsius capitalis, Seraph. decis. 890. nu. 3.

Sed si hæres velit acquirere, & contrahere, sicuti acquirere, & emere dicitur redimendo,
29 quia census est † verus contractus emptionis, & venditionis, Felician. de censib. lib. 1. cap. 4. nu. 8. par. 1. & par. 2. lib. 1. cap. 4. sub nu. 4. sub vers. Plusculum autem difficultatis, vbi inquit,
30 quòd si deficiant substantialia † emptionis, & venditionis census esse non potest, Menoch. lib. 3. præsumpt. 107. sub nu. 11. D. Manent. de iure contract. liuellar. quæst. 2. sub num. 36. & proinde eius redemptio pariter dicitur acqui-
31 sitio, † & emptio, quia in ea requiritur actus retrosimilis, Seraph. decis. 890. nu. 1. Tunc nō iuuatur beneficio inuentarij, quod prodest tātùm, ne hæres damnum patiatur, nō autem vt acquirat, & lucretur, vt deduxi supra nu. 6. qui in casu isto acquireret hos fructus iam vendi-
32 tos, & lucretur † id quod de pluri valeret res pro censu obligata facta eius, vel alterius dandæ in solutum æstimatione, vt ad propositum, licèt in alijs terminis, decidit Sacrum Consiliū Neapolitanum apud Franc. decis. 83. sub nu. 7. vers. & nouissime considerabat; qui videatur.

Secundò respondeo, quòd beneficium inuentarij suffragatur hæredi in actu coactè fa-
33 cto, & necessario, † hoc est ad quem faciendū cogi poterat, non autem in voluntario, l. fin. §. in computatione, ibi *vel in alias causas necessarias hæreditatis*, C. de iur. delib. & ibi sentiunt Bald. nu. 3. in 3. notab. Ang. sub nu. 1. Paul. de Castr. nu. 2. vers. item intellige. Corn. sub n. 4. Alex. sub nu. 3. Ias. pariter num. 3. dum volunt
34 expensas necessarias † tantùm resici hæredi, non autem quas facit causa propria, & in propriam vtilitatem, vbi omnes sequuntur hanc conclusionem, licèt discordent in exemplo allato à Baldo. Idem voluerunt Marzar. in epit. fideicommiss. in 3. par. q. 67. vers. sed ego induceham, & Barz. decis. 13. sub nu. 2. & sub n. 6.

Pro qua responsione bene facit tex. in l. si fideiussor 7. §. si necessaria. ff. qui satisdar. cog.
35 vbi decidit, † quòd si necessaria sit satisdatio, & reus non possit facilè eam præstare ibi, meretur audiri, si eam in alia Ciuitate eiusdem prouinciæ præstare paratus sit; sed si sit volūtaria, eum in alium locum remittendum non esse, subdens rationem, quia non meretur auxilium
36 † qui ipse sibi necessitatem satisdationis imposuit, ex quo textu notat ibi glo. in verbo *necessi-*
37 *tatem* non succurri ei, † qui se in necessitate posuit, & per illum text. Ozasc. decis. 167. num. 29. inquit, quòd lex, seu decretum non fauet ijs, qui se in necessitate constituunt, Surd. decis. 59. nu. 11. & cons. 215. nu. 29. vbi nu. 30.
38 subdit necessarium non dici † quòd habet originem à voluntate. Proinde cum hæres iste nō cogatur redimere cēsum, nisi velit, vt sæpe supra deduxi, & possit continuare soluendo illum ex fructibus rei obnoxiæ, vtique non debet

bet gaudere in hoc actu voluntario beneficio inuentarij, sed debet offerre pretium in pecunia numerata.

Tertiò dico, quòd hæres cum beneficio in-39 uētarij tenetur † præstare factum defuncti in rebus hæreditarijs, & quæ fuerunt ipsius defuncti, nō enim alio iure ad illas habet ius, nisi tanquam hæres, & hæres non impugnat factū defuncti, ita Phanuc. de inuentar. par. 6. nu. 6. Surd. cōs. 305. nu. 45. D. Marta voto 129. nu. 4. vnde cum hac de re nihil ab eo petatur, sed ipse est, qui vult actum nouum facere, non potest alio modo, quam facere debuisset defunctus. Hæres enim cum beneficio inuētarij excipiendo, vbi ab alio conuenitur, non repre-40 sentat † personā defuncti, sed stat vt alia persona, Bald. in l. si vxor 7. sub num. 1. C. de bon. auth. iud. possiden. Ioan. Aloys. de Septimo in tract. de censib. sub nu. 110. qui imprimitur cū tractatu de censib. Petri Gregorij.

Sed si ipse agit, & sic in dispositione actiua, 1 † non autem passiua, quia nisi vt hæres potest habere ius in re hæreditaria, aliàs enim vti interesse non habens repelleretur, tunc repræsentat personam defuncti, & comet iure, vti debet, & præcisè obligatur, vt ipse defunctus, prout declarat Franc. decis. 83. sub nu. 7.

Ignoramus euentum.

ARGVMENTVM.

obatio, quando, & qualis admittatur contra præsumptionem l. fin. C. arbitr. tutel. & Statuti Mantuæ, sub rubric. de tutorib. in fine, quòd descripta à tutore in inuentario præsumantur de bonis pupilli.

SVMMARIVM.

Aduocatus, vel procurator si perfunctoriè vidit testes examinatos à cliēte, nec eos illi publicauerit, non prohibetur ipse cliens nouos examinare testes.

Tutor, si describat aliqua bona in inuentario vti bona pupilli, non potest deinde probare cōtrarium. Limitatur nu. 3. 4. 5. & 6.

Tutor, si in describendis bonis pupilli in inuētario præmisit protestationem, quod si apponeret aliqua non apponenda, haberentur pro nō appositis, tunc iudex potest admittere contrarias probationes per testes.

Error, vbi est manifestus, descriptio facta à tutore in inuentario pupilli de bonis nō suis sibi non præiudicat.

Præsumptio l. fin. C. arbitrium tutelæ circa descriptionem factam à tutore in inuentario pupilli tollitur ex inspectione oculari.

6 *Inuentarium probat tantùm contra eum, qui illud confecit, nō autem contra tertium, qui in eo non interuenit.*

7 *Descriptio facta à tutore in inuentario de re, quæ non erat pupilli, vel de plari, quā in eius bonis erat, non præiudicat fideiussori, nec alicui tertio, & sub nu. 5.*

8 *Confessio principalis non nocet fideiussori, nisi de veritate cōstet per veras probationes. Præsertim, quando principalis non est soluēdo, ita quòd regressus cōtra eum foret inutilis, nu. 9.*

10 *Statutum Mantuæ disponit, quòd stetur inuentario contra tutorem, nisi per scripturam cōtrarium probetur. Quod declaratur ibidem.*

11 *Statuta sunt stricti, & præcisi iuris.*

12 *Statuta non dicuntur disponere, nisi quatenus verbis expressis loquuntur.*

13 *Statuta recipiunt interpretationem passiuam à iure communi, & vt minus corrigant ius commune, quàm sit possibile.*

14 *Probatio per testes valdè legales admittitur contra præsumptionem iuris, & de iure, & quando probatio nō potest fieri nisi per instrumentum, & contra præsumptionem l. fin. C. arbitr. tutel.*

CONTROVERSIA XXV.

QVamuis admissioni capituli nouiter producti à Dño Baptista Ambrosono pro demonstrando quātitatem lancium stāni, seu vt vulgò dicitur *peltri* descriptam in inuētario bonorum Galeatij de Picciolis, fuisse erroneam, & falsam, nō obstaret, quòd primæ attestationes eiusdē Ambrosoni fuerint perlectæ ab Excellenti Dño eius Aduocato, sicuti 1 verè nō obstat, † ex latè deductis à Dño Surdo decis. 153. vbi talem percunctationem aduocati, vel procuratoris non obesse docet, quādo non habuit originalia attestationum, si non probatur, quòd plenè, diligenter, & perfectè, eas fuerit perscrutatus, & quando pars iurauit sibi non fuisse pādita dicta testium ab illo, quæ omnia concurrunt hic; nam Dñus Ambrosonus, & Dñus eius Procurator in responsione ad positiones iurarunt super ignorantia, quod iuramentum maximè prodest cum fuerit admissum à parte aduersa, & Dñus Aduocatus iurauit percurrisse tantùm attestationes, & sic quasi perfunctoriè, nec dicit eas patefecisse D. Ambrosono.

Tamen, vbi prędicta non obstarent, dubitat Amplissimus Senatus, adhuc non esse admittendum capitulum, quia superflua esset probatio, & non releuaret, cum ex præsumptione iuris, & de iure præsumantur tantùm descripta à tutore bona, quæ verè extabant, nec audiatur contrarium asserens, imò nec admittatur

2 tur probatio in contrariũ, † vt est text. in l.fin. in fine principij, vbi Cyn.Bart.Bald.& Salicet. C.arbitr. tutel. latè Montan. de tutel. cap. 32. regul.5.nu.56.& 58.fol.108.

Verùm motiuum prædictum non obstare existimo.

Primò, quia, etsi regulariter non admittatur probatio in contrarium, sed stetur descriptioni factæ à tutore in inuentario de bonis pupilli, tamen si in casu isto apposita esset (qđ ignoro, quia non vidi inuẽtarium) protestatio quæ communiter apponi cõsueuit, quòd si tutor posuit non ponenda, habeantur pro non appositis, & quòd non intendit cuiquam aliquod generare præiuditium, tũc vigore illius, potest Iudex admittere probationes contrarias per testes, & causa cognita adimere ab inuentario, † quæ in eo ponenda non erant, vt in specie tradunt Bald.in d.l.fin.sub num.1.C.arbitr.tutel. Angel. in l.prima, §. hęc stipulatio num.24. ff. si plusquam, per leg. falcid. Vrsil. ad Afflict.decis.13.num.43. Cardinal.Tuscus in verb. inuentarium conclus. 346. num. 32. to.4. fol. 684.

3

Secundò, vbi acertimus (vt loquuntur doctores) hoc est patens est error, tunc dispositio d.l.final. C.arbitr. tutel. non præiudicat tutori, † vt fuit opinio Vberti de Bobbio, quem refert, & sequitur Io: Andr.in addition.ad Speculat.in tit.de instrument. edition.§. final. in principio in tertia additione, quem sequitur Alexand.in addition.ad Bartol.in d.l.final.incipiente *ad hanc legem videndum*, & ibi pariter Parisius in additionibus ad eundem Bartolũ in verb. *veteris iuris*, & Rimin. senior in additionibus ad Salicet.in eadẽ l.final. C.arbitr. tutel.hic verò præsuponitur tam ex visitatione loci, de qua statim dico, quã ex probationibus fiendis, manifestum futurum hunc errorem.

4

Tertiò, instita loci visitatio, & scaffarum, quas vulgo vocamus *rastelli*, super quibus manebant lances prædicti stãnei probabit excessiuam multorum pensium quantitatem in inuentario descriptã, non posse esse veram, nec verisimilem ex oculari enim inspectione, si contrarium apparet, tollitur † præsumptio d.l. fin. in princip. C.arbitr. tutel. Vrsil.ad Afflict. decis. 13. nu. 42.

5

Quartò, & vltimò, dictæ legis dispositio videtur tantùm procedere respectu tutoris, non autem tertij, qui in eo non interuenit, qualis est fideiussor, qui promisit in assumptione tutelæ, post quam deinde conficitur inuentariũ eo absente, ille enim conuentus ad reddendã rationem non videtur prohibitus probare contrarium eius, quod reperitur descriptum in ipso inuentario, quia illud probat tantùm contra eum, qui inuentarium prædictum confecit, non contra tertium, qui in eo non interuenit, † Bartol. in l.tutor, qui repertorium, & nu.16.ff.de administr.tutor.Capic. decis.107. nu.11. Franc.Marc.q.230.part.prima, Bursat. cons.9.nu.25. Cardinal. Tusc.in verb. inuentarium d.conclus.346. nu.26. to.4.fol.684.

6

Et in materia d.l.fin.C.arbitrium tutelæ, q. inuentarium non præiudicet tertio,† tradunt Specul.in tit.de instrumentor.edition.§.final. sub nu.2. Salicet. in d.l. fin. in fine princip. C. arbitr.tutel. Alex.cons.83. sub nu.8. & 9. vol. 3. Montan.de tutel.cap.32.regul.5.nu.67.fol. 109.Milanens.decis.19.nu.8.lib.2.

7

Quibus congruit conclusio illa, quòd confessio principalis non nocet fideiussori, † nisi de veritate per veras probationes constet, vt plenè per Surd.decis.218. Ronchegal. in l. ex duobus 16.nu.71.ff.de duob.reis, Corne.cons. 211.sub nu.5.vol.3.Heringi.de fideiussoribus cap.27.part.5.nu.38.fol.640.Gratian.discept. forẽs. cap.49.nu.32.par.1.Costa de re integr. distinct.45.nu.8. Pirrus Maur.de fideiuss.par. 2. principal.§.17.nu.3.fol.536. Honded. cõs. 98.nu.16.vol.1.Farinac.q.81.sub nu.65.limitat. 24.

8

Quod sine dubio saltem videtur habere locum, quando principalis non est soluendo, vt in casu isto, ita quòd regressus fideiussoris cõtra eum foret inutilis, † Bald. in l.tam mandatori.12.sub nu.26. C.de nõ numerat.pecunia, quem referunt, & sequuntur Marsil.in rubr. de fideiussor.sub num. 268. Cartar. decis. 71. num.3.

9

In proposito autem descriptio in inuentario de maiori quantitate non potest esse, nisi mera confessio, & admissio tutoris de eo, quod verum non erat in perniciem fideiussoris, quæ ipsi parato probare contrarium, nocere non debet.

Nec obstat nostrum statutum sub rubrica de tutoribus, in fine, quo disponitur, *vt stetur inuentario contra tutorem in eo, quod in eodem scriptũ foret, nec vlla valeat cõtra ibidẽ scripta erroris, vel alicuius alterius causæ excusatione iuuari, nisi † per scripturam contrariam erroris iusta causa in faciente, seu fieri faciente inuentarium probaretur*: hactenus verba statuti, quę probatio per scripturam contrariam hic non proponitur.

10

Quia dupliciter respõdeo, Primò quòd statutum loquitur de tutore faciente, vel fieri faciente inuentarium, ideò non debet extendi ad tertium, & sic ad fideiussorem, qui in eo nõ interuenit, saltem qñ non conuenitur ex condemnatione iam secuta contra tutorẽ, sed vocatur si sua putat interesse, & ꝑ interesse propriò nondum lata sententia, nam hoc casu videtur se opponere ex persona propria, tũ quia statuta sunt stricti, & præcisi iuris, † l.quod cõstitutum 22.ff.de testam.milit.l.constitutionibus

11

bus 24.ff.ad municipal. Bald. in tit.de pace iuramenti firmand.§.iniuria sub num.11.versic. Respondeo si iurat. in vsibus feudor. Nec intelliguntur disponere nisi quatenus verbis ex-
12 pressis loquuntur,† idem Bald. in cap. significante 69.sub num.5. extra de appellation. Ias. cons.188.sub nu.13.vol.2. & latè prosequitur Alderan.Mascard.de statut.conclus.4. num.1. cum pluribus seqq.

Tùm etiam,quia statuta recipiunt interpre-
13 tationem passiuam à iure communi † latè idē Alderan. Mascard.de statut.conclus.2. num.1. cum seqq.Sacca cons.26.nu.6.vol.1. vbi quod recipiūt interpretationem passiuam, vt minus corrigant ius cōmune, quàm sit possibile, vnde cùm(vt dixi supra nu.6.)dicta l. fin. in princip.C.arbitrium tutel.non habeat locum contra tertium, pariter nec habebit locum statutum idem disponens.

Secundò respondeo,quòd,cum proponatur probatio per testes valde legales, admitti debet,quia talis probatio honestissimorum testiū admittitur tàm contra præsumptionem iuris, & de iure, quàm etiam, vbi probatio fieri nequit,nisi per instrumentum, vel aliam scriptu-
14 ram,† vt post multos docet Menoch. de præsumption.lib.1.quæst.64. & in materia ista de qua agimus,Vrsil.ad Afflict.decis.13.nu.41.

Fuerunt admissæ probationes, ita quod reponerentur ad partem.

ARGVMENTVM.

De reuerentia, quàm debet subditus suo domino. Qua pęna puniantur subditi nedum propter irreuerentiam, sed etiā ob contumeliosam oblocutionem contra dominum. Vel si illum iniustè accusant apud superiorem. Vel si quærant se subtrahere ab eius dominatu. Quando subditi quærentes se submittere alij domino non committant crimen læsæ maiestatis. Pœnæ plurium delictorum quando confundantur, & quādo vna aliam absorbeat remissiuè. Plures delinquentes quando puniantur, vt vniuersi, vel vt singuli.

SVMMARIVM.

1 *Facta non præsumuntur, nisi probentur.*
2 *Contemptus præceptorum superioris dicitur graue delictum.*
3 *Delictum non præsumitur.*
4 *Contemptus probatur coniecturis, vbi apparet de contrauentione,& dubitatur,an fuerit cū contemptu, vel sine.*
5 *Non entis, vel non apparentis nullæ possunt cōsiderari qualitates.*
6 *Contemnere quis non dicitur, si ex iusta causa non obtemperat.*
7 *Contemnere non dicitur, qui facit cum aliqua causa,quamuis iniusta dummodo colorata.*
8 *Vectigal debetur de rebus, quæ mercis causa inuehuntur, vel extrahuntur.*
9 *Vectigal dicitur à vehendo, eo quod pendatur pro rebus, quæ mercimonij gratia vehuntur.*
10 *Ripaticum est vectigal,quod occasione riparum percipitur.*
11 *Thelonia nihil aliud important, quàm vectigalia.*
12 *Verba* omni publica functione *important ius exigendi vectigalia. Possunt etiam importare præstationes, seu collectas, nu.13.*
14 *Vassallus inuestitus cum mero, & mixto imperio,potest facere proclamata pœnalia.*
15 *Feudatarij inuestiti cum mero,& mixto imperio possunt facere edicta pœnalia etiam contra ius commune.*
16 *Subditus obstringitur arctiori vinculo ergà dominum, quàm vassallus.*
17 *Subditus debet præstare reuerentiam suo Principi.*
Reuerentia semper præstari debet à minori erga maiorem, nu.17.
18 *Reuerentia est honor, qui cū pauore exhibetur.*
19 *Reuerentia debita est de iure naturali à minori erga maiorem.*
20 *Subditus etiam exemptus tenetur ad reuerentiam erga dominum.*
21 *Subditus alienatus in memoriam pristinæ subiectionis debet reuerentiam antiquo domin.*
22 *Domini persona propter reuerentiam semper censeri debet subdito bona, sancta, & honesta.*
23 *Subditus debet reuerenter colere personam domini.*
24 *Subditus debet quantum sibi possibile est honorare dominum.*
25 *Subditus debet personam domini exaltare, & operari quantum in se est, ne sua voluntate, consensu, aut exhortatione statum, vitam, membrum, aut honorem perdat.*
26 *Subditus debet corde, ore, & opere domino subuenire, abstinendo à malo, & faciendo bonū.*
27 *Subditus, nec vassallus non debet male loqui de domino, infaustas voces aduersus eū iactando, & maledicendo.*
28 *Subditus, vel vassallus non debet malè loqui de domino, quamuis id, quod malè loqueretur, esset verum.*
29 *Subditus non solum non debet malè, & cōtumeliosè loqui de domino, sed nec etiam irreuerenter.*
30 *Subditus non debet malè, vel irreuerenter loqui*

loqui de domino, sed nec audiendo, nec dissimulando alicui consentire, quinimò quātum in se est hoc impedire debet.

31 *Subditus, quando ex aliqua causa conqueritur de domino, vel conuenit eum in iudicio, debet vti verbis curialibus, & parcere pudori domini, & si actio praeseferat quid minus honestum exponere factum cum protestatione debitae reuerentiae.*

32 *Subditus, vel vassallus, si potest ciuiliter consequi suam indemnitatem, non debet criminaliter agere contra dominum.*

33 *Subditi, qui obloquūtur de domino, vel irreuerenter se gerunt, & contrafaciunt, deductis numer. praecedentibus puniri debent, & sub num. 34.*

34 *Feudatarij gerunt vicem principis in loco infeudato.*

35 *Subditus punitur non solum pro maledicentia in dominum, sed etiam pro quolibet verbo importante contumeliam.*

36 *Iniuria, & maledictum in principem dicitur maximum delictum.*

37 *Maledicens principi punitur pœna arbitraria.*

38 *Iniuria facta principi, vti grauior, grauius etiam pœna arbitraria puniri debet.*

39 *Subditus irreuerenter loquēs de domino puniri debet extraordinariè.*

40 *Subditi, si grauantur à feudatario possunt recursum habere per modum querelę ad dominū superiorem pro reparatione grauaminis.*

41 *Feudatarius impediens subditum recurrere ad superiorem dominum incurrit crimen laesae maiestatis.*

42 *Feudatarius potest priuari feudo, si impediat recursum ad dominum superiorem.*

43 *Communitas, vbi vult litigare cum suo domino, vel conqueri de eo apud superiorem, potest congregare, & facere consilium sine eius licentia, & praesentia sui iudicis.*

44 *Subditus regulariter non potest accusare suum dominum.*

45 *Subditus quibus casibus possit accusare suum dominum remissiuè.*

46 *Subditis familiare est ad supremi principis consilium vocare feudatarios suos dominos.*

47 *Subditi, vt plurimum odio habent feudatarios suos dominos.*

48 *Subditi non facilè admittendi sunt ad querelas, nec eis decernendi sunt processus contra feudatarios eorum dominos, ne ad maiorem inobedientiam inuitentur, & fiant refractarij.*

49 *Subditi, vbi admittuntur ad querelandos feudatarios dominos si non probant, tenētur iniuriarum.*

50 *Subditorum contra vassallos verba sunt temperanda, ipsiq; tenentur tanquam de atroci iniuria, in illisq; praesumitur dolus propter non probatam querelam, non obstante protestatione, quòd fecerint non animo iniuriandi.*

51 *Iniuriarum pœna est arbitraria.*

52 *Iniuriarum pœna augetur, & minuitur secundum atrocitatem, vel leuitatem iniuriae.*

53 *Iniuria atrox dicitur facta à subdito suo domino, & nu. 54.*

55 *Puniri qui non potest in aere pro iniuria debet luere in corpore.*

56 *Subditi debent esse erga suos dominos singulariter deuoti, obedientes, fideles, & humiles.*

57 *Subditi ratione fidelitatis dicuntur serui obedientiarij.*

58 *Fidelitatis forma implicitè cōtinet etiam nullam machinationem contra statum.*

59 *Subditi non possunt se eximere ab obedientia, & subiectione suorum dominorum.*

60 *Subditi, qui quaerunt se eximere à subiectione sui domini, dicuntur potius contumaces, quā libertatis amatores.*

61 *Subditi quaerentes se subtrahere à suis dominis dicuntur facere contra statum illorum.*

62 *Subditi relinquendo suum dominum, & quaerendo alteri adhaerere dicūtur rebelles, & incidunt in crimen laesae maiestatis.*

63 *Crimen laesae maiestatis committitur etiam contra feudatarios inferiores, dummodo habeant merum Imperium.*

64 *Subditus quaerens indebitè se subtrahere à suo domino mediante recursu ad superiorem, nō incidit in crimē laesae maiestatis, cōmittit tamen aliud graue crimen graui pœna arbitraria etiam corporali vindicandum sub d. num. 64. in fine.*

65 *Pœna plurium delictorum quando confundantur, & maior absorbeat minores, & quando secus remissiuè.*

66 *Pœnae quando confunduntur, & maior absorbet minores, adhuc tamē illa maior debet augeri.*

67 *Communitas pro delicto quando puniatur, vt vniuersi, vel vt singuli.*

CONTROVERSIA XXVI.

COMMVNITAS Naci, & Turbularum iurisdictionis Penedarum, de quibus locis, iurisdictione, & districtu inuestiti sunt *cum mero, mixtoq; imperio, demanijs, bannis, theoloneis, ripaticis, & omni publica functione* Illustrissimi Domini Comites de Arcu à Caesarea Maiestate, qui nunc recognoscunt in superiorem Serenis. D. Archiducem Austriae Maximilianum, & Comitem Tirolis, saepè conquesta est apud dictum Serenis. Dñum Archiducem (indebitè tamen, vt praesupponitur) de Illustris. Dño Comite Sigismundo de Arcu, cui ex aetatis praerogatiua, & conuentionibus obuenit regimen, & gubernium castri Pene-

Penedarum cum eius iurisdictione, & sic etiam cum villis Naci, & Turbularum, & inter cæteras querelas postremò in precibus porrectis ipsi Serenissimo, appellãdo eum non dominũ, sed simplicem Gubernatorem, cùm tamen hisce Dñis Comitibus de Arcu iurauerint fidelitatem vti subditi illi de dicta Communitate, criminata est illum valdè irreuerenter, imò contumeliosè, vti inobedientem, & contemptorem præceptorum ipsius Serenis. Dñi, & de iniustitia, asserens iniustè, & nullo iure arestasse quędam ligna vendita ab ipsa communitate cuidam Mercatori, & quædã ipsius Mercatoris suppellectilia sub pretextu exigendi datium de dictis lignis, qui etiam fuit condemnatus in pœnam proclamatis contra non soluentes debitum datium, concludens denique in dictis precibus, & rogans eundem Dñum Archiducem, vt vellet illum remouere à tali gubernio tam præiudiciali ipsis supplicantibus, & dare illud alicui Germano extraneo ab ipsis Comitibus de Arcu, quamuis ex capitulis conuentionum, vbi vnus ex dictis Dñis Comitibus est inhabilis, administratio sit demandanda alteri ex eis.

Quæritur, an dicta Communitas mereatur puniri aliqua pœna, & qua.

Et præsupposito, provt asseritur, querelas iniustas fuisse, quæ etiam quoad contenta in precibus exhibitis tales depræhenduntur, nam quo ad contemptum, & cõtrauentionem præcepti ipsius Serenis. cum sit quid facti, nõ præsumitur, facta enim non præsumuntur, † nisi probentur, l. in bello 12. §. facti, ff. de captiu. & postlimin. reuersis, Mascardus in verb. facta, conclus. mihi 732. Menoch. lib. 6. præsumpt. 14. & multò minus contemptus præceptorum superioris, quia cõtinet graue delictum, † Menoch. lib. 4. præsumpt. 44. nu. 1. delicta autem nõ præsumuntur, † l. meritò 51. ff. pro socio, cũ alijs iuribus, & authoritatibus apud eundem Menoch. lib. 4. præsumpt. 2. num. 1. cum seqq.

Et licet, vbi apparet de aliqua contrafactione, si postea quæratur an fuerit contrauentum in contemptum, nec ne, tunc contemptus probetur coniecturis, † Felin. in cap. si quis 2. sub nu. 7. de maioritat. & obediẽt. Mascard. in verbo contemptus conclus. 433. Menoch. d. lib. 5. præsumpt. 44. nu. 9. tamen, vbi non constat de aliqua contrauentione, & inobedientia, cessat prorsus præsumptio contemptus, quia non entis, vel non apparentis nullæ possunt considerari qualitates, † l. eius qui in prouincia 41. ff. si certum petatur.

Qui quoque nõ probatur ex ipsa arestatione lignorum, & condemnatione Mercatoris in pœnam non soluti datij, tum quia id iustè factum fuit, vt statim dicam, & contemnere non dicitur † quis, si ex iusta causa nõ obtemperat, Brixiens. in suo repertor. in verb. contẽptus, versic. contemnere non dicitur, tum et. ã quia qui facit cum aliqua causa, quamuis iniusta, dummodo colorata † non dicitur contemnere, Felin. in d. cap. si quis 2. sub nu. 7. versic. & qui facit, de maioritate, & obedient.

Quòd autem iusta fuerit dicta condemnatio, & licita arestatio rerum prædicti Mercatoris, certum est, quia de rebus, quæ inuehuntur, vel extrahũtur mercis causa debetur † vectigal l. vniuersi 5. l. omnium 6. & l. à legatis 8. C. de vectigal. & tradũt Anchar. cons. 264. Regner. Sextin. de regal. lib. 2. cap. 6. in princip. Adam. Keller. in tract. de offic. iuridicopolit. lib. 2. cap. 13. in sexto regali, Rosental. de feud. cap. 5. cõclus. 34. sub nu. 2. vbi dicunt vectigal † dictum esse à vehendo, eo quod pendatur pro rebus, quæ vehuntur mercimonij gratia, & in facto supponitur etiam, quòd semper ab antiquo solutum fuit datiũ pro istis lignis, & alijs rebus, quæ exportantur de iurisdictione Penedarum ex causa mercaturæ, & ita præsumendum est, cum conueniat cum iure communi, nisi probaretur consuetudo præscripta non soluendi aliquod vectigal.

Quod ius vectigalia exigendi cõcessum est ipsis Dñis Comitibus in eorum inuestitura, dũ conceduntur ripatica, quæ sunt vectigal, † seu emolumẽtum, quod occasione riparum percipitur, vt tradit Afflict. in tit. quæ sint regalia in verbo *ripatica*, & ibi Isernia, & alij in vsib. feudorum, Regner. Sextin. de regalib. lib. 2. cap. 5. nu. 9. Adam Keller. in d. tractat. de offic. iuridicopolitico lib. 2. cap. 13. in quinto regali, Rosental. de feud. cap. 5. conclus. 32.

Et clarius, dum conceduntur thelonia, † quę aliud non important, quàm vectigalia, vt in tit. quæ sint regalia in illis verbis *vectigalia, quæ vulgo dicuntur telonia*, vbi notant Isern. & Afflict. in verbo *vectigalia* nu. 1. Sextin. de regalib. d. lib. 2. cap. 6. nu. 5. 6. & 7. & Adam. Keller d. cap. 13. in sexto regali, & vbi clara verba concessionis deffecerent hoc importarent verba illa, † & *omni publica functione*, l. omnium 6. C. de vectigal. quam ad hoc notat Sextin. d. cap. 6. nu. 4. sed, quia habemus specificam concessionem vectigalium, puto illa verba, & omni publica fũctione aliud importare, putà prę-stationes; † quas collectas vocamus, vt per eundem Sextin. ibidem ante nu. 14.

Cumq; prædicti Dñi Comites essent inuestiti cum mero, & mixto imperio, potuit ipse Dñus Comes Sigismundus facere proclama pœnale † contra non profitentes res extrahẽdas, de quibus deberetur datium, & non soluẽtes ipsum datium, Martin. Lauden. de Principe quęst. 139. Alex. cons. 124. num. 9. vol. 4. Dec. cons. 694. nu. 11. Socin. iun. cons. 76. nu. 22. & cons. 105. nu. 7. vol. 3. & cons. 76. nu. 22. & sub nu. 43.

nu.43. versic.circa secundum caput, vol.4. vbi dicit, q. similes feudatarij possunt facere edi-

15 cta etiam † contra ius cõmune, Laderch.consi. 71. sub nu.2. in princ. dicti numeri, & per totum, & in eodem casu Riminal.iun.consil.68. nu.10.& 15.& cons.57.nu.15. vbi quòd possunt facere oẽs cridas, & prouisiones, & consil. 527.nu.76.Surd.consi.152.nu.10.& cõs.210. nu.8.& cons.272.nu.6. Peregrin.de iure fisci, lib.1.tit.2.sub nu.76. versic.ideoq; isti, Gaspar Anton.Thesaur.in consilio edito in additionibus suis separatim impressis ad decisiones sui patris post decis.132.nu.9.53.& 54.Bursat. de commun.cons.189.nu.33.37.& 38.

Propterea, cum ipse mercator contrafecerit proclamati, incidit in eius pœnam, & ob id, cum esset forensis, ei pro assecuratione potuerunt arestari bona, quæ habebat in loco, sicq; fuit iusta arestatio, & condemnatio.

Et tantò magis, quando intendebat conducere dicta ligna in dominium Venetum, quo tempore, vt in facto præsupponitur, erant interdicta comertia inter Archiducales, & Venetos.

Hoc præmisso præsupposito, & probato, q. dicta Communitas iniustè cõquesta sit de ipso Dño Comite Sigismundo, Nunc dico triplici ex capite puniendam esse.

Primò ratione nedum irreuerentialis, sed etiam cõtumeliosæ de eo oblocutionis in supplici libello dato Serenis. Archiduci.

Secundò, quia illum indebitè criminata est de iniustitia.

Tertiò, quia contumaciter, & indebitè procurauit se ab eius obedientia, & omnium Comitum de Arcu, quibus subiecta est, & iurauit fidelitatem, subtrahere, quærendo, & petendo alium dominum.

Quo ad primum caput, sicuti dominus est maior vassallo, & subdito, (quæ enim dicuntur de vassallo erga dominum procedũt, & in subdito, nam subditus arctiori vinculo obstringi-

16 tur † erga dominum, quàm vassallus, Bursat. consi.147.num.33. Camer.Imperial.decis.46. nu.17.par.1.fol.593. in decisionibus collectis ab Adriano Gilmano, Rosental. de feud.cap. 5.conclus.78. num.5. ita subditus vti minor,

17 debet ei præstare reuerentiam, † quæ semper debetur à minori erga maiorem, l.potiores 5. C.de offic.rector.prouinciæ, glos.in l.4.i verb. *ab inferioribus*, C.de palatin.lib.12. Lucas de Penna in l.1.nu.2.C.de præposit.sacr.cubicul. Abb.in cap.his quæ 11.sub nu.1.versic.& nota, quod subditus de maioritat.& obedient.Io: Hugo de offic. quattuor prælator. in verb. *regibus*, nu.1.tom.13. tractat. vltimæ impressionis par.2. fol.300. Afflict.decis.265. num.27. Cassanæ.in cõsuetud.Burgund.in tit. de fiedz, rubr.3.§.4.num.4.& fol. mihi 426. Peregrin. cons.3.sub nu.8.vol.5. Anton.Borrin.in tract. de seruit.vassallor.par.2.cap.2.§.2.fol.55. Intrigliol.de feud.centur.1.quæst.62.nu.22.

18 Quæ reuerentia est † honor, qui cum pauore exhibetur, secundum Archidiacon. in cap. quia, 2.nu.3.de offic.iudic.delega.in 6.Mõter. decis. 14. nu.22. & est debita de iure naturali

19 † à minori erga maiorem, l.veluti 2.ff.de iust. & iure, Monter.decis.32.nu.8. adeo vt nulla

20 ratione denegari † possit, vnde etiã subditus exemptus ad eam tenetur, Abb.in cap.cum inter 13.sub nu.13.& ibidem Felin.sub nu.3. de sentent.& re iudicat. Io: Francis. Capiblanc.in tract.de iur.& auctoritat.Baronum in pragmatic.8. sub nu.240. fol.214. Anton. Borrin.de seruitut. vassallor. par.2. cap.2. §.2. in fine fol.

21 55. vbi dicit, quod etiam subditus alienatus, † in memoriam pristinæ subiectionis debet reuerentiam antiquo domino.

Ex qua reuerentia persona dñi debet sem-

22 per censeri à subdito † bona, sancta, & honesta, l.liberto 9.ff.de obsequ.libert.quam legem inducunt doctores ad subditos, & vassallos, Barbat. consi.11. nu.58. vol.2. Afflict. decis. 265. num. 28.

23 Et eam debet † reuerenter colere, Modestin. Pistor. cons.59. nu.29. vol.1. & quantum sibi

24 possibile est honorare, † Isernia cap.1. nu.1. in fine qualiter vassallus iurare debeat fidelitat. Petr. Vuesemb. cons.5. nu. 86.

Et personam domini debet exaltare, & ope-

25 rari quantum in se est, ne sua voluntate, † cõsensu, aut exhortatione statum, vitam, membrum, aut honorem perdat, quia hæc continẽtur in iuramento fidelitatis, ita glos.in cap.1. in titulo qualiter iurare debeat vassal.domini fidelit. Io: de Anania.consi.7. sub nu. 11. prope finẽ dicti numeri, Afflict. decis.307. nu.6. Io: Koppen quæst.19.nu.2.Schrader.de feud.par. 10.sect.5.nu.127.per cap. tibi dño 33.dist.63.

Debetq; corde, ore, & opere domino subuc-

26 nire † abstinẽdo à malo, & faciendo bonum, cap.vnic.de forma fidelitat. Hostiens. in summa in tit.de feud.vers.quid sit fidelitas, sub nu. 10. ibi *ergo corde, ore*, Afflict.decis.265. nu.45. & decis.307.nu.4.

27 Neque debet malè loqui de domino, † infaustas voces aduersus eam iactando, & maledicendo, Afflict.in cap.1.§.similiter nu.4.aliàs est sub nu.2.quib.mod.feud. amittat. tit.1. (nã duo sunt tituli sub simili rubrica) in vsib. feud. Mozzi.de feud.rubr.ex quib.feud.amittat.nu. 40. Intrigliol. de feud. centur.1.quæst.98.nu. 188.Rosental.cap.10.conclus.17.in glos.b.

Quamuis id, quod malè loqueretur de do-

28 mino † esset verum, Afflict.in cap.1.num.35. aliàs est sub nu. 19.qualit. vassal.domin.iurare debe.fidelitate, Schrader. de feud. part.10.sectio.5.sub nu.127.

Non

Non solum autem non debet malè, & con-
29 tumeliose loqui, sed nec etiam irreuerenter,† vt docet Vrsil. in addition. ad Affl. decis. 265 nu.26. ex Parid. de Puteo in tract. de sindicat. in verbo *notorium iudici*, cap.1. nu.11. fol. mihi 243.

Atque non tantùm non debet ipse malè, vel irreuerenter loqui, sed nec audiendo, nec
30 dissimulando alicui cõsentire†, quinimò quãtum fieri potest, hoc impedire debet, Afflict. d. decis. 307. sub nu.7. & 8. Schrad. de feud. par. 10. sect.5. nu.128.

Quæ amplius procedunt etiam, quãdo sub-
31 ditus ex aliqua causa conqueritur † de domino, & eum pulsat in iudicio, nam adhuc debet vti verbis curialibus, & parcere pudori domini, & si actio præseferat quid minus honestũ, exponere factum cũ protestatione debitæ reuerentiæ, glos. in verbo *salua reuerentia*, vbi etiam Isernia in cap.1. sub nu.6. & ibi Afflict. in 13. notabili nu.77. aliàs est nu.19. de milit. vasall. qui contumax est, vbi inquit, q. si vas-
32 sallus, vel subditus potest ciuiliter † consequi suam indemnitatem, non debet criminaliter agere, Cassan. in consuetud. Burgund. tit. des fiedz rubr.3. §.4. num.4. & 6. fol.425. Papon. cons.5. nu.19. Ruger. præceptor meus consil. 13. nu.14. & 16. vol.2.

Et subditi, qui prędictis contrafaciunt puni-
33 ri debent,† sicuti de eo, qui contumeliosa obloquitur de suo domino, & principe, (similes enim feudatarij, quales sunt Dñi Comites de
34 Arcu, gerunt vicem principis † in loco infeudato, Castr. cons.34. circa finem, versic. Reges ergo, vol.2. Socin. iun. cons.76. sub num.1. & cons.126. pariter nu.1. vol.3. & cons.1. nu.65. vol.4. Riminal. iun. cons.68. nu.20. & in eodẽ casu cum eo latissimè Laderch. cons.70. nu.1. Peregr. cons.25. nu.5. volum.5.) probat text. in l. vnic. C. si quis imperat. maledixer. iuncta glos. in verb. *remittẽñ*, in cap.1. extra de maledic. & latè agit Farinac. q.105. nu.389. cum seqq. vbi nu.392. inquit hoc procedere ne dũ
35 in maledicto, sed etiã in quolibet verbo † importante contumeliam, subdens nu.393. iniuriam, & maledictum illatum in principem di-
36 ci † maximum delictum.

37 Quod, & si pęna arbitraria † puniendũ sit, vt per Menoch. de arbitrar. casu 377. num.13. per eundem Farinac. dicta quæst. 105. num. 416. apud quos cæteri videri possunt, tamen
38 cum hęc iniuria grauior sit, grauius † etiam punienda est, vt admonet Farinacius dicto num.416.

39 Et de eo, qui irreuerenter † de domino loquitur, vt & ipse mereatur puniri, tradit Vrsil. ad Afflict. d. decis.265. nu.26. & 27. Paris. de Pute. de sindicat. in verbo *notorium iudici* cap. 1. sub nu.13. fol. mihi 243. vbi dicit, q. debet puniri extraordinariè.

Sicq; pęna huius Communitatis in hoc primo capite erit arbitraria grauior pro contumelia, & iniuria, leuior pro irreuerentia.

Quo ad secundum caput, in quo dictum Dñum Comitem Sigismundum accusauit de iniustitia, & extorsione;

Etsi, vbi subditi grauantur à feudatario pos-
40 sint † recursum habere per modum querelæ ad dominum mediatum superiorem pro reparatione grauaminis, cap. vnico §. fin. de milit. vasall. qui contumax est in vsib. feudor. Bald. cons.483. nu.2. vol.1. Nat. cons.614. num.8. & 9. Crauet. cõs.993. nu.5. Camer. Imperial. decis.1. nu.182. vol.1. Surd. cons.83. num.8. Ruger. cons.49. nu.51. vol.1.

Quod adeò verum est, vt si feudatarius vellet impedire dictum recursum ad superiorem
41 dominum, incurreret † crimen læsæ Maiestatis, Lucas de Penna in l.1. sub nu.3. C. vt nemo ad suum patrocin. lib.11. per text. in l. cuiusq; 4. in 3. responso. ff. ad leg. Iuliam maiestat. Afflict. decis.265. nu.97. Farinac. de crimin. læsę Maiestat. q.113. nu.62. & 63.

42 Et posset priuari feudo, † Afflict. in cap.1. §. item si quis feudum, in trigesima tertia causa ammittendi feudum nu.57. aliàs est paulò ante num.19. quib. mod. feud. ammittat. tit.1. Intrigliol. de feud. centur.1. quæst.98. nu.202.

Atq; vbi Communitas vult litigare cũ domino, vel conqueri de eo apud superiorẽ, pos-
43 sit † se congregare, & facere consiliũ sine eius licentia, vel præsentia sui iudicis, Abb. consil. 427. Roland. cons.17. nu.30. vol.3.

Nihilominus, quia regulariter subditus nõ
44 potest accusare †, & deferre suum dominũ, argumento eorum, quæ sancita sunt de vassallo, in cap.1. §. item si delator. quæ fuit prima causa benefic. ammittend. Intrigliol. de feud. centur.1. q.98. num.123. & de subdito tradit Viu. commun. opin.26. nu.9. nisi in casibus no-
45 tatis † per Intrigliolum dicto loco à nu.124. vsq; ad nu.133. & quia nihil plerunq; illis est
46 magis familiare, † quàm ad supremi principis consilium vocare Comites suos dominos, vt indignanter cõtra eos obseruat Claud. Bertaz. in addition. ad Bertaz. patrem cons. criminal. 152. sub littera D, cum vt plurimum eos odio
47 † habeant, Neuiz. inter cõsilia feudalia Brun. cons.12. nu.60. vol.1.

48 Non facilè audiendi sunt, aut admitttendi † ad istas querelas, vel decernendi processus cõtra ipsos feudatarios eorũ dominos, ne ad maiorem inobedientiam inuitentur, & fiant refractarij, Gail. obseruat.13. sub nu.4. versic. Iudex tamen. lib.1. Ioan. Goedde. inter consilia Achadem. Marpurg. cons.28. nu.12. vol.2.

Vbi tamen admittuntur, si non probãt que-
49 relas tenentur iniuriarum,† l. item apud La-

beonem 15. §. ſi quis libello, ff. de iniurijs, *ſi quis libello* (inquit Vlpianus) *dato vel principi, vel alicui famam alienam inſectatus fuerit iniuriarum erit agendum*, Angel.conſ.250.nu.2. Guid.Pap.conſ.74.nu.8. Anchar. conſil.325. Bertrand.conſ.133.nu.7. par.2. vol.3. Socin. conſ.118. col.3. ſub.num.5. verſic. Aut eſt dubium, vol. 1. D. Bardellon. conſil. 52. & 53. vol. primo.

Et in terminis noſtris pulcrè tradit Claud. Bertaz. in dicta additione ad Bertaz. patrẽ cõſ. 152. litt. D, vbi inuehit contra iſtos contumaces ſubditos vaſſallorum, dicens oportere tem- 50 perare † eorum verba, & teneri de iniuria atroci, in eiſq; præſumi dolum propter mendacium, & non probatam querelam, etiam ſi adhibuiſſent proteſtationem, quod faciebant non animo iniuriandi.

51 Quæ pœna iniuriarũ eſt arbitraria, † vt per Farinac. q.105. nu 56. & augetur, vel minui- 52 tur, † ſecundum atrocitatem, vel leuitatẽ iniuriæ, Atrox autem dicitur hæc iniuria facta à 53 ſubdito † ſuo dño, Menoch. de arbitrar. caſu 273. nu.5. Farinac. d.q.105. n.198. & nu.393. Pariſ.conſ.78.nu.13. vol.4. Anchar.conſ.325. nu.2. verſ. & credo, quod grauius, Claud. Bertaz. in d. addition. ad conſ.152. ſui patris littera D, ibi, *& cum verba fuerint narrata ſupremo* 54 *principi*, † *& de domino ſuo per ſubditos, atrocior videtur facta iniuria*, per text. in l. prætor 7. §. atrocem, ff. de iniurijs, & in §. atrox, Inſtit. eod. tit. de iniur.

Et hoc quoq; capite venit punienda Communitas iſta pœna arbitraria valde graui, vti propter atrocem iniuriam, & ſi non habet in 55 ære, debet † puniri in corpore, l. ſi quis iniuriam 35. & ibi gloſ. vlt. ff. de iniur. Farinac. d. q.105. nu. 52.

Quo ad vltimum caput de perquiſita mutatione domini, & ſubtractione ab obedientia, & dominio Dñorum Comitum de Arcu, quibus ſubiecti ſunt, & iurarunt fidelitatem, certum eſt ipſam Communitatem pęnam, & quidem grauem mereri, ſed qua pęna veniat caſtiganda ambigi meritò poteſt.

56 Cum enim ſubditi debeant eſſe † erga ſuos dominos ſingulariter deuoti, obedientes, fideles, & humiles, cap. vnico, §. quomodo enim in quibus cauſ. feud. ammittat. in vſib. feudorũ Roland.conſ.18.nu.31. vol.3. Regner. Sextin. inter conſilia Achadem. Marpurg. cõſ.14. nu. 214. vol.2. Roſental. de feud. cap.10. concluſ. 57 33. ſub nu.87. & ratione fidelitatis dicantur † ſerui obediẽtiarij, Crauet. conſ.6. nu.110. Gallia conſ.46. nu.11. Claud. Bertaz. ad cõſ. ſui patris 152. littera D, Toming. conſ.24. quæſt.2. nu.28. vol.1. & forma fidelitatis implicitè cõ- 58 tineat † etiam nullam machinationem contra ſtatum, vt in titulis qualiter iurare debeat vaſſal. domin. fidelitat. & de forma fidelit. & in tit. de noua forma fidelit. & in iuramento pręſtito per hanc Communitatem continentur *commoda Dominorum horum Comitum promouere, & damna auertere*.

59 Non poſſunt ſe eximere † ab obedientia, & ſubiectione ſuorum dominorum, Bald. in l.2. nu.6. verſic. ſed numquid C. de oper. libert. & in l.3. nu.2. C. per quas perſon. nob. acquirit. & in conſ.135. nu.2. vol.5. Afflict. in conſtit. Regni. lib.2. rubr.31. ſub nu.21. verſic. ſicut diximus ſi aliquis, Pereg. deciſ.149. in fine, Camer. Imperial. deciſ.37. nu.4. vol.1. Toming. conſ. 24. quæſt.2. nu.29. vol.1. Achadem. Marpurg. conſ.7. nu.18. vol.1. quæ citat text. in l. cum non liceat 12. de præſcription.

60 Tunc enim dicuntur potius contumaces, † quàm libertatis amatores, Pariſ. cõſ.22. nu.96. vol.2. Tomingi. d. conſ.24. quæſt.2. num.30. vol. primo.

61 Imò dicuntur facere contra ſtatum † ſui dñi, Bald. in l. prima, §. huius ſtudij in prima lectura ſub nu. 14. ff. de iuſtit. & iure, Natt. conſ.596. ſub nu.6. verſic. ad hoc enim, *Fabi.* de Anna conſ.67. nu.11. vol.1. Farinac. quęſt. 113. num.102.

Et conſequenter dicuntur rebelles, & inci- 62 dunt † in crimen læſæ maieſtatis relinquendo proprium dominum, & quærendo alteri adhærere, Bald. d. conſ.135. nu.2. vol.5. Brun. conſ. feudal.28. nu.1. vol.1. Gigas de crimin. læſæ maieſtat. lib.1. in tit. Qualiter, & à quib. crim. læſæ Maieſtat. committat. q.30. Barthol. Socin. conſ.94. nu.18. vol.5. Afflict. in tit. Quæ ſint regalia in verbo, *& bona comittentium*, ſub nu.112. aliàs eſt ſub nu.44. Natt. conſ.596. ſub nu.6. poſt medium, Fabi. de Anna d. conſ. 67. nu.12. vol.1. Farinac. de crim. læſæ maieſt. q. 113. nu.54. 74. 77. in fine, 101. & 102. Bardell. conſ.101. nu.13. vol.2. Roland. conſ.88. ſub nu.2. vol.2.

Quo fit, vt iſta Communitas videretur incidiſſe in crimen rebellionis, & læſæ maieſtatis; & hac pęna veniret punienda, quia tale crimẽ 63 committitur † etiam contra ſimiles dños inferiores, dummodo habeant merum Imperium, Oldrad. conſ.43. ſub nu.8. verſic. ſi non habet merum imperium, Alex. conſ.13. nu.6. & per tot. vol.6. vbi loquitur in Cõmunitate, q̃ quærebat ſubtrahere ſe à ſimili dño, Roland. conſ. 88. ſub nu.2. verſic. & eo magis vol.2. & conſ. 14. nu.16. & conſ.15. num.5. vol.4. cum alijs apud Farinac. quęſt.112. nu.178. vbi de magis communi.

Nihilominus, quia Communitas prædicta cõmiſit iſtud crimen, inuocando ſuperiorem Dñum, cuius recurſus numquam videtur denegatus, vt ſupra dicebam nu. 40. & 41. & ſic non videtur abſolutè authoritate propria voluiſſe

fuisse mutare dominium, dico illam non inci-
64 disse † in crimen læsæ Maiestatis, sed tantùm in aliud, graue tamen, delictum graui pœna vindicandū, sed non pœna ebellionis, vt tradit Afflict. in tit. Quæ sint regalia nu. 112. aliàs est sub nu. 44. versic. ex quibus infertur. in vsibus feudorum, quem sequuntur Bossi. in tit. de crimin. læsæ maiestatis, nu. 53. Baiard. ad Clar. in §. læsæ maiestatis, nu. 4. Farinac. de crimen læsæ maiestat. quæst. 112. sub nu. 178. versic. vbi loquitur quando offenditur: & sub num. 181. versic. vbi dixit, quòd si vassalli, & sub nu. 206. versic. vbi de subditis Baronis. & quæst. 113. sub num. 101. versic. vbi propterea, quod non quælibet, Gigas de crimen læsæ maiestat. lib. 1. in tit. qualiter, & à quib. crim. læs. maiest. committat. quæst. 24. num. 9. Decian. in tract. criminal. lib. 7. cap. 49. nu. 21. facit etiam Pacian. cons. 37. nu. 85.

Cùm autem Doctores non exprimāt qualis debeat esse ista pœna, puto arbitrariam fore, sed valdè grauem, & etiam corporalē, cum proximè accedat istud delictum crimini rebellionis, vt per eos.

Non disputo nunc, An dictæ pœnæ prædi-
65 ctorum capitum confundātur, † & absorbeātur à maiori pęna, An verò pluribus pœnis puniri debeat, de qua re agit Farinac. quæst. 22. sub nu. 19. cum seqq. & quæst. 107. nu. 80. Baiard. ad Clar. quæst. 47. nu. 43. Hercul. de cautione de non offendend. cap. 48. num. 11. cum seqq. Papon. cons. 45. nu. 13. 14. & 15.

Quia, vbi etiam confundantur, & locus sit vnicæ, & maiori pœnæ, adhuc tamen illa de-
66 bet † aggrauari, & augeri, vt per Farinac. d. quæst. 22. sub nu. 25.

Quomodo autem debeat puniri ista Cōmu-
67 nitas, an vti vniuersi, † an verò vt singuli, tractant Alex. cons. 13. num. 10. vers. Quintò præsuppono, vol. 6. & Achadem. Marpurg. cōsil. 7. nu. 20. vol. 1. vbi concludunt, quòd si non est facta conuocatio deliberato consilio ad sonum campanæ, vel secundum morem consuetum, quando conuocatur consilium, debēt puniri singuli, qui interuenerunt in delicto, & deliberatione.

Si verò res fuisset resoluta per vniuersitatē, adhuc tamen, si pœna imponenda potest conuenire singularibus personis, putà pœna corporalis, confiscatio bonorum, & similis alia, possunt inquiri, & cōdemnari singulares personæ, vt resoluit Alex. d. cons. 13. sub num. 10. vol. 6. subdens, quòd, & si esset processum contra vniuersitatem, & illa condemnata, possent tamen puniri singulares personæ, de quo dubio etiam latiùs agit Nicolaus Losæus in tract. de iure vniuersit. par. 4. per totam, maximè nu. 27. cum seqq.

Nescimus euentum.

ARGVMENTVM.

Cōclaue, seu aliud ædificium sequitur domum, in qua aperitur, licèt consistat totum in solo, seu parietibus domus vicinæ. Clausula cum accessibus, ingressibus, & egressibus, vsantijs, & pertinentijs quid importet.

SVMMARIVM.

1 *Clausula cum accessibus, ingressibus, & egressibus, vsantijs, & pertinentijs &c. operatur, vt res censeatur vendita cum suis seruitutibus actiuis, & passiuis respectu venditoris.*

2 *Conclaue, seu locus alius constructus, & consistens super muris vnius domus tantùm, & aperiens se, seu habens ingressum ex alia, pertinet ad domum in qua aperitur.*

3 *Vendens domum vnam, quæ habet seruitutem in alia domo retenta per venditorem, dicitur vendere illam, prout de præsenti est, & cum seruitute actiua respectu domus venditæ, & passiua respectu alterius domus retentæ, & è conuerso, si vendat illam onus ferentē, censetur vendere cum dicto onere.*

4 *Seruitutes per simplicem venditionem censentur constituta ipso iure, prout res reperitur de tempore venditionis.*

5 *Obseruantia subsecuta declarat qualis fuerit contrahentium intentio ab initio.*

6 *Emens domum, quam sciebat habere onus seruitutis permanentis oneris ferendi, censetur emisse cum dicto onere.*

7 *Testes duo requiruntur ad plenam probationē in omni negotio, etiam in his, in quibus attēditur tantùm ius gentium, vel naturale.*

8 *Testis dans alium in contestem, qui contrariū deponit nedum non probat, sed imò est suspectus de falso.*

9 *Iuramentum in supplementum, vt possit deferri ex vnico teste, oportet, quòd ille sit omni exceptione maior, & hoc debet articulari, & probari.*

10 *Proxeneta non est integer testis.*

11 *Iuramentum in supplemētum, vt deferri possit, oportet, quod ex aduerso contraria probatio non sit aliqua ex parte elisa.*

12 *Iuramentum in supplementum non præstatur super facto alieno, & non gesto cum eo, qui iurare vellet.*

13 *Iuramentum in supplementum non defertur non informato ex sensu proprio.*

14 *Confessio venditoris non nocet emptori post factam venditionem.*

15 *Confessio cedentis post cessionem non nocet cessionario.*

16 *Testis patiens defectus dicitur approbatus per inductionem illius à producente.*
17 *Testis inhabilis adeò dicitur approbatus per productionem, vt etiam solus contra producentem fidem faciat.*
18 *Inuitus nemo cogitur vendere.*
19 *Damnum, quod quis sua culpa sentit, sibi, & non alteri imputari debet.*
20 *Damnum alteri refficere tenetur, qui illi causam dedit.*
21 *Seruitutem oneris ferendi, qui debet, tenetur suis expensis reficere.*
22 *Negotiari cautius quisque debet, non autem grauare alium de eo, quod propria incuria patitur.*

CONTROVERSIA XXVII.

SIVE attendamus instrumenta, & partium conuentionem, siuè cōsideramus dispositionē iuris communis, semper concludendum erit locum, de quo controuertitur inter Dños Angelum Nascimbenū, & Gasparum Grattarolam, non esse demoliendum, sed ius cōpetere ipsi Nascimbeno illo ita gaudendi, pro vt hactenus gauisus est.

Licèt enim locus ille in totum requiescat in parietibus, & solo D. Grattarolæ, tñ cum ambæ domus ab initio essent eiusdem dñi, qui constituit aditum ad eum ex domo, in qua non sustinebatur pro commoditate necessarij, seu sterquilinij, & voluit in ea tantū aperiri, non aūt in alia, vendideritq; dictam domū, in qua aperiebatur, & cui destinatus erat ipse locus Dño Nascimbeno, *cum omnibus, & singulis, quæ infra suos confines continentur, accessibus, ingressibus, & egressibus, vsantijs, & pertinentijs, quæ dicta res vendita habebat supra se, infra, seu intra se omni iure, & actione, vsu, seu requisitione ad ipsum venditorem, vel etiam ad rem ipsam modo aliquo spectante, & pertinente*, per prædicta verba dicitur etiam comprehendisse, & vendidisse locum illum, seu actiuam seruitutem ad eum, † & retinuisse passiuam super alia domo, in qua cōsistebat. Bartol. in l. binas ędes 9. circa finem ibi, & sic apponitur hodie in instrumentis, & ibi Angel. in vltimis verbis Florian. sub nu. 1. versic. hoc verum, & clarius Castrens. sub nu. 6. Fulgos. sub nu. 4. ff. de seruit. vrban. prædior. Specul. in titulo de empt. & vendit. §. sciendum nu. 21. Cępola de seruit. vrban. prædior. in tit. de seruit. itiner. seu actus cap. 38. sub nu. 3. Corne. cons. 154. per totum maximè sub num. 6. versic. His tamen non obstantibus, vol. 2. Capic. decis. 187. nu. 16. Crauet. cons. 105. nu. 12. Boer. decis. 322. nu. 6. Vrsil. in addition. ad Afflict. decis. 298. nu. 7. Ios. Ludouic. conclus. mihi vltima sub tit. de via, actu, itinere, & strata, colum. final. versic. fallit quartò, Surd. cons. 17. nu. 29.

Sed & citra conuentionem, de iure communi, vbi locus vnus consistit tantùm in vna domo, & aperitur solum in alia, dicitur pertinere ad domum tantùm in qua aperitur, † l. quod conclaue 47. & ibi Bartol. qui sub nu. 5. inquit illum textum habere locum in quocūque ædificio, licet loquatur de conclaui, porticu, & cęnaculo, Bal. Angel. Imol. Roman. & Castrens. ff. de damn. infect. Gratian. discept. forens. cap. 678. nu. 3. part. 4. & vēdita vna ex dictis domibus à domino ambarū, censetur vēdita, prout de præsenti est, & cū iure illo actiuo, vel passiuo respectiuè, pro vt alteram ex eis vendit; nam si vendit illam, in qua locus aperitur, venit dictus locus, & actus ille consistēdi in alieno transit in seruitutem, quæ censetur apposita inter emptorem, & venditorem in ipso cōtractu venditionis; & ita è conuerso, si vendit aliam, quæ fert onus, censetur vendere cum illo onere, & imponere illi seruitutem passiuā illius oneris ferendi, † Bartol. in l. 1. nu. 2. ff. de seruitut. legat. Imola, Roman. & Castrens. in d. l. quod cōclaue 47. ff. de damn. infect. Florian. in l. binas 9. & l. binas 35. in prima ante num. primum, & in secunda in principio, ff. de seruitu. vrban. prædior. Capic. decis. 187. sub nu. 4. 7. 11. in fine, & sub nu. 12. Cępola de seruitut. vrban. prædior. cap. 37. nu. 8. Bero. consil. 132. nu. 13. vol. 3. vbi dicit, quòd ex simplici venditione censentur ipso iure constitutæ † seruitutes, prout res reperitur de tempore vēditionis, Ruin. cons. 90. sub nu. 3. vol. 4. Magon. de cōmuni decis. Florent. 136. nu. 4. Thesaur. decis. 216. Riminal. iun. cons. 421. nu. 1.

Secundum igitur prędicta, prima domus vēdita D. Nascimbeno à Leali censetur vendita cum seruitute actiua tenendi locum illum super alia, secunda verò ex post vendita D. Gorno ementi nomine Acelli, pariter vendita dicitur cum seruitute passiua, quia tunc temporis adhuc substinebat onus prædictum, & locus ille aperiebatur in domo Nascimbeni.

Hæc autem omnia coadiuuantur vrgentissimis præsumptionibus arguētibus verè ita gestum fuisse negotium, & prima est, quia constat ex testibus, quòd tempore, quo Nascimbenus emit dictam domum, illa nō habebat aliā latrinam, seu necessarium, nisi in ipso loco cōtrouerso, vnde non est verisimile, nec credibile, quòd empturus fuisset domum sine prædicto necessario, & loco in quo existebat; Secūda est, quòd venditor post venditionem factā Nascimbeno semper passus est illum gaudere dicto loco, nec vnquam procurauit claudi ex parte emptoris, ex qua patientia, & obseruantia optimè declaratur partes intellexisse, quòd comprehenderetur in prima venditione, obseruan-

5 seruantia enim subsecuta declarat † qualis fuerit contrahentium intentio ab initio, l. sed Iulianus 9. §. proinde, aliàs est in l. item si filius familias 7. ff. ad Macedon., Menoch. cons. 49. nu. 20. Crauet. cons. 101. num. 4. & cons. 118. nu. 2. Natt. cons. 406. num. 28. Surd. decis. 134. per totum, maximè nu. 9.

Quæ coniectura comprobatur fortius, quia nedùm ipse Lealis, qui fuit primus dominus passus est Nascimbenum gaudere dicto loco, sed etiam secũdus dominus, qui successit Leali, videlicet Acellus, numquam contradixit & ipsemet Grattarola, qui diù tenuit ad affictum hanc domum, quæ fert hoc onus, sciebat adesse hoc grauamen, & semper illud passus est, vnde quando deinde illam acquisiuit cẽsetur ac-
6 quisiuisse † cum onere prædicto, Bartol. in d. l. prima, ff. de seruit. legat. Capic. decis. 187. sub nu. 12. in fine.

Non obstat, quòd ipse Grattarola nixus fuit probare in venditione facta Nascimbeno exceptum fuisse locum prædictum, quia hoc non fuit assecutus, nam de hoc deponit tantũ vnius testis primæ modulæ, qui est Dñus Dominicus Iunius, ex cuius dicto præsens causa nõ potest terminari ad fauorem producẽtis, tùm quia est vnicus, cum in omni negotio, etiam in his, in quibus ius gentium, vel naturale tantùm attenditur, requirantur sàltem duo testes,
7 † cap. cum esses, 10. & cap. relatum, 11. extr. de testament. Farinac. de testib. quæst. 63. nu. 1. tùm quia dat in contestem D. Baptistam Toninam, qui tamen contrarium dixit examinatus pro Nascimbeno, & plus addit in venditione facta Gorno nomine Acelli de secunda domo expresè venditum fuisse locum cõtrouersum, & admonitum emptorem, quòd poterat obturare illum ex parte Nascimbeni, & tamen ipse Gornus examinatus pro Grattarola in prima modula testium dicit, quòd in contractu non fuit factum aliquod verbum de dicto loco, sed tantum, quod ex post aduertit; testis autem, qui dat alium in contestem contrarium deponentem, ne dum non probat, sed imo est su-
8 spectus de falso, † Bal. in cap. cum causam, quæ inter 42. nu. 17. ff. de testib. Bertaz. cons. criminal. 334. nu. 3. Bursat. cons. 69. nu. 26. & cons. 88. sub nu. 7. & cons. 192. num. 8. Decian. cõs. 91. nu. 51. vol. 2. Thomas Treuisan. decis. 49. num. 10. lib. 2.

Neque ex eius dicto potest esse locus alicui iuramento suppletiuo, tùm quia ad hoc, vt iuramentum suppletiuum præstari possit ex vnico teste, oportet eum esse omni exceptione maiorem, & hoc debet articulari, & probari,
9 † Borgn. decis. 19. nu. 27. & 28. parte 1. Farinac. de testibus, quæst. 64. sub nu. 47. qualis nõ est D. Iunius ratione proximè deducta, quòd det in contestes alios contrarium deponentes, & quia fuit proxeneta vtriusque contractus,
10 qui propterea non est integer, † Tiraq. de retract. consanguin. in præfation. n. 26. Gabriel. de testibus conclus. 20. nu. 1. Benintend. decis. 61. nu. 5. tùm etiam, quia ad hoc, vt iuramentum in supplementum præstari possit, requiritur, quòd ex aduerso contraria probatio non
11 sit aliqua ex parte elisa, † prout fuit hic per testes examinatos à Nascimbeno, Seraphin. de iurament. priuileg. 33. nu. 5. tùm denique quia tale iuramentum non præstatur super facto alieno, & sic non gesto cum eo, qui iurare vel-
12 let, † prout eueniret in proposito casu Bald. in l. in bonæ fidei 3. nu. 34. C. de rebus creditis, Surd. cons. 147. nu. 14. & sic ei, qui non est in-
13 formatus ex sensu proprio, † idem Surd. cons. 24. nu. 15. & cons. 73. nu. 41. & consil. 100. nu. 18. Seraphin. de iuramen. priuileg. 33. nu. 217. Mancin. in simili tractat. par. 2. artic. 6. nu. 57.

Secundus testis primæ modulæ examinatus à Grattarola nil releuat, quia deponit tantùm, quòd Lealis post vẽditionem sibi factam, ei dixit, quòd poterat destruere dictum locum, nã vltra, quòd habet aliquale interesse, cùm ipse emerit, licet nomine alieno, & nomine generi, & sic affinis, assertio venditoris non nocet
14 primo emptori, † & sic Nascimbeno post venditionem ei factam liberè, Cuman. cõs. 30. nu. 6. Alex. de Neuo. cons. 88. nu. 12. Riminal. senior cons. 151. nu. 12. pro vt nec confessio, seu
15 assertio cedentis nocet cessionario † post cessionem factam, Mascard. conclus. 374.

Tertia testis deponit contra producentem, & ideò quamuis vnica probat contra eum iuxta vulgaria, & licet sit neptis Dñi Nascimbeni, tamen cum fuerit inducta ex aduerso dici-
16 tur approbata eius persona, † Bald. in l. data opera 11. nu. 47. C. de his, qui accusar. non possunt, Socin. reg. 427. verbo *testes parentes*, in quarta fallentia, circa medium. Rimin. iun. cons. 128. num. 24. & adeò dicitur approbatus testis inhabilis productus à parte, vt etiam
17 solus † contra eam plenam fidem faciat, Io: Baptista Ferret. cons. 150. nu. 12. & consil. sequenti vsque ad nu. 2. Botta cons. 1. sub nu. 48. Magon. decis. Florent. 58. nu. 34.

Quarta testis, quæ est soror Grattarolæ, est singularis in eo, quòd deponit Nascimbenum confessum fuisse, *c'haueua buscato quel luogo*, & dat in contestem ipsam tertiam testem, quę negauit se aliquid scire, ideo nullam pœnitus fidem facit, vt dicebam nu. 8.

Non reffragatur quoq; verisimilitudo, qua nititur D. Grattarola, quòd sicuti in contractu emptionis Nascimbenus expressit, vt venirẽt hostia, fenestræ, claues, & similia, quod verisimilius expressisset de dicto loco tanquàm existenti extra domum, si fuisset eius intentionis, quòd veniret in venditione, tum quia satis di-

citur expressum per clausulam *cum suis vsantijs, & pertinentijs*, vt dixi nu. 1., tum quia hostia, & fenestræ, vt quid mobile asportari potuissent, & ideo de eis expresse cōuenit, vt dicunt etiam testes Nascimbeni, quod non erat necesse de dicto loco, qui non poterat amoueri, & ex aditu ad eum ex domo empta dicebatur eam sequi; tum quia non concludit, quòd ex expressione aliquorum fuerit exclusum id, quod aliàs de sui natura veniebat sine aliqua expressione.

Et hæc sufficiāt quo ad primum caput, quo actor contendit hunc locum ad se spectare vti in suo consistentem.

Quo verò ad aliud, quo saltem petit prouideri, vt sibi vendatur in executione precum, & rescripti producti sub die 31. Martij 1607. rationibus, de quibus per eum ibi, & per testes secundæ modulæ, pariter dico ipsum Dñum Grattarolam obtinere nō posse, quia Sereniss. Dominus mandat prouideri, simul tamen, & iustitiam fieri, iure autem sancitum est, *desiderium postulantis aliquem inuitum distrahere iustam causam, & petitionem non continere*, 18 † l. inuitum, 11. cū concordantibus ibi allegatis in glos. C. de contrahend. emption.

Nec refragatur, quod locus ille sit valdè debiliter constructus, & subiaceat periculo ruinæ, tū quia ipse Grattarola dedit causam huic debilitati amouendo quandam scalam, vt dicunt etiam sui testes super interrogatorijs, & ideò damnum, quòd sui culpa sentit respectu 19 suæ personæ, ei imputari debet, † cap. damnū [illegible] de reg. iur. in 6.; respectu verò personę al- 20 terius illi reficere tenetur, † cap. fin. extra de iniurijs, & damno dato, tùm etiam quia is, qui habet seruitutem oneris ferendi, tenetur suis 21 expensis reficere, † l. eum debere 32. ff. de seruitut. vrban. prædior. Cæpol. in d. tractat. de seruit. vrbanor. prædior. cap. 37. nu. 4. & ideò si est debilis, & minatur ruinam, reficiat, prout tenetur ipse Grattarola.

Nec officit etiam, quòd ipse non possit ædificare ad libitum in suo propter dictum locum, quia hoc venit ex natura seruitutum, & ob id, ex quo grauat alium dicitur onus, & ei imputandum est, quia debebat prouidere ab initio 22 vnde aliàs Imperatores† in l. 2. C. de furtis admonent contrahentes, vt curent cautius negotiarij.

Non obstat defectus mali odoris, periculū videndi, & audiendi secreta vicini, & penetratio materiæ fetidæ ex latere Grattarolæ propter subtilitatem parietis, tùm quia hoc debuit animaduertere ab initio, tùm quia ius habet vicinus ita habendi dictum locum, tùm deniq; quia est in eius facultate prouidendi istis omnibus defectibus, & periculis incrassando murum, & construendo illum crassitudinis duorum, vel etiam trium laterum, & vt vulgo dicitur *di due, ò tre teste*, cum nunc sit tantùm, vt dicitur, constructus *di pietre in cortello*.

Obtinuit Nascimbenus.

ARGVMENTVM.

Porticus in Ciuitate quando deprimi nō possit officiendo prospectui vicini. Facultati in actibus negatiuis quando præscribatur.

SVMMARIVM.

1. *Porticus in ciuitate Mutinæ ex statuto potest teneri super publico, dummodo sit aperta.*
2. *Porticus dicitur de domo, & appellatione domus continetur, quando est domui annexa. vide tamen nu. 27.*
3. *Aedificare licet cuiq; in suo, etiam si officiat prospectui vicini, dummodo aliqua seruitute non impediatur.*
4. *Res qualibet præsumitur libera.*
5. *Seruitus non præsumitur, nisi probetur.*
6. *Seruitus nulla habet causam naturalem, sed tantùm imposititiam, vel præscriptam.*
7. *Seruitutem allegans debet docere, vel de pacto, vel testamento, vel statuto, quo imposita fuit.*
8. *Præscriptio non prodest, nisi allegetur à parte.*
9. *Seruitus continua, qualis est altius non tollendi, vel non officiendi prospectui, præscribitur inter præsentes decem annis, & inter absentes viginti.*
10. *Præscriptio non inducitur in actibus negatiuis consistentibus in facultate alterius putà ædificandi ad libitum, nisi quis voluerit ædificare, & fuerit prohibitus, & prohibitioni acquieuerit, limitatur nu. 22. & 23.*
11. *Concessio faciendi ponticellum, vel porticū intelligitur sine damno alterius, vel concedentis, nisi contrarium fuerit expresse cōuētū.*
12. *Damnum considerabile dicitur, quādo per ædificationē deterior redditur prospectus vicini.*
13. *Aedificare non licet deprimendo, vel tollēdo in præiudicium luminis eius, à quo ædificare volens causam habet, & nu. 32.*
14. *Inducta ad vnum effectum non debent operari contrarium.*
15. *Pactum causa diminuendi iuris alicuius, non debet illud augere.*
16. *Aedificare non licet in communi solo, vel muro, quando luminibus socij nocetur, vel aliter damnum infertur, etiamsi ædificans sibi prosit, & sub nu. 17. & 18. & nu. 31.*
17. *Aedificare volens de nouo super re communi, super qua iam fuit fabricatū, tenetur seruare formam antiquam, nec potest nocere luminibus per nouum ædificium.*

18 Com-

18 *Communi in re melior est conditio prohibētis.*

19 *Seruitutis tacita pactum resultat ex praambula conuentione tendente ad eundem effectū.*

20 *Expressum illud dicitur, quod necessariò consequitur ex expresso.*

21 *Expressum dicitur, quod sub expresso continetur, licet non fuerit specificatum.*

22 *Prascriptio currit in actibus, & seruitutibus negatiuis, quando adest aliquis color tituli, licet iniusti, quamuis quis nunquàm tentauerit facere dictum actum, & nu. 30.*

23 *Facultati simplici prascribitur, quando adsunt aliqua coniectura, quod non licuerit aduersario uti dicta facultate.*

24 *Iudex discretus ex actuum qualitate, & varijs circumstantijs arbitratur, an quis fecerit iure seruitutis, vel familiaritatis, vel alio iure.*

25 *Aedificare de nouo quis prohibetur, quando vel ciuitas deformatur, vel via publica deterior redditur.*

26 *Ciuitas speciosior redditur, & via vtilior, & pulcrior ex altitudine porticuum, putà si sub eis possit transire equester cū lancea altà, & è conuerso depressio ipsarum porticuum inducit deformitatem.*

27 *Porticus regulariter non dicitur de domo. Maximè, quando non clauditur sub vna, & eadē clausura domus, nu. 28.*

29 *Aedificare in suo licet ad libitū nisi pacto, vel prascriptione sit inducta contraria seruitus.*

CONTROVERSIA XXVIII.

Dubia videtur prætēsio Illustrium Dñorum fratrum de Charandinis, dùm contendunt non licere nunc Illustri D. Capitaneo de Charandinis deprimere porticū eius domus officiendo prospectui domus vicinæ ipsorum fratrū, quamuis porticus prædicta per centū annos, & vltra eleuata permanserit.

1 Namq; cū porticus † in ciuitate Mutinæ licitè teneantur ēt super publico solo ex dispositione statuti, dummodo sint apertæ, & dicātur de domo, seù appellatione domus contineantur †, saltem quando sint annexæ domui, l. cetera. 41. §. hoc Senatuscōsultum, *il secondo*, vbi Florian. sub nu. 6. ff. de leg. 1. idem Florian. in l. quidam Hiberus. 12. pariter sub num. 6. ff. de seruit. vrban. prædior. Cæpol. in tractat. de seruitut. vrban. prædior. in tit. de claustro, seu cōclaui cap. 44. sub nu. 5. & 6. Io: de Amicis cons. 4. nu. 3. Bero. cons. 11. nu. 2. & 3. vol. 3. videtur quòd licitum sit Dño Capitaneo in ea tāquàm in suo ædificare ad libitum, † etiam si officiat luminibus, vel prospectui vicini dūmodò aliqua seruitute non impediatur. l. cum eo. 8. & l. Imperatores. 13. ff. de seruitut. vrban. prædior. l. altius. 8. C. de seruitut. & aqua. l. Proculus. 10. ff. de damn. infecto, Ias. cons. 98. num. 4. vol. 2. Bertrand. cons. 169. nu. 1. vol. 4. Caphal. cons. 130. nu. 2. Rimin. iun. cons. 443. nu. 10. Surd. cons. 17. nu. 1. & cons. 27. pariter nu. 1. cumq;

4 quelibet res præsumatur libera, † l. altius. 8. & l. si in ædibus. 9. C. de seruitut. & aqua, vbi glos. in d. l. altius. 8. in verbo *prohibetur*, & ibi post eam Bald. & cæteri notant, non videtur obsta-

5 re aliqua seruitus, nisi ex aduerso probetur † per eam allegantes, glos. vbi supra, Bart. in l. si priusquàm 16. nu. 14. ff. de nou. oper. nunciat. Roland. cons. 32. nu. 36. vol. 3. Alciat. cōs. 60. nu. 3. lib. 5. & copiosè Mascard. in verbo *seruitus*, conclus. mihi 1305. nu. 1. & 2. quia nulla

6 seruitus habet causam naturalem, † sed tantū impositiam, aut præscriptam, Specul. in tit. de restitut. spoliat. §. nunc dicamus, num. 4. versic. sed si mihi competat ius. Bald. in cap. cum omnes. 6. nu. 44. versic. nam fluxus aquæ ad prouiuum. extra de constitut. Ias. in l. si prius, 16. num. 40. ff. de nou. oper. nunciat. Io: de Amicis cons. 50. nu. 2. Gabr. cons. 145. sub nu. 3. vol. 1. Gail. lib. 2. obseruat. 69. nu. 3. Bursat. cons. 156. nu. 45. Raudens. cons. 12. num. 80. vol. 2. Mascard. conclus. 1200. nu. 49., & ideò si Dñi fratres de Charandinis contendunt eam imposi-

7 tam fuisse, deberent docere † vel de pacto, vel de testamēto, vel de statuto, quo imposita, seù constituta esset, argumento §. si quis velit in-stit. de seruitut. rustic. & vrban. prædior. l. potest etiam, 17. ff. cōmun. prædior. l. si testamento, 30. ff. de seruit. vrban. prædior. de quorum aliquo non constat. Si verò prætendunt eam

8 præscriptā fuisse; Primò debet allegari †, quia præscriptio nō prodest etiam si cucurrisset, nisi allegetur à parte, cap. ex litteris, 3. in fine extra de probation. Guid. Pap. quæst. 221. Balbus in tract. de præscription. in prima parte principali quæst. 8. Boer. decis. 344. per totam, vbi sub nu. 8. testatur de communi, Magon. decis. Lucens. 62. nu. 25. Surd. decis. 24. nu. 1. Rim. iun. iun. cons. 107. nu. 26. Secundò deberent probare quasi possessionem huius iuris per tantū tempus, quod esset sufficiens ad præscribendum, quod & si in hisce seruitutibus continuis, qualis est seruitus altius non tollendi, vel non officiendi prospectiui, sit decem annorum tantùm

9 inter præsentes, & viginti inter absentes † glos. in l. 1. in glos. magna versic. *& secundum hunc casum dic*. iuncta glos. in verb. *longi temporis*, & ibi Bartol. Salicet. Fulgos. & Castrens. C. de seruit. & aqua. Gail. lib. 2. obseruat. 69. nu. 14. Cæpol. de seruitut. vrbanor. prædior. cap. 19. sub nu. 2. & 4. Riminal. sen. cons. 397. nu. 20. Tamen in istis seruitutibus, seu actis negatiuis, in quibus quis iure cuiusdam facultatis potest semper ædificare, licèt per longissimum tēpus antea non ædificauerit, non currit tale tempus

10 & pscriptio, † nisi à die quo quis voluit ædificare,

care,& fuit prohibitus, prohibitioniq; acquieuit, glos.magna in d.l.1. & ibi Bal.& Castr. vterq; sub nu.7. Aloys.de Leo. sub nu.4.C.de seru.& aqua, Gail. vbi sup. Bertr.cons.234.nu.3.par.1. tertij volum. & cons.9.sub nu.1. vol.5.& cõs. 169. sub nu.2.vol.4. Surd.cons.127.n.22. Ias. cons.98.nu.5.vol.1. Simon de Præt.cons.183. nu.12.vol.1. de qua prohibitione hic constare nequit, cũ numquam D. Capitaneus, nec eius antecessores, nisi nunc deuenerint ad hunc actum ita ædificandi, vt supponitur in facto.

Prædictis non obstãtibus existimo iure prohiberi posse D. Capitaneum deprimere porticum, si noceat prospectui ipsorum dñorum fratrum contradicentium, præsuppositis his, quæ narrantur in facto, videlicet maiores dictorum fratrum concessisse antiquitus maioribus dñi Capitanei dimidiam partem muri, & columnæ super quibus porticus, de qua agitur, consistit, vt tollerent ponticellum, qui erat ex transuerso contractæ, & impediebat prospectum domus ipsorum fratrum de Charãdinis.

Moueorq; primò, quia concessio faciendi ponticellum, seù porticum semper intelligitur

11 sine damno alterius, vel concedentis, † nisi contrarium exprefsè fuerit conuentum, vt latè probat CęPol.de seruitut.vrban.prædior.tit. de ponticello, cap.60. ante num.5. damnumq; considerabile in proposito dicitur, quando per ædificationem porticus, deterior redditur pro-

12 spectus vicini, † vt subdit idem Cæpol. d. cap. 60. sub num.6. vers. Item quæro quis dicatur, igitur Dñi Charandini concedendo partem muri, vel columnæ pro hac constructione porticus, non censentur fecisse cum suo incõmodo, & per consequens, cum noua attentata depressio per dñum Capitaneum officiat eorũ prospectui, non erit promissa, sed impediri po-

13 terit, † ad quod est optimum ad rem hanc consilium Castr. 48. vol. 3. cui subscripsit Florianus, qui respondit non licere ei, qui habet causam ab eo, cui nocere vult, tollere, vel deprimere domum, vel aliud ædificium, per quod noceat luminibus eius, à quo causam habet.

Quod si verum est, quando concessio fuit simplex, & est dubia, multò magis procedere debet in casu isto, in quo constat de fine, & effectu huius concessionis pœnitùs contrario huic intentioni dñi Capitanei, quæ fuit facta causa tollendi impedimentum ponticelli, qui antiquitùs nocebat prospectui, & ob id non

14 debet nunc operari contrarium effectum, † l.alimentorũ 11.ff.de assignand.libert. l.quidã testamento 99. aliàs 96. in princ. ff. de legat.1. Bero.cons.164.nu.19. vol.1. Simon. de Præt. cons.71. sub nu.36. vol.1. Pactum enim factũ causa diminuendi iuris alicuius, illud augere

15 non debet, † l.legata inutiliter. 9. ff. de leg.1. l.si mancipia.19. ff. d fundo instruct. Gabr. qui dicit hoc esse impossibile cons.160.nu.2.vol.1.

Secundò, quia non licet fabricare super cõmuni, qualis est columna, & murus antiquitus concessus maioribus dñi Capitanei, quãdo lu-

16 mina socij offuscantur, † vel aliter ei damnum infertur, etiamsi ædificans sibi prosit, l.quidã Hiberus 12. in principio, ff.de seruitut. vrban. prædior. Albericus in l.altius. 8. vers. sed quid si laboraret super re communi, C. de seruit. & aqua, vbi dicit, quòd si super communi iam est

17 ædificatum, † volens de nouo fabricare, tenetur seruare formam antiquam, nec potest nocere luminibus per nouum ædificium alteratum, per textum in l.qui luminibus.10. in principio, ff.de seruitut. vrban. prædior. si verò nũquàm fuit ædificatum, tunc seruanda sit dispositio l.Sabinus.28. cum ibi notat. ff. commun. diuid. & cap. in re communi 56. de reg. iur. in 6. quod in re communi melior sit cõditio pro-

18 hibentis, † sequuntur Cæpol. de seruit. vrban. prædior. cap.36. quæst.7.nu.10. Francis. Marcus decis.400.nu.2.par.2. Rimin. senior. cons. 70. nu.10.vol.1. Surd. cons.233. nu.9. & 14. Burlat. cons.57.nu.13.

Tertiò satis potest dici pacto imposita seruitus maioribus dñi Capitanei, ne possent obesse prospectui per concessionem muri, & columnæ propriæ pro fabricanda porticu, vt tolleretur ponticellus, qui tunc illi nocebat, credendum est enim partium intentionem fuisse, ne vnquàm possent maiores dñi Capitanei fabricando officere prospectui ipsorum de Charandinis, & per consequens resultat pactum taci-

19 tæ seruitutis, † vt in simili arguit Corne. cons. 90. sub num.32. versic. Et hanc interpretationem suadet in terminis vol.2. & sentit Eugen. cons.32. sub nu.32. vol.1. quia vt dicebã supra n.14. & 15. impossibile est, vt q̃ deducuntur in pactum ad vnum finem operentur cõtrarium, & licet hoc specifice non fuerit conuentum,

20 tamen illud dicitur expressum, † quod necessariò consequitur ex expresso, vt post Bald. in l. final. in decima oppositione, nu.23. C. de hæredib. instit. tradit Decian. cons.10. sub nu.15. vol. 4. & quòd sub expresso continetur, licet

21 fuerit specificatũ, † Paris. cons.8.nu.17.vol.1.

Quartò pariter potest dici præscriptum huic libertati ædificandi ad libitum contra ipsum dñm Capitaneum, licet nec ipse, nec eius maiores vnquã tentauerint deprimere hanc porticum, nec interuenerit aliqua prohibitio ex parte horum fratrum; nam, vbi ex parte præscribentis subest aliquis color tituli etiam iniusti, qui non solum iniustus, sed iustissimus resultat in casu nostro ex sæpedicta destructione ponticelli, aliàs impedientis prospectum cum concessione commoditatis fabricandi porticũ illi nõ officientem, tũc in istis actibus, & serui-

22 tutibus negatiuis currit præscriptio, † quamuis quis

quis nunquam tentauerit facere actum, nec interuenerit aliqua prohibitio, Balb. in tract. de præscription. in secunda parte quintæ partis principalis quæst. 7. sub num. 4. versic. & ideò pro habenda clara doctrina. fol. mihi 424. Alba. conf. 62. sub nu. 38. Roland. conf. 5. sub nu. 62. vol. 1. Beret. conf. 148. nu. 3. & 4. Pancirol. conf. 23. sub nu. 9. versic. Secunda. Bursat. cōs. 142. sub nu. 26. Lancellot. Gallia. conf. 54. nu. 18. Menoch. cōs. 887. nu. 54. versic. Cæterùm Franciscus Balbus. & nemo est, qui impugnet hanc declarationem.

Plus scripsit Thesaurus decis. 16. sub nu. 4. versic. sed quoniam maximam. quòd indistinctè præscribitur simplicissimę facultati in acti-23 bus negatiuis†, quando adsunt aliquæ coniecturæ, quod non licuerit aduersario vti dicta facultate, quemadmodum hic vrgentissima est illa resultans ex præfata conuētione inita pro destructione ponticelli impedientis prospectum, Vnde Bald. in l. 1. sub nu. 9. C. de seruit. & aqua ex Innocentio inquit, quòd Iudex di-24 scretus † ex actuum qualitate, & ex varijs circumstantijs debet arbitrari quid partes senserint in similibus casibus.

Quintò, & deniq; quis non potest ædifica-25 re de nouo, vel vetus ædificium reformare, † quando vel ciuitas deformatur, vel via publica deterior redditur, Crauet. conf. 94. num. 1. Siluan. conf. 60. nu. 8., vbi loquitur, quando ex pōticello claritas viæ offuscatur, & deformior redditur ipsa via, nulli dubium autē est, quòd 26 porticus altior † reddit speciosiorem ciuitatē, & viam vtiliorem, & pulcriorem; è conuerso autem depressa inducit deformitatem respectu vrbis, & damnum respectu viæ, tùm propter offuscationem luminis, tùm quia non licet ita commodè sub ea transire, fortè cum re alta, putà equester cum lancea eleuata, prout in simili cōsiderat Corne. circa ponticellos ex transuerso viæ conf. 90. sub nu. 8. vol. 2.

Ad contraria facilis est responsio ex supradictis fundamentis ita firmatis, nam omisso, quòd porticus non dicitur de domo regulari-27 ter, † vt probat text. in d. l. cætera: 41. §. hoc Senatusconsultū, il secondo, & ibi Florian. ff. de 28 legat. 1. maximè quando non clauditur † sub vna, & eadē clausura domus, vt per Bero. conf. 11. nu. 11. & 16. & conf. 177. sub nu. 20. vol. 3. respondetur licere in suo ædificare ad libitum 29 nisi pacto, † vel præscriptione sit inducta contraria seruitus, l. cum eo. 8. l. Imperatores. 13. l. inter seruitutes. 14. cum l. seq. ff. de seruit. vrban. prædior. Roland. conf. 22. num. 31. vol. 2. Surd. conf. 17. nu. 18. Eugen. cōs. 32. num. 43. vol. 1. quam seruitutem in casu isto, & pacto, & præscriptione impositam, & inductam esse demonstratum est in tertio, & quarto fundamento, sub nu. 18. & 21.

Et illud, quod dicebatur præscriptionis exceptionem non suppleri à iudice, facilè remoueri poterit à Dñis fratribus de Charandinis allegando eam, Sicuti nec obstabit obiectum, quòd Dñus Capitaneus, nec eius maiores vnquam fuerint prohibiti deprimere hanc porticum, & per consequens nulla potuerit currere præscriptio, quoniam talis prohibitio nō est 30 necessaria † quando aliquis color tituli subest ex parte præscribentis, vt deduxi in dicto quarto fundamento sub nu. 21.

Secundò respondetur, quòd licet in suo fabricare ad libitum, etiam nocendo vicino, sed 31 non super communi, † vt dictum est in secundo fundamento nu. 16.

Tertiò respondetur, quòd licita est ædificatio ad libitum, quando quis originaliter pote-32 rat fabricare naturaliter iure proprio, † sed vbi obtinuit facultatē ex concessione alterius, tūc intelligitur sine illius præiudicio, ex deductis in primo argumento, nu. 11. 12. & 13.

ARGVMENTVM.

Dos, ex quibus censeatur tacitè constituta. Si constituatur in stabilibus à muliere minore sine solemnitatibus, potest cogi ad perficiendum validè dictam constitutionem, si non est læsa. Iusta causa alienandi bona stabilia minoris est propter constituendam dotem.

SVMMARIVM.

1 *Vxori conquerenti de sauitia viri non creditur, nisi id probet.*
2 *Timoris vani nulla est excusatio.*
3 *Vxor non præsumitur verberata à marito illicitè, sed correctionis gratia.*
4 *Vxor verberata alepha non dicitur immoderatè verberata.*
5 *Marito licet vxorem cum causa corrigere etiā eam verberando, moderatè tamen.*
6 *Vxori verberatæ cum causa, & moderatè non licet recedere à marito.*
7 *Vxor tenetur manere cum viro etiam si esset vnus peruersus, quando ex alio non adest iusta causa separationis.*
8 *Vxor recedens à viro sine causa incurrit penā excommunicationis.*
9 *Excommunicatus non auditur agendo, tàm ex statuto Mantuæ, quàm de iure communi.*
10 *Excommunicationis exceptio suppletur à iudice, etiam si pars eam non opponat.*
11 *Vxor, quæ nullam constituit dotem marito, si sine causa recedat ab eo, tenetur illi in pœnam dare quartam partem omnium suorū bonorū.*

12 Agens

61 *Pœnitentiæ locus non est etiam in contractibus innominatis, quando ex vna parte fuit adimpletum.*

62 *Minori decipienti iura non subueniunt, sed tãtùm decepto.*

63 *Vxor minor, quæ constituit nulliter dotẽ in stabilibus sine solemnitatibus, si facta maior per diuturnum tempus patiatur maritũ gaudere ipsis bonis tanquàm dotalibus præsumitur ratificasse, vel de nouo validè constituisse ipsam dotem.*

64 *Statutum Mantuæ prohibet contractus factos à minoribus sine solemnitatibus vllo vnquã temporis spatio validari post maiorẽ ætatem, Declaratur procedere in validitate resultante ex solo beneficio temporis, secus ex aliquo actu positiuo, nu.65.*

66 *Minoris contractus nulliter celebratus ratificatur in maiori ætate per reiterationem, specificam ratificationem, vel actum positiuum, & quando.*

67 *Dotis constitutio non requirit scripturam ad sui essentiam.*

68 *Dos constitui potest etiam constante matrimonio.*

69 *Fructus dotis spectant ad maritum in recompensationem onerum matrimonij.*

70 *Maritus si permittat fructus dotis percipi ab vxore titulo donationis, potest illos repetere quatenus facta est locupletior.*

CONTROVERSIA XXIX.

IN præsenti articulo præmitto, ad vtilitatem etiam aliquarum aliarũ infra discutiendarum quæstionũ, quòd Domina ista sponte recessit à marito sine causa legitima, quod notum est ex scriptura ab ea producta, licet facta à parte aduersa, ibi, *come quella, che si è partita senza causa:* & ibi, *non essendoni cagione alcuna di diuortio*; & etiã de iure præsumitur, nam vxori de mariti sæuitia conquerenti non 1 creditur, † nisi id probet, Roland.cons.27.nu.2.vol.3. Rota decis.278.nu.9. in ciuilibus primò editis sub nomine Farinacij, vbi etiam di- 2 cunt, quòd vani timoris † nulla est excusatio, imò si constaret eam verberatam non præsu- 3 meretur illicitè verberata, † Io: Annibal.in repetit.rubr.ff.solut.matrim. nu.129. sed correctionis gratia, Rimin.iun. cõs.174. sub nu.31. & licet asserat se verberatam alapha non dici- 4 tur immoderatè verberata, † Bertaz.cõs.criminal.228. sub nu.12. versic. Secunda obijcitur exceptio, Farinac.de delict. carnis. quæst.143. 5 num.204. & marito licet † vxorem cum causa corrigere etiam verberando moderatè, Alex. cons.115.nu.3.vol.4. Anchar.quest.28.num.9.10.& 11.pat.3. Surd.de aliment.tit.7.quest.16.nu.4. Farinac.d.quest.143.nu.195.& ideò 6 nõ licuit † ab eo recedere, vt per Rotam d.decis.278.nu.5.cum seqq. in ciuilibus primò editis sub nomine Farinac. aliàs est 4. pars diuers. 7 quia vxor tenetur † cum viro manere etiam si esset vnus peruersus (qualis non est vir iste) quando ex alio nõ adest iusta causa separationis, Socin.cons.286. sub num.5.vol.2. Rota d.decis.278. nu.13. & multò magis tenebatur ipsa cum hoc marito, qui eam tam honorificè semper tractauit.

Et hac ratione, quòd sine culpa mariti re- 8 cesserit, vltra quòd potuisset incurrere † pœnã excommunicationis, cap. præceptum 21. 25. quæst.5. propter quam non esset audienda in 9 iudicio agendo † tam ex nostro statuto sub rubrica. *Quòd bamniti non audiantur*, §.fin. quã de iure cõmuni, cap. decernimus, 8. de sentent. excommunic. in 6. cap.1. in princip. de excom- 10 munic. in 6. quæ exceptio suppletur † à iudice, etiam si pars eam non opponat, cap.1. in fine de except. in 6. Grass. except. 4. num.42. si ipsa nullam constituisset dotem, vt prætendit, te- 11 neretur † dare marito in pœnam quartã partem omnium suorum bonorum, l. final. versic. *eodem modo seruando in mulieribus*, C. de repud. Angel. Aretin. cons.15. nu.14.

Sed his omissis, pro resolutione dico maritũ conuentum non teneri ad aliquam rationem reddendam de fructibus bonorum Dominæ Actricis.

Primò, quia sufficienter non probauit hãc administrationem, præsertim prætensorũ tot annorũ, & eo minus stantibus probationibus 12 contrarijs, & nihilominus qui agit † contra alium pro redditione rationum probare debet administrationem, aliàs obtinere non potest, Bartol. cons.150. sub nu.7. vol.1. Corne. cons.255. sub nu.1. vol.1. Crauet. cons.231. nu.14. 13 vbi inquit, quòd † debent probari certæ res, & quantitates administratæ.

Secundò, vtcumq; probaretur administratio, & consumptio fructuum, adhuc absoluẽdus esset, quia, & si vbi non apparet de aliqua dotis promissione, seu constitutione, tunc mu- 14 lier non præsumatur † nedum omnia bona sua in dotem dedisse, sed nec etiam partem aliquam, vt voluerunt glos.1. in l. mulier bona, 72. ff. de iure dot. Bart. in sua quest.7. incipiente, Mulier habens, Alex. cons.144. vol.5. & cõsil.142. nu.2. vol.7. Curt. iun. cons.168. nu.4. Rimin. iun. cons.374. nu.5. Surd. cons.94. nu.3. Mascard. de probat. conclus.215. Gail. obseruat.82. sub nu.3. lib.2. Menoch. lib.3. præsumpt.6. nu.54. & 76. Ioseph Ludouic. decis. Perus.99. nu.8. Mantic. de tacit. & ambigu. cõuention. lib.12. tit.13. nu.22. Rota decis.588. nu.1. par.1. diuersor.

15 Quod fortius procedit, quãdo mulier, † quæ nu-

bit, est minor annis vigintiquinque, & possidet stabilia, nec vnquam fuit nupta, Bart. in l. si cõstante 24. in princip. num. 79. ff. solut. matrim. Idem d. quæst. 7. sub nu. 15. versic. mihi autem videtur, Menoch. cons. 242. sub nu. 2. & d. præsumpt. 6. nu. 1. & 2. lib. 3. Surd. decis. 278. Mantic. de tacit. & ambiguis conuention. lib. 12. tit. 13. nu. 26.

Idq; habeat locum etiam, quando mulier 16 passa fuisset † maritum possidere sua bona, & percipere ex eis fructus, nam adhuc non præsumitur ea in dotem constituisse, cum maritus potuerit possidere ea tanquã parafernalia, l. si ego 9. ff. de iur. doti., vel nõ nomine proprio, sed vxoris, & iure familiaritatis, iuxta l. si muliere vsus domus 22. ff. quib. mod. vsusfructus ammittat. iuncta l. qui iure familiaritatis, 41. ff. de acquir. possess. Bart. in d. quæst. 7. incipiente Mulier habens, sub nu. 2. & 6. Menoc. d. lib. 3. præsumpt. 6. nu. 56. Surd. dicto cons. 94. sub num. 4. Mantic. de tacit. & ambiguis conuention. lib. 12. tit. 13. nu. 23.

Nihilominus, quia ad probandam dotis cõstitutionem admittũtur leuiores probationes, 17 † Mascard. de probation. conclus. 566. num. 1. & 2.

Adeò vt Rota Bononiens. decis. diuersor. 18 47. num. 25. dixerit fauore dotis credi † vnico testi.

Et dotis constitutionem probari nedum ver 19 bis expressis, sed etiam ambiguis, † voluit Mantic. de tacit. & ambiguis conuention. lib. 12. tit. 10. nu. 23. quem sequitur Rota decis. 688. nu. 4 in fin. par. 2. nouissimar. Farinac.

Imò etiam probari coniecturis, & præsumptionibus quamuis agatur de cõstitutione om- 20 nium bonorum, † colligitur ex text. in l. cum citra, 15. in fine, vbi Bald. notat nu. 2. C. de iure dot. Idem Bald. cons. 185. nu. 1. vol. 5. Abb. cons. 46. nu. 3. par. 1. Menoch. lib. 3. præsumpt. 6. nu. 78. Mantic. de tacit. & ambiguis conuẽtion. lib. 12. tit. 14. nu. 1. Surd. dicto cons. 94. n. 18. Rota decis. 588. n. 2. par. 1. diuersor. & decis. 623. n. 4. in fine par. 1. nouissimar. Farinac. & decis. 195. nu. 2. par. 2. earumdem nouissimar. Farinac., Decian. cons. 49. num. 4. vol. 2. Gratian. disceptat. forens. 362. n. 7. Peregr. decis. 34. nu. 10. idcircò ex coniecturis facilè demonstrabo hanc dotis constitutionem, ita vt maritus iste mereatur absolui.

Prima autem coniectura talis constitutionis 21 est, quando in loco extat consuetudo, † quòd mulieres constituant in dotem omnia sua bona, & regulariter, & vt plurimum id facere cõsueuerint, Bald. in Auth. res quæ, num. 14. in fine C. commun. de legat. Alex. cons. 144. sub num. 2. vol. 5. & cõs. 142. pariter sub nu. 2. vol. 7. Menoch. lib. 3. præsumpt. 6. nu. 8. Mantic. de tacit. & ambigu. conuentionibus lib. 12. tit. 14. nu. 2. Surd. cons. 94. nu. 21.

Talis autem consuetudo satis notoria est, quia mulieres semper quærunt maritos cõuenientes suis facultatibus, & non inueniretur vna diues, quæ vellet accipere maritum pauperum, cum pauca, vel nulla dote, causa in se retinendi propria bona, sed omnes dant omnia, vt inueniant maritos pares, quia nec vllus paris conditionis dignaretur accipere in vxorem mulierem, quæ cum haberet multa bona, nullam, vel modicam vellet constituere dotem; vnde cum regulariter ita contrahi 22 consueuerint matrimonia, præsumitur † etiã id euenisse, & omnia bona constituta fuisse in casu isto, vt discurrit Surd. in simili casu dicto cons. 94. nu. 19. cum seqq. subdens ex Bald. cõs. 102. versic. nam generalis vol. 4. generalem consuetudinem esse, quòd matrimonia non contrahantur sine dote, & ob id præsumendũ esse constitutam fuisse ad arbitrium boni viri, 23 † Rota decis. 155. nu. 3. par. 2. diuers. quod ar- 24 bitrium esse debet in arbitrando talem † & tãtam, quantam merebatur ipse maritus, l. cum post, 69. §. gener. & l. quæro, 60. ff. de iur. doti.

Hinc est, quòd mulier maritata præsumitur 25 dotata, † Rota decis. 195. nu. 2. par. 2. vltimar. Farinac. D. Bardel. cõs. 66. nu. 37. vol. 1. & cõs. 196. nu. 8. vol. 2.

Ex qua prima coniectura deducitur secunda, quòd quando maritus dignus est tanta do- 26 te, † mulier præsumatur omnia dedisse, licet aliunde non appareat, Bald. in l. fin. sub nu. 8. versic. quòd dictum habet æquitatem C. de sent. quæ sine cert. quantit. & in l. nulla 4. sub nu. 7. versic. sin autem de dote C. de iure doti. Bartol. in l. si constante, 25. nu. 78. ff. solut. matrimon. latè Surd. cõs. 94. nu. 29. 30. & 31. Mãtic. de tacit. & ambig. conuention. lib. 12. tit. 14 num. 4.

Profectò autem maritus iste erat dignus dote omnium bonorum suæ vxoris, quia ipsa nõ habebat in bonis nisi valorem scutorũ 11064. & ille erat ex nobilissima familia, & ex principalioribus huius Ciuitatis, vt fatetur in suis positionibus dicta Dña Actrix, & pater ipsius viri possidebat bona, de quibus in notis productis in processu, & multa alia, quæ fuerunt vendita, & obligata à filijs.

Tertia est coniectura, quia mulier sine dote 27 virum non inueniret, † vel saltem difficilimè, Pedroch. cons. 35. nu. 80. & nihilominus valdè cupiunt maritari, & habere maritum, qualis fuit iste, qui multos generet filios, quia *Mulieres ad hoc natura progenuit, vt partus ederent, & maxima eis cupiditas in hoc constituta est.* 28 † vt sunt verba præcisa Imperatoris in l. 2. versic. *cum enim mulieres*, C. de indicta viduitat. tollẽd. idem probat text. in cap. final. de frigid. & malefic. vbi mulier illa sub prætextu, quòd

mator

matter esse volebat, & filios procreare, petebat diuortium à marito frigido, Viui. decis. 289. num. 50.

29 Item cum mulier indotata † contemnatur, & male tractetur à viro, l. final. C. ad Velleian. Ripa in l. 1. nu. 56. ff. solut. matrim. Rimin. iun. cons. 514. nu. 2. Surd. de aliment. tit. 7. quęst. 6. 30 num. 6. & respectu mariti nō sit honestum, † sed dedecus accipere vxorem sine dote, Curt. sen. cons. 54. nu. 10. nec sit æquum, quòd maritus habeat vxorem indotatam, Aldobrand. 31 cons. 21. nu. 28. vol. 2. & ter infęlix dicatur, † qui vxorem ducit sine dote, vt ex Menandro inquit Rimin. iun. cons. 478. nu. 65. consequēs est, vt tàm respectu mulieris, quàm viri, pręsumendum, & credendum sit Dominam istam dotem constituisse marito; & cùm non appareat quantitas, præsumendum est omnia bona dedisse, quia tunc dos declaratur arbitrio iudicis, nempè quanta dignus erat maritus, & iste omnibus bonis dignus erat, vt supra deduxi nu. 22. 23. & 25. & ita tradit Surd. dicto cons. l. 94. sub nu. 29. 30. & 31. Peregr. decis. 34. nu. 8.

Quarta est coniectura, quæ nō videtur spernenda, cum causa ista fuerit ab initio commissa, vt decideretur sine lite, sola facti veritate inspecta, & reiectis quibuscunq; cauillationibus, nam soror huius mulieris omnia sua bona 32 dedit in dotem marito, ideò verisimile est, † quòd idem & ipsa fecerit, quia maritorum eadem erant etiam merita, facit Peregr. decis. 34. sub nu. 6. versic. Quarto, quia D. Apollonia.

Quinta est cōiectura, quia maritus sustinuit 33 onera matrimonij in † magna honorificētia, hanc probat Peregr. d. decis. 34. sub nu. 6. versic. Tertio, quia maritus.

Sexta est, quia statutum nostrum de datijs sub rubrica de dotibus, & dotium restitutionibus, & earum gabella, §. & quia sæpè in dubiū, 34 vult semper † dotem censeri constitutam iuxta iugalium conditionem, etiam quòd non appareat de aliqua cōstitutione quo ad ipsius datij solutionem, ideò cum maritus, siue dos fuisset constituta, siue nō, obligaretur soluere datium, verisimile est etiam, quòd voluerit dotē sibi constitui, imo quòd ipso iure vigore ipsius statuti dicatur constituta, quia licet statutum videatur restringere illam tacitam ab eo subintellectam dotis constitutionem quoad solu- 35 tionem datij prædicti, tamen videtur loqui † eo casu, quo ab initio per partem, idest maritū allegatur sibi nullam fuisse dotem constitutā, sed vbi hoc non negatur, videtur indistinctè etiam quoad omnem effectum inducere hanc constitutionem, & quando adest simile statu- 36 tum in loco, quòd eius vigore præsumatur † etiam talis mulieris voluntas, quòd voluerit constituere tacitè dotem conuenientem marito, tradit Monterent. ad statut. Bononiæ lib. 4. rubr. de dotib. restituend. §. præterea ordinamus in verb. *mulieris*, fol. 264. quem sequitur Menoch. lib. 3. præsumpt. 6. nu. 77.

Et vtcunq; intelligendum veniat dictū statutum, saltem negari non potest, quin ex eo deducatur vrgens coniectura.

Septima deducitur ex longissima possessione horum bonorum, quam aduersa pars fatetur fuisse triginta annorum, & vltra, quę possedit vti dotalia, & tanquàm de dotalibus disponebat; ex hac enim patientia vxoris diutina, 37 & formali præsumi eam † omnia sua bona tacitè in dotē cōstituisse, voluit Bart. in d. quęst. 7. sub nu. 16. versic. Sed si tu poneres, quem sequuntur multi relati à Menoch. qui idem probat lib. 3. præsumpt. 6. nu. 79. Gratian. discept. forens. 143. nu. 29. Rimin. iun. cōs. 374. nu. 16.

Et hoc casu propter istam patientiam mari- 38 tum lucrari dotem, † ac si expressè fuisset dos constituta, veriorem opinionem dixit D. Doctor Marta in rubr. soluto matrim. quęst. 6. nu. 17. tom. 3. repetentium vltimæ impressionis, fol. 60. Roland. de lucro dotis, quæst. 74. sub nu. 12. Gratian. d. discept. forens. 143. sub nu. 29. Rimin. iun. d. cons. 374. nu. 17. & obiectum de quo nu. 14. procedit, quando non apparet, quòd maritus possedisset bona vti dotalia.

Octaua, & pro nunc vltima sit coniectura, quia in venditione, quàm fecit vxor de vno eius prædio, maritus præstitit suum cōsensum dictæ venditioni, & *renuntiauit omnia, & quæcunq; sua iura, actiones, & rationes, reales, & personales, vtiles, & directas, meras, mixtas, tacitas, & expressas, ac hipotecarias, omnesq; alias, & alia generis cuiuscunq;, & maneriei, quæ, quas, quales, quantas, & quot ipse maritus habet, habebat, tenebat, & possidebat, suiq; iuris erant, & esse poterāt in dictis possessione, & terris per dominam eius vxorem alienandis, quomodocunq; & qualitercunq;, & ex quauis ratione, occasione, & causa tàm tacita, quā expressa;* quæ terræ si non fuissent dotales, sed tantū parafernales, non fuisset necessarius dictus cō- 39 sensus, † & renunciatio, l. velles, 6. C. de reuocand. donationib. Bald. cons. 132. in fin. vol. 4. Barbos. in l. 1. par. 1. sub nu. 28. versic. Bona autem parafernalia, ff. solut. matrimon. Viui. opinion. 480. in verb. maritus, nu. 9.

Nec prædictis obstat, quòd vxor ista esset minor nedum annorum 25. sed etiam quindecim, & ob id non solum noluisse, sed nec etiam si voluisset, potuisse constituere, & dare bona sua in dotem sine debitis solemnitatibus, quæ sine dubio non interuenerūt, cum agamus de tacita, non autem expressa constitutione dotis, vt deduxi nu. 15. Immobilia enim, qualia erant ista, vel ea, quæ seruādo seruari possunt, 40 constitui non possunt in dotem † à minore vigintiquinque annis etiam pro se dotanda, nisi

cum debitis solemnitatibus, nempè curatore, l.non tantùm,7.ff.de tutor.& curat.dat.ab his, l.siue generalis 61. ff.de iur. doti.l. mulier 28. 41 C.eod. tit. de iur. dot., quas leges procedere † hoc in casu, quando dantur stabilia in dotem, vel quando minor habet curatorem, declarat Gabr.cons.20.sub nu.10.& 11. vol.2. Mising. 42 cons.43.nu.19.vol.1.& decreto Iudicis,†l.lex quæ tutores, 22.in princip.ibi.*vel in dotē dare*, & ibi *scilicet per inquisitionem*, vbi glos. in d. verb. *vel in dotem*, C. de administrat. tutor. l. final.versic. *Cum autem donationes*,C.si maior factus,lib.5.glos.in l.Titia,62.in verb.*restituatur* in fine, ff.de iur.dot.& in l.nulla,4.C.eod. tit.de iur. dot. & in l.ob æs, 12. in verb.*alienū tantùm*, C.de prædi.minor. Aliàs omissis dictis solemnitatibus, dotis cōstitutio in ipsis im-43 mobilibus, vel † alijs rebus,quæ seruando seruari possunt,est ipso iure nulla,Bald.cons.108 in primo dubio vol.1.Menoch. cons.242. sub nu.2.& lib.3.præsumpt.6.nu.2.Roland.de lucro dotis quæst.45. Surd. decis. 287. num.17. & 19. & decis.278.per totam,vbi quando fue-44 runt omissæ † solemnitates nostri statuti, Pic. cons.34. nu.1. Port.cons.83. nu.4. Siluan.cōs. 2.nu.42. vol.1.Rota decis.588. num.3.par.1. diuersor. Negusant. de pignoribus in quarto membro secundæ partis nu. 75. Lamberteng. de contract.glos.21.nu.11.Simoncell.de decr. lib.3. tit.8. num.89.

Namq; tripliciter respondeò; Primò, quod, &si verum sit, ipsam fuisse minorem tempore contracti matrimonij, tamen id non fecerunt constare in processu, qui eius iura tuentur, quamuis in hoc sæpius se fundauerint.

Secundò dico, quòd stante dispositione statuti nostri gabellarum, de quo supra memini nu.34. inducente hanc tacitam dotis constitutionem,cessat dicta necessitas solemnium,quia habet locum etiam in minoribus,& in quibuscunque eorum bonis,& consequenter nō sunt necessariæ aliquæ solemnitates, tùm quia non 45 possunt interuenire † in tacitis actibus, nam non essent amplius taciti,sed expressi,tùm etiā 46 quia non requiruntur in dispositione legali, † vel statutaria, & ita in specie videtur firmare Monterent.ad statut.Bonon. lib.4. tit.de dotibus restituend.§.præterea ordinamus in verb. *mulieris*,versic.Sed videbis Socinum,fol.264. col.2.dùm vltimo loco recitat hanc opinionē, & clarius Ruin.cons.61.vol.3.Borgnin.de tutor.nu.158. Gratian.discept.forēs.367.nu.25. par.2.facit Rimin.iun. cons.374. nu.18.

Tertiò respondeo, quòd etsi sint necessariæ solemnitates, non per hoc tamen dicitur prohibita alienatio bonorum stabilium mulieris minoris pro se dotanda, imò hæc dicitur iusta 47 causa alienationis,† & hoc est speciale fauore dotis, vt probant textus in l.si ex causa, 9. §.in dotis,ff.de minoribus,l.siue generalis, 61. & l. Titia,62.vbi etiam glos.in verb.*restituatur*,ibi *& erit speciale in dote*, ff. de iure doti. l. vnica vbi glos.in verb.*omnia bona* in fine,& ibi Bart. in princip. Angel.sub nu.1. Salicet. pariter sub nu.1.versic.Ideò Azo; & sub nu.3.C.si aduersus dotem, glos.in l.nulla 4.circa medium glossæ, versic. *Item nec obstat, q dicitur, quòd immobilia non possunt à minore alienari, & sic nec etiam in dotem dari, quia illud est falsum, quia ex hac causa possunt alienari*, C. de iur. doti. & in l.lex quæ tutores 22.in princ.in verb.*vel in dotem*,vers.*tu ergo dic speciale*, C. de administration.tutor. & in l. ob æs, 12. in verb. *alienum*, C.de præd.min.Bald. nouel.in l.1. num. 371.ff.solut.matrim.Surd.decis.287.n.18. Simoncel.de decret.lib.3. tit.8. nu.91. Laderch. cons.66. nu.6.

Sed requiritur tantùm decretum,& aliæ so-48 lemnitates, † non ad impediendam totalem alienationem,sed ad præseruandam mulierem ab excessu, & læsione, iuxta d. textum in l. si ex causa, 9. §.in dotis, ff. de minoribus, & in l. siue generalis,61.ff.de iur.dot.& in l.1.*ibi. congruenti moderatione*, C. si aduersus dotem.

Adeò vt si maritus sit etiam dignus omnibus bonis mulieris cōsistentibus in stabilibus, 49 omnia ei constitui possint † in dotem seruatis seruandis, dict.l.si ex causa,9.§.in dotis vbi gl. in verbo *vltra vires*, & in verbo *patrimonium* ff.de minoribus, d. l.siue generalis, 61.& ibi pariter glos.in verb. *non valet*, ff.de iur.doti.l. vnica, ibi *omnia bona*, & ibi in glos. in verbo, *pertinuit*, & in glos.final.vbi etiam Salicet.sub nu.2.Castr.nu.4.Anton.de Alexand.col.1.C. si aduersus dotem, & ideò si mulier minor tradat in dotem omnia sua bona viro tanta dote 50 digno, non dicitur læsa, † nec restituitur in integrum, quia vsa est iure communi, cùm & maiores id faciant, & facere consueuerint, vt tradunt Castr.& melius Anton.de Alexād.locis proximè citatis, Hadrian. Negusant.quest. 5.nu.11.& quæst.183. num.16.& quæst.230. num. 24.

51 *Nulla enim lege prohibitum est † vniuersa bona in dotem marito fœminam dare*, inquit text. in l.nulla,4.C.de iur.doti.vbi glos.circa mediū versic. *Nec obstat quod dicitur*, inquit habere locum etiam in immobilibus, concordat l.mulier bona 72. in princ.ff.de iur.doti.Dec.cons. 521. nu. 8. Io:Michael. Gerard. inter consil. Pici. cons.104. nu.1. Coller. cons.25. num.8. Anchar.Regiens.quæst.57. nu.1.lib.1.

Et in summa seruato modo,& regula,quam dat I.C.Celsus in l.quæro,60.ff.de iur.dotium, in dotanda muliere minore, non dicitur aliter 52 prohibita † dotatio ipsi minori,qui modus,inquit textus, ex facultatibus,& dignitate mulie-53 ris,mariti q; statuendus est † quousq; ratio patitur,

titur: vbi Bald. notat vnum verbũ satis ad propositum nostrum, quòd nobiles mulieres, † qualẽ se profitetur hæc Domina, indigẽt maiori dote, quàm ignobiles, nubendo pari, vt est eius maritus, secus si inferiori, concordat text. in l. cum post, 69. §. gener. ff. eod. tit. de iur. dot. *dotis quantitas* (inquit textus) *pro modo facultatũ patris, & dignitate mariti constitui potest*.

Et adeò verum est res minoris posse alienari pro ei danda dote, vt nedũ possint tradi marito in dotem, sed etiam si maritus non aliter contracturus sit matrimonium, nisi pecunijs in dotem datis, possint † res ipsę tertio distrahi, & pecuniæ ex illis extractæ in dotem constitui, d. l. siue generalis 61. versic. *Dubitari autem potest*, ff. de iure dotium.

Et quòd dictæ solemnitates requisitæ in hac dotis constitutione in stabilibus vxoris minoris non arguant prohibitam esse eorum alienationem, demonstratur etiam, quia permissa est † alienatio stabilium minoris ob æs alienum, l. ob æs, 12. C. de præd. minor. & nihilominus adhuc requiritur † decretum iudicis, vt in d. l. ob æs, & in proposito obseruat Surd. decis. 278. sub nu. 18. & decis. 287. pariter sub nu. 18. & 19.

Ex quibus resultat, quòd licet promissio stabilium pro dote, seu constitutio dotis expressa, vel tacita facta à minore non valeat, vt dotis constitutio, quia tamen bona possunt alienari hac de causa, & non conuenit, quòd maritus deceptus remaneat, talis promissio, vel constitutio obliget † minorem ipsum saltem ad perficiendum contractum cum debitis solemnitatibus, vel factum maiorem ad ratificãdum, vel quatenus opus sit, de nouo faciendũ, vbi in hoc non possit considerari aliqua lęsio, quia tunc iudex debet arbitrari † tantam dotem esse conuenientem, iuxta text. in d. l. quæro, 60. & in d. l. cum post, §. gener. 69. ff. de iur. doti. & quando quis impleuit ex parte sua, vt maritus desponsando vxorem, tunc potest cogere aduersarium † ad sibi quoq; adimplendũ, Gabriel. cons. 64. nu. 2. vol. 1. Natt. cons. 133. sub nu. 1. Ias. in l. si pecuniam 5. sub nu. 2. versic. non obstat argumẽtum, ff. de condict. caus. data. Maluas. cons. 58. nu. 8. & in contractibus etiam innominatis non est locus pœnitentiæ, quando † ex vna parte est adimpletum, l. 3. C. de rerum permut. Decian. cons. 25. num. 59. & 81. vol. 1. Mantic. de tacit. conuent. lib. 1. tit. 8. nu. 36. Rimin. iun. cons. 538. nu. 34. & iura non subueniunt † minori decipienti, sed decepto tantum. l. 2. C. si minor se maiorem dixerit, & pro prædictis benè facit Bald. Nouel. in l. 1. sub nu. 324. versic. Posset responderi, vt proximè dicetur in alio priuilegio, ff. solut. matrim. facit benè Picus ad statutum vrbis de minorib. glos. 7. sub nu. 237. vers. nã mulier diues.

Vnde cum ista Domina post maiorem ætatem, quæ maior euasit de anno 1595. vsque ad annum 1616. de mense Nouembris, quo tempore se separauit ab eius viro, permiserit illum gaudere, & frui dictis bonis vti dotalibus, & in communes vsus, & familiæ indigentias dispẽsare, præsumendum est ratificasse † in ætate maiori dictam tacitam dotis constitutionẽ factam, dùm esset minor, vel eam de nouo fecisse, vt declarant Calcan. cons. 11. nu. 10. in fine, Crot. cons. 396. nu. 5. vol. 3. Phanuc. de lucro dotis glos. 10. num. 45. versic. circa quod, Menoch. lib. 3. præsumpt. 6. nu. 4.

Nec obstat statutum nostrum sub rubr. de modo, & forma seruandis in contractibus minorum, §. nec possint, quo prohibentur † contractus celebrati sine solemnitatibus ab eo requisitis validari vllo vnquam temporis spatio post maiorem ætatem, quia illud procedit † in validitate, quæ resultat solo beneficio temporis; nos verò agimus de præsumpta noua ratificatione, seu eiusdem actus renouatione, & simuli actui primæuo, quo casu sicuti minori, qui expressè primò nulliter contraxisset, si repeteret eundem actum, factus maior, vel comprobaret aliquo actu positiuo, nõ obstaret statutum, D. Manent. cons. 68. nu. 2. & per tot. idẽ decis. 64. nu. 17. Gratian. disceptat. forens. 513. nu. 26. & 28. qui licet sub nu. 29. videatur sentire non sufficere simplicem actum positiuum, tamẽ loquitur qñ præsumebatur dolus, qui hic omnino cessat, † Ita nec minori, qui tacitè idẽ eodẽ modo in maiori ætate geminaret, quo in adulta ætate illud gessisset. Prętereà, quòd coniecturæ prædictæ ita suadere possunt expressam voluntatem huius cõstitutionis verbis patefactam, licet ob defectum probationum aliter non apparentem, quemadmodum possunt, & tacitam; nam dotis constitutio non requirit scripturam † ad sui essentiam, l. cum citra, 15. C. de iur. doti. l. ad exactionẽ, 6. C. de dotis promission. & potest fieri etiam constante matrimonio, † l. cum multæ, ibi, *Quare enim dotem quidem etiam constante matrimonio mulieri marito dare conceditur*, C. de donation. ante nupt. Bald. in l. si constante 19. in summario, C. eod. tit. Surd. de aliment. tit. 9. quæst. 8. num. 11. Magon. decis. Lucens. 28. nu. 25.

Data igitur hac omnium bonorũ dotis constitutione, malè petitur à marito, vt reddat rationem de fructibus eorum, quia fructus dotis spectant † ad maritum, & eos lucratur in recompensationem onerum matrimonij, l. dotis fructus, 7. in princip. ff. de iur. doti. l. pro oneribus, 20. C. eod. tit. de iur. doti. glos. in cap. salubriter 16. in verb. *onera* extra de vsuris, Bald. cons. 478. in princ. vol. 5. Surd. de aliment. tit. 1. quæst. 35. nu. 4. Menoch. lib. 3. præsumpt. 9. nu. 4. Rota decis. 72. nu. 3. par. 2. vltimar. Farinac.

[Marginal numbers: 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69]

[Handwritten marginal note: l. liberis 7 in princ. ff de liberal. caus. Manent. decis. 43 nu. 27 Idem]

nat. & adeò spectant ad maritum ipsi fructus, vt si permittat eos percipi ab vxore tit. donationis,† 70 possit illos repetere quatenus sit locupletior, d.l. pro oneribus, 20. C. de iur. doti. Fachin. lib. 10. controuers. iuris, cap. 24. versic. quartum argumentum, quæ hic vtiq; locupletior fieret, si hos fructus recuperaret à marito.

ARGVMENTVM.

Dos legata à patre filiæ præsumitur constituta marito licèt aliter de constitutione non appareat. Dotis non solutæ interusuria, quando debeantur, in qua quantitate, & quando ex diuturnitate temporis non censeantur remissa.

SVMMARIVM.

1 *Dos relicta in testamento à patre filia censetur constituta ab ea marito, licèt aliter de constitutione non appareat, quod habet locum etiam in muliere minori nu. 2. Alij distingũt remissiuè, nu. 3. sed verior est indistinctè prima conclusio, ibidem.*

4 *Dotis non soluta interusuria debentur marito sustinenti onera matrimonij.*

5 *Interusuria dotis non soluta debẽtur etiam si non fuerint promissa.*

6 *Dos non debet esse sterilis propter onera matrimonij, quæ sustinentur à marito.*

7 *Dos est debitum habens annexum interesse, & nihil magis dicitur pertinere ad dotem, quã interusuria, nu. 8.*

9 *Dotis vsura sunt fauorabiles.*

10 *Interusuria dotis adeò debẽtur, vt si in alterius arbitrium collata sit dos, vel rei æstimatio, adhuc debeantur pro tempore intermedio, quo ille distulit declarare.*

11 *Dotis interusuria debentur etiam pro dote in pecunia, Imo, & pro iocalibus, & alijs ornamentis muliebribus promissis in dotem n. 12.*

13 *Interusuria dotis à quo tempore debeantur, vide varias opiniones cum distinctione, & nu. 14. 15. & 16.*

16 *in Contractibus vltrò, citroq; obligatorijs statim, quod vnus implet ex parte sua, alter ipso iure sine aliqua interpellatione constituitur in mora.*

17 *Mora speciali fauore dotis incurritur sine interpellatione ad hoc, vt debeantur interusuria, & sub nu. 18.*

18 *Dotis interusuria debentur nõ propter moram, sed vt alimenta.*

19 *Dotis interusuria debentur etiam à minore sine alia interpellatione.*

20 *Probare non est necesse quem habuisse occasionem implicandi pecunias in annuis censibus, cum quotidie non desint, qui vendant census redimibiles, & quomodo hoc procedat remissiuè.*

21 *Dotis interusuria, seu fructus taxantur ad rationem census, vel secundum eam quantitatem, quàm reddere solent pecuniæ data ad honestum lucrum.*

22 *Dotium nobilium interusuria in patria Mantuana taxantur in ratione octo pro centum, Romæ in ratione septem cum dimidio pro singulis centenis nu. 23. Et alibi modò ad sex, modò ad decem, & quandoq; ad quindecim pro centum, nu. 24.*

25 *Fructus bonorum nõ dotalium vxoris percepti à marito censentur percepti pro interusurijs sibi debitis pro dote, & compensantur in eis.*

26 *Dotis vsura ex longinquitate temporis non cẽsentur remissa, quando maritus percepit aliquid de bonis vxoris, in quo potest intelligi sibi pro eis satisfecisse.*

CONTROVERSIA XXX.

VBI dici posset omnia bona non fuisse constituta in dotem à præfata vxore, de qua in præcedenti controuersia, vel non valuisse constitutionem, adhuc non tenetur maritus ad petitam redditionem rationũ fructuum, vel saltem non euaderet in aliquo debitor, quia cùm pater reliquerit ducatos octo mille ipsi Dominæ in causam dotis, vt in eius testamento, censetur omni in casu constituta dos † 1 in ea quantitate, vt voluerunt Ruinus in rubr. ff. solut. matrimon. num. 228. fol. 35. qui dicit hoc habere locum† 2 etiam in muliere minore, idem Ruin. cons. 24. nu. 5. vol. 1. Socin. iun. in causa Mantuana cons. 8. per totum maximè nu. 13. vol. 2. Phanuc. in tract. de lucro dotis, glos. 10. sub nu. 45. vers. alio etiam casu fol. 647. col. 2. Annibal. Monterentius ad statuta Bononiæ, lib. 4. tit. de dotibus restituendis, §. *præterea ordinamus*, in verbo *omnia bona*. vers. sed quid si filiæ, fol. 264. colum. 1. vbi ponit præcisè casum nostrum, quando pater relinquit certam quantitatem pro dote filiæ, quæ postea fuit etiam hæres, & dicit censeri tacitè cõstitutum in dotem illud legatum, Menoch. qui omnes prædictos refert, & sequitur lib. 3. præsumpt. 6. nu. 89. cum seqq. qui licèt cùm Bero. oppositum tenente distinguat † 3 aliquot casus, tamen propè finem, vers. crediderim tamen, dicit veriorem esse sententiam Ruini, & aliorum superius citatorum, prædictis addo Mantic. de tacit. & ambiguis conuention. lib. 12. tit. 14. nu. 6.

Cùm ergo censeatur constituta dicta dos ducatorum octo mille, nec fuerit tradita, quia in hæreditate, nec in diuisione aderant pecuniæ,

niæ, vt patet ex testamento, & instrumẽto diuisionis, nec potuerit tradi in stabilibus sine solemnitatibus, vt contendunt aduersarij fatentes etiam traditam non fuisse.

Hinc fit, vt pro ea donec fuisset soluta, debita fuerint interusuria † viro sustinenti onera matrimonij in ea honorificentia, quæ nota est, cap. salubriter, 16. extra de usuris l. in insulam 43. §. vsuras, ff. solut. matrimon. l. cum post, 69. §. in domum, ff. de iur. doti. idq; etiam si non fuerint promissa † d. cap. salubriter, Bartol. in l. at qui natura, 20. §. non tantùm, nu. 1. ff. de negot. gest. Alex. cons. 74. nu. 1. & 2. vol. 5. Gratian. discept. forens. 427. nu. 2. par. 3. cum infinita aliorum turba cumulata per Giurbam decis. 72. nu. 1. Surd. cons. 290. nu. 31. pulcra apostilla ad Bertazzol. cons. criminal. 262. littera A, Mari. Angus. cons. 25. nu. 30.

Dos enim non debet esse sterilis † propter onera, quæ supportantur à marito, Hadrian. Negusant. quæst. 183. num. 65. & dicit Rimin. sen. cons. 398. nu. 10. vol. 2. quòd dos est debitum † habens annexum interesse, pro quo veniunt vsuræ, & amplius Monac. decis. Lucens. 31. num. 56. inquit, quòd nihil magis dicitur pertinere † ad dotem, quàm interusuria, & istæ vsuræ sunt fauorabiles, † Bero. consil. 52. sub nu. 34. vol. 2.

Atq; adeò verum est, deberi dotis interusuria, vt si in alterius arbitrium collata sit dotis constitutio, vel rei æstimatio, adhuc debeãtur † pro tempore intermedio, quo ille distulit declarare, Giurba, qui alios allegat d. decis. 72. nu. 2. Gratian. discept. forens. 823. sub nu. 26.

Debenturq; nedum pro dote debita in pecunia, † vt in dicto cap. salubriter, 16. vbi scribentes omnes extra de vsuris, Rota decis. 244. nu. 3. in primis editis sub nomine Farinac. aliàs est in quarta parte diuersorum. Sed etiam pro mobilibus, putà iocalibus, & alijs ornamentis muliebribus † promissis in dotem, Giurb. d. decis. 72. per totam, maximè nu. 13.

Et licet controuertatur à quo tempore debeantur ista interusuria alijs putantibus † deberi tantùm post lapsum biennium, inter quos Aretin. in §. fuerat, col. 5. nu. 20. versic. vnum tamen tene menti, Institut. de action. cum cæteris apud Turret. cons. 76. num. 6. vol. 2. Surd. cons. 459. nu. 7.

Alijs verò sequentibus glossam in l. de diuisione, 5. in glos. fin. versic. *sed videtur mulier esse in mora*, ff. solut. matrim. volentem † deberi statim, quòd maritus incipit sustinere onera matrimonij, Castr. in l. peculium, 4. in princ. sub nu. 3. ff. de pecul. & in l. iubemus, 14. §. sanè num. 4. in fine, C. de sacrosanct. eccles. Corn. cons. 59. nu. 6. vol. 3.

Tamen videtur communiter recepta distinctio † Bart. in d. l. de diuisione 5. sub nu. 3. versic. Vnde teneo opinionem glosæ, ff. solut. matrim. quòd aut mulier dotatur ab extraneo, & tunc mora non incipiat nisi lapso biennio, & ita dicit loqui textum, qui ex aduerso allegatur in l. fin. §. præterea, C. de iure doti. aut mulier dotatur à patre, vel à seipsa, (qui est casus noster) & tunc statim, quòd maritus incipit sustinere onera matrimonij debeãtur interusuria, quia in contractibus vltrò, citròq; obligatorijs statim, quòd vnus implet ex parte sua, alter † ipso iure sine alia interpellatione constituitur in mora, vt per ipsum Castr. & alios citatos pro hac parte, & hanc distinctionem probarunt Bertaz. filius in addition. ad cons. crim. sui patris 262. littera A, col. 2. versic. & quòd hęc interusuria, Cancer. var. resolut. cap. 9. de dote, & donation. propter nuptias nu. 96. fol. 52. in impressione Barcinonẽsi anni 1611. Gratian. disceptat. forens. 823. nu. 26.

Et quòd mora in solutione dotis speciali suo fauore sine vlla interpellatione † incurratur ad causandũ interusuria, consuluit Alex. cons. 147. per tot. vbi nu. 3. in fin. dicit esse communem opinionem, vol. 5. & latè tradit Bertaz. filius in dicta additione ad cons. 262. sui patris, versic. his minimè obstantibus, Gratian. disceptat. forens. 143. nu. 14. par. 1. & 243. nu. 29. par. 2. Rubeus Vtinens. cons. 14. nu. 19. & 20. vol. 2. vbi dicit, ista interusuria deberi † non propter moram, sed vt alimenta, Cabal. consil. 147. num. 58. vol. 1. Alduin. qui plures allegat cons. 84. nu. 7. Coler. cons. 3. nu. 75. latè Mari. Angusol. qui testatur de mag. communi cons. 25. nu. 12. 13. 14. & 30. vbi respondet ad argumenta contraria Alexandri in d. l. de diuisione, 5. sub nu. 12. ff. solut. matrimon. vbi tamen Alex. sub dicto nu. 12. versic. fateor tamen, dicit hanc opinionem Bartoli esse æquiorem, idem tenent Surd. de aliment. tit. 1. quæst. 42. nu. 133. & tit. 3. quæst. 9. num. 28. Rota decis. 244. nu. 1. & 2. & decis. 251. nu. 4. cum seqq. & decis. 253. num. 2. in primis ciuilibus editis sub nomine Farinacij, aliàs est in quarta parte diuersorum.

Et hæc interusuria debentur etiam à minore † sine alia interpellatione, vt respondit Pedroc. cons. 14. per totum, maximè nu. 1. & 2.

Quæ interusuria vtiq; absorbebunt omnes fructus bonorum prętensos ab ista domina, cũ sint taxanda in ratione octo pro centenario, siue quia vir potuisset dare ad censum illos ducatos 8000., qui census in hac patria reddit tãtam quantitatẽ, & non est necessaria alia probatio, † quòd habuisset occasionem eos implicandi in censibus, cum quotidie in hac Ciuitate extent, qui pecunias quærunt ad censum, vt voluerunt Rodoric. de annuis redditibus lib. 3. quæst. 5. ante nu. 27. D. Præses Manent. in suo tract. de iur. cõtract. liuell. pact. 15. nu. 43. vbi

vbi plures allegat, quod tamen quomodo intelligendũ ſit, aliàs declaraui in controu. . . ſecundum quam quantitatem cenſuum con-
21 ſueuiſſe † etiam taxari iſta interuſuria, dicit Rota d.deciſ.244.nu.5.in ciuilibus primò editis ſub nomine Farinacij, aliàs eſt in quarta parte diuerſorum.

Siuè quia in tanta quantitate ſemper fuerũt
22 † in iſtis noſtris tribunalibus limitata pro dotibus Nobiliũ, vt ſunt multæ ſñtiæ Senatus antiqui, quæ circumferuntur, & fuerunt poſtea ſucceſsiuis temporibus pro lege ſeruatæ, quæ
23 ét Romæ ſolent liquidari † in ratione ſeptem cum dimidio, Rota d.deciſ.244.nu.6.Mareſc. variar.reſolut.lib.2.cap.83.nu.53.& alibi mo-
24 dò † ad ſex, modò ad decem, & etiam ad quindecim taxantur, Boer. conſ.6. nu.8.11. & 12. Rubeus Vtinenſ.conſ.49.nu.55.volum.2.

Fructus autem bonorum non dotalium per-
25 cepti à marito, cenſentur percepti † pro interuſurijs ſibi debitis, & compenſantur in eis, Surdus conſ. 290. à nu.31. vſque ad 37. Farinac. deciſ. criminal.45. nu.7. part.1. nec poteſt argui, quòd voluerit remittere hæc interuſuria ex longinquitate tẽporis, quia non poteſt præſumi hæc remiſſio, ex quo ſibi intellexiſſet
26 † ſatisfacere in ipſis fructibus, vt conſiderat Surd.d.conſ.290. ante nu.53.verſic. Secundò reſpondeo.

Pendet cauſa huius, & ſeqq. controu.

ARGVMENTVM.

Fructus bonorum paraſernalium vxoris, quando non ſint reſtituendi à marito.

SVMMARIVM.

1 *Maritus habet adminiſtrationem, & dicitur procurator in paraſernalibus vxoris ſibi traditis. & nu. 10.*

2 *Fructus induſtriales paraſernaliũ bonorum nõ tenetur reſtituere maritus, nec eius hæredes, quando illa adminiſtrabat de voluntate vxoris, & fuerunt conſumpti in vſus ipſius vxoris, vel promiſcuos, vel filiorum, & ſub nu. 3. Et ſufficit tacitus conſenſus reſultans ex ſciẽtia, & patientia, quod alij extendunt etiam ad fructus naturales, nu. 5.*

4 *Fructus induſtriales paraſernaliũ bonorũ præſumũtur cõſumpti à marito in vſus promiſcuos.*

6 *Fructus naturales paraſernalium bonorum nõ ſunt reſtituendi, quando ſunt modicæ quantitatis, vel, ſi ſint magni valoris, maritus non eſt factus locupletior.*

7 *Maritus non præſumitur factus locupletior ex fructibus bonorum paraſernalium vxoris conſumptis.*

8 *Dotis fructus regulariter non ſufficiunt pro oneribus matrimonij.*

9 *Fructus bonorum paraſernalium vxoris, an præſumantur conſumpti à marito de voluntate vxoris, controuerſa eſt quæſtio.*

11 *Fructus paraſernalium præſumuntur conſumpti à marito de voluntate vxoris his concurrentibus, quod habuerit eorum adminiſtrationem, quod interceſſerit diuturnitas temporis, & aliqui actus poſitiui, & expenſæ ſint veriſimiles.*

12 *Fructuum paraſernalium quæſtio debet terminari à bono viro ſecundum æquitatem legibus conſonam, & qualibet modica coniectura debet facere inclinare iudicem pro marito, n.13*

14 *Fructuum paraſernalium dimidia cedit marito pro fructibus, & laboribus.*

CONTROVERSIA XXXI.

QVATENVS dici poſſet bona iſta vxoris non fuiſſe dotalia, adhuc maritus iſte, de quo in duabus præcedentibus controuerſijs, nõ teneretur ad aliquã fructuum reſtitutionem, quia bona iſta non obuenerunt ipſi vxori poſt matrimonium, (excepto prædio vno) ſed tempore, quo nupſit, illa & habebat, & ſecum portauit, vnde potius accederent ad naturam bonorum paraternalium, quàm extra dotalium, ſicuti etiam vocantur paraſernalia à tuentibus eius iura, licèt etiam propriè paraſernalia non ſint, niſi quando eſt etiam conſtituta dos, & generaliori nomine poſſumus dicere ea non dotalia, quorum adminiſtratio in cõtractu matrimonij fuiſſet conceſſa mari-
1 to, † ſicuti fit in paraſernalibus.l.fin.vbi Doct. C.de pact. conuent. quę adminiſtrationis conceſſio colligitur etiam ex temporis diuturnitate, quam tuentes iura ipſius vxoris profitentur fuiſſe annorum triginta.

Vbi autem fructus ſimilium bonorum fuerunt cõſumpti à marito adminiſtratore de volũtate vxoris, in vſus vel ipſius vxoris, vel promiſcuos, & filiorum, tunc reſpectu induſtrialiũ
2 † communi calculo doctorum recepta eſt ſententia, quòd maritus, ſeu eius hæredes (quando prædeceſſiſſet) non tenentur ad ipſorum fructuum reſtitutionem, vt per textum in d.l. final.ibi, *Aut vſuras quidem eorum circa ſe, & vxorem expendere,* C.de pact. conuent. tradũt Bart.in l.penult.ff.ad leg.falcid. Bald.in l.ſi viua matre 3.ſub nu.5.C.de bon.matern.vbi di-
3 cit, quòd ſufficit † tacitus conſenſus reſultans ex ſcientia, & patientia, idem Bald. conſ.478. ſub nu.1.vol.5. Alex.conſ.63.ſub nu.7.vol.2. Didac.de commun. in epitom.de ſponſalibus, par.2.cap.7.§.1.ſub nu.2.Crauet.cõſ.193.ſub nu.15.Menoch.lib.3.præſumpt.9. pariter nu. 15.& conſ.739.num.4.Io:Philippus conſ.28. ſub

sub nu.28.vol.1.Honded.cons.91.nu.65.vol.1.Surd.cons.290. per totum, maxime nu.21. 40. & 42. vol.2. latè Thesaur. decis. 187. sub nu.3. vbi testatur de magis communi. & amplius dicit † præsumi consumptos in vsus promiscuos,& communes: imò plus dicit nullam esse constituendam differentiam inter fructus industriales,& naturales, † dummodo constet de voluntate vxoris administratos fuisse, quia omnes præsumuntur consumpti in vsus communes mariti,& ipsius vxoris,& fructus naturales † non esse restituendos saltem, quando, vel sunt modicæ quantitatis, vel etiam si sint magni valoris,maritus non est factus locupletior,communem testatur Didac.in Epitom.de sponsalib.d.par.2.cap.7.§.1.sub nu.2.fol.mihi 197.idem tradit Guid.Pap.quæst.468. sub nu.8.quæ duo hic concurrunt,quia fructus isti ferè omnes sunt industriales,& pauci naturales, vel fortè nulli, & maritus non est factus locupletior,cum habeat multa debita, & pignora, nec præsumitur etiam factus locupletior † nisi probetur,Surd.cons.290.nu.50. Curt.sen.cõs.71.nu.11.Peregr.de com.cõs.121.nu.5.vol.5.

Quòd autem ipse expendiderit eos in communes vsus,probauit ex honorifica retentione domus,cum seruis multis,redhis, equis, vestimentis,& supellectilibus maximi valoris ad appetitus vxoris factis, & prouisione annua præstita eidem vxori, quas expensas nõ potuit facere cum fructibus dotalibus, vbi etiam constituta fuisset dos ducatorum octo milliũ, quia fructus dotis regulariter † non sufficiunt pro oneribus matrimonij, cap.salubriter,16. in fine, extra de vsur. Gratian.discept.forens.120. nu.7.& multò minus,si nulla fuisset cõstituta dos, nec proprium patrimonium sufficiebat, quod apparet, quia per multos annos habuit patrem,qui bona parte bonorum gaudebat, & quia maritus,vt dixi,fecit multa debita,& supportauit longam, & dispendiosam litẽ vxoris.

Licet autem cõtrouersa sit quæstio, an præsumantur consumpti de voluntate vxoris,† vel secus, vt videre est apud Menoch. lib.3. præsumpt.9.nu.19.& Thesaur.d.decis.187.nu.4. & 5. tamen quando versamur in parafernalibus, quæ secum tulit vxor tempore matrimonij,quorum administratio de voluntate ipsius vxoris solet concedi † marito, etiã ex præsumptione legis,iuxta textum in d.l.fin.C.de pact. conuent. & quando concurrit diuturnitas tẽporis, & quando expensæ sunt verisimiles, & quando interuenerũt aliqui actus positiui, tũc cessat † difficultas,& præsumptio stat pro marito,Crauet.d.cons.193.sub nu.15. versic.nisi in vno,quòd maritus, Honded. consil.91.sub nu.63.vol.1.Surd.cons.290.nu.22.& 26. Pãtirol.cons.76.nu.4. Monac. decis.Lucens.68. nu.12.13.& 14. Rimin.sen. cons.262. nu.39. vol.2.quæ oẽs circunstantiæ hic conueniunt.

Et cum in hac materia prædictis perpensis, bonus vir debeat ferre sententiam † æquitati, & legibus consonam, vt inquit Bald.d.consil. 478.sub nu.2.vol.5. & in hac quæstione quælibet modica coniectura † debeat facere inclinare iudicem pro marito, vt tradit Monac. d. decis.Lucens.68.nu.3 non dubito quin maritus iste non sit absoluendus ab hac restitutione, præsertim, quia semper dimidia cedit marito † pro expensis, & laboribus, Bald.in specie cons.418.nu.1.vol.3. itavt non sit tàm magna quantitas,vt vociferatur ex aduerso,& certè si veritatem amamus, non potest dici, quòd nunc moueatur hæc quæstio, nisi ad æmulationem propter simultatem ortam, nõ autem, quia ab initio habuerit hanc intentionem hos fructus repetendi, cum fateatur tacuisse per triginta annos,& vltra.

ARGVMENTVM.

Fructus dotis nulliter constitutæ lucratur maritus,quando sustinuit onera matrimonij.

SVMMARIVM.

1 *Fructus bonorum vxoris quando percepit maritus,& controuertitur circa restitutionem, distingue,vt hic,& nu.2.cum seqq.*

4 *Dos,etsi nulliter constituta sit marito ob non seruatas solemnitates, tamen ipse lucratur fructus,& num. seqq. & præsertim num. 17. & 18.*

5 *Dos sine matrimonio esse nequit.*

Maritus de æquitate lucratur fructus dotis nulliter constitutæ in matrimonio putatiuo, quando sustinuit onera matrimonij, sub n.5. & nu.6.cũ seqq.& nu.13.& de ratione n.14.

9 *Marito ex æquitate subueniendum est,quando remaneret sine dote propter nullitatem promissionis.*

Dote in danda si alteruter circumueniatur etiam maior vigintiquinque annis, illi subueniendum est.ibidem.

10 *Minor vbi est in lucro,& alter in damno, ætas tunc ei non prodest.*

11 *Dos,si promittatur à minore, vel pro minore vltra vires patrimonij, non annullatur in totum,sed pro superfluo.*

12 *Minor potest alienare fructus sine aliquibus solemnitatibus.*

13 *Maritus lucratur fructus dotis constitutæ in matrimonio putatiuo,quos consumpsit in oneribus matrimonij,si postea detegatur nullum, & nu. 5. cum seqq.*

15 *Dotis fructus spectant ad maritum propter onera matrimonij.*

16 Nul-

16 *Nullum esse, & non esse paria sunt.*

15 *Vxor, quæ nullam constituit dotem marito, si permittat eum percipere fructus bonorũ suorum, censetur in recompensationem dotis eos concessisse, nec tenetur ad eorum restitutionem, & hoc procedit etiam in muliere minore, nu. 20.*

21 *Fructus rei alienæ, qui, & quando præscribantur.*

CONTROVERSIA XXXII.

QVando cõtrouertitur circa fructus bonorum vxoris perceptos à marito distinguẽdum est, † nam aut volumus dotem fuisse constitutã, & valere cõstitutionem, aut fuisse constitutam, sed nulliter propter minorem ætatem, aut denique non fuisse constitutam aliquam dotem.

Primo casu, si admittamus constitutam fuisse valide dotem, si de omnibus bonis procedẽt † deducta supra in controu. 29. in qua fuit cõclusum fructus dotis spectare ad maritum, & propterea nullam peti ab eo posse redditionis rationem eorum; si dicamus cõstitutam fuisse, sed non traditam, habebunt locum deducta † in controu. 30. quòd isti fructus debeant cedere loco interusurariorum debitorum.

Secundo casu, vbi fuisset constituta, sed nulliter dos propter deficientes solemnitates, & adhuc dico, quòd maritus saltem fecisset fructus perceptos suos, † cùm sustinuerit onera matrimonij, quod multipliciter demonstrari potest. Et

Primo, ex eo quòd in simili resoluunt Doctores in ea quæstione, An contracto matrimonio cum impubere muliere, quod ipso iure nullum est, dataq; dote, cuius pariter datio, & constitutio est nulla, & pertinet ad ipsam mulierem, quia sine matrimonio dos esse non potest, † l. final. ibi, *& sine nuptijs quidem nulla dos intelligitur*, C. de donat. ante nuptias, l. 1. §. fin. ff. pro dote, si maritus sustinuit onera dicti matrimonij putatiui lucretur fructus illius dotis nulliter constitutæ, quam quæstionẽ mouet glos. fin. in l. si ante 7. ff. solut. matrim. & ibi cæteri scribentes post eam, & dicit resoluendo † illam, quòd non, per illum textum, & & per legem antecedentem, sed quòd fructus sunt mulieris.

Subdit tamẽ ex Azone in summa, C. de iur. doti. sub num. 23. quòd de æquitate † maritus putatiuus lucratur ipsos fructus, quando sustinuit onera matrimonij, & quòd illa æquitas seruatur Bononiæ, additq; pro opinione Azonis rationem irrefragabilem, quòd sicuti contracto matrimonio valido, maritus lucratur fructus propter onera matrimonij, ita & hoc casu, quia idem facit, & quòd nulla ratio suadere potest contrarium, & ex hac æquitate Doctores communiter sequẽdo opinionem Azonis dicunt maritum lucrari † hos fructus, licet nulla sit dos, nec matrimonium, vt de communi obseruantia opinionis Azonis testatur Baldus in d. l. si ante sub nu. 4. Gabr. cons. 64. nu. 9. vol. 1. & communem etiam profitetur Barbosa in d. l. si ante, 7. num. 2. ff. solut. matrim. quam sequũtur etiam Speculat. in tit. de dote post diuorti. restituend. §. formatis, nu. 12. vers. Quid si mulier, Bertrand. cons. 225. sub nu. 4. vol. 6. Soc. cons. 170. col. final. vers. Secunda glosa est, vol. 2. & cons. 27. nu. 4. vol. 4. & alij relati per Barbosam ibi.

Si igitur onera matrimonij sufficiunt ad acquisitionem fructuum, quando nedum nulliter constituta fuit dos, sed etiam quando nullum est matrimonium, multò magis versabitur æquitas, vt detur istud lucrum marito, quãdo valet matrimonium, licet nulla sit dos non voluntate vxoris, sed defectu ætatis.

Secundò adduco, quòd voluit Bald. nouellus in l. 1. sub nu. 324. ff. solut. matrim. vbi inquit, quòd, si maritus remaneret sine dote propter nullitatem promissionis, puta, quòd fuisset promissa sub nomine hæreditatis post mortem soceri, tunc † quia æquitas suadet, ne remaneat deceptus cum grauamine onerũ matrimonij, illi subueniendum est, vel per remedium l. 2. C. de rescinded. vendit. vel ex æquitate, l. iure succursum, 6. ff. de iur. dot. cuius verba sunt.

Si in dote danda circumuentus sit alteruter etiam maior annis vigintiquinque, succurrendũ est, quia bono, & æquo non conueniat aut lucrari aliquem cum damno alterius, aut damnum sentire per alterius lucrum. Igitur cùm vxor fieret locupletior, subueniendum est iuxta dispositionem dicti textus viro, vt saltem lucratus fuerit hos fructus, quia vbi etiam minor † est in lucro, & alter in damno, ætas tunc non prodest minori, l. apud Celsum 4. §. si quis pupillo, ff. de dol. mal. except. l. 3. §. pupillus sane, ff. de negot. gest. faciũt scripta per Fachin. lib. 2. cap. 46.

Tertiò moueor per textum in l. generalis, 61. versic. *quærendum tamen est*, ff. de iur. doti. vbi dicitur, quòd si dos promittatur à minore, seu pro minore vltra patrimonium, vel vires patrimonij, non annullatur † in totum, sed pro superfluo; igitur & in proposito, si non valet constitutio dotis pro re ipsa, debet saltem sustineri pro fructibus, qui veniunt in consequentiam, & quos minor adultus non prohibetur alienare, † sine aliquibus solemnitatibus etiam donando, Bartol. cons. 70. vol. 1. Surd. decis. 287. nu. 12. & in tract. de aliment. tit. 4. quæst. 10. nu. 31. Rim. iun. cons. 236. nu. 6.

Quar-

Quartò, benè facit text. in l. in insulam, 42. §. fructus, ff. solut. matrim. vbi maritus lucratur 13 fructus † dotis cõstitutæ in matrimonio putatiuo, quos cõsumpsit in oneribus matrimonij, si postea detegatur nullum, quia vxor appareat esse serua, multò magis ergo illos debuit facere suos in matrimonio valido.

Quintò, in ea quęstione, quãdo quis despõsauit impuberem, quo casu dixi sub nu. 4. & 5. nullam esse dotem, & matrimonium, dicunt et Doctores maritum putatiuum lucrari fructus pro oneribus matrimonij supportatis hac ra-14 tione, † quia aut est bonæ fidei possessor, & tunc facit fructus suos, aut est malæ fidei possessor, & tunc quia istæ impensæ sunt nedum vtiles, sed etiã necessariæ, possent repeti actione negotiorum gestorum, ideò multò magis possunt etiã retineri fructus dotis nulliter datæ, ita tradunt Albericus in d. l. si ante, 7. ante nu. 3. versic. Petrus autem dicit. vsque ad finẽ commenti super ipsa lege, & ibi Bald. num. 4. Castrensis, qui legit eam cum l. de diuisione, sub nu. 14. Aquens. sub nu. 5. & Alex. in d. l. si ante sub nu. 3. versic. Vnde concludendum videtur, & Barbos. sub nu. 37. & sub nu. 38. versic. Cæterùm si ponas, ff. solut. matrim. Pedroc. cons. 14. nu. 32.

Sextò, adduco textum in l. dotis fructum, 7. ff. de iure dotium; *dotis fructum* (inquit textus) *ad maritum pertinere debere æquitas suggerit, 15 † cum enim ipse onera matrimonij subeat æquũ est eum etiam fructus percipere*, sed in casu isto vtcunq; dotis constitutio esset nulla, attamen sustinuit onera matrimonij, ergo debet lucrari saltem fructus ex æquitate, & hæc est illa argumentatio, quam supra dixi sub num. 5. facere glosam vltimam in d. l. si ante, 7. ff. sol. matrim.

Septimò, si mulier nullam constituat dotem, permittat tamen maritum gaudere bonis suis, intelligitur voluisse concedere fructus in recompensationem dotis non constitutæ, vt deducam infra num. 19. Sed paria sunt non esse constitutam aliquam dotem, vel nulliter constitutam fuisse, quia nullum esse, & non esse paria sunt, † Iodoc. in enchiridio parium, aut similium in verb. Nullum esse, igitur & idem ius in vtroque casu statui debet, & sic in isto quoq; debet maritus lucrari ipsos fructus.

Octauò, maritum in proposito non teneri ad fructuum restitutionem, decidunt † Curt. iun. cons. 168. nu. 27. & 28. vbi inquit, quòd licèt ex assignatione nulla propter minorẽ ætatem non transferratur dominium, transfertur tamen possessio, quæ sufficit ad fructuũ acquisitionem, & magis in terminis nostris Pie. consil. 34. nu. 9.

Et ita decidit † Excellentissimus Senatus de anno 1619. in quadam causa de Fontaninis, pro quibus ego scripsi volens sustinere validitatem dotis constitutæ à iudice pro vxore minori in stabilibus, quam Senatus dixit nullam, quia putauit minorem non fuisse defensam, absoluit tamen maritum à restitutione fructuum, quamuis vxor iam prædecessisset.

Reuertor ad tertium membrũ huius controuersiæ propositum nu. 1.

Tertiò igitur casu, si velimus nullam cõstitutam fuisse dotem, prout non fuisse constitutam contendunt, qui tuentur iura vxoris, quã assertionem non potest amplius impugnare, quatenus est fauorabilis marito, & tunc quoq; mulier, quæ nullam constituit dotem, censetur 19 † in recompensationem dotis concessisse fructus suorum bonorum marito, quos permisit eum percipere, ita docuit Bald. in cõs. 276. sub nũ. 4. versic. Sequitur videre quid iuris, vol. 3. quem sequuntur Ruin. in rubr. ff. solut. matrimon. sub nu. 190. versic. Sed contrariam puto verius. & sub nu. 199. versic. Sed si nulla. Crauet. cons. 193. in fine, quos refert, & sequitur Menoch. lib. 3. præsumpt. 9. nu. 21. & 22. quibus addo eundem Menoch. cons. 736. num. 6. vol. 8. Honded. cõs. 91. nu. 71. vol. 1. Hadrian. Negusant. quæst. 304. nu. 30. & sensit Papon. cons. 12. nu. 23. quod procedit etiam in muliere minore, † cum, vt supra dicebam nu. 12. nõ 20 prohibeatur disponere de fructibus suorum bonorum.

Vnde quocunq; se vertat Domina Actrix semper confunditur.

Postremò, vbi prædicta tàm in iure, quàm in facto non subsisterent, quæ tamen in dubium refricari non possunt, essent saltem talia, quod fecissent maritum bonæ fidei possessorem, vel non malæ fidei, & ideò non solum fecisset fructus suos iam cõsumptos, sed etiam præscripsisset triennio, & multò magis per tã longinquum temporis spatium extantes, vel consumptos, ex quibus fortè factus fuisset locupletior, quia ad lucrandos industriales con-21 sumptos, † sufficit bona fides, & ad præscribẽdum omnes satis est abesse malam, vt hęc omnia probant (ne singulos referam probantes singulas propositiones) Curt. sen. cons. 71. per totum, Balb. de præscript. in quarta parte quartæ partis principalis, quæst. 35. fol. mihi 316. in parua impressione, Surd. cons. 101. num. 10. Hond. cons. 30. nu. 14. & 71. vol. 1. Sacca cons. 58. num. 28. & 43. vol. 1. Peregr. de fideicom. art. 49. nu. 127. & cons. 121. nu. 6. vol. 5.

ARGVMENTVM.

Rescriptum *Iustitiam faciat*, quid importet.
Gerens negotia alterius etiam vtiliter contra eius voluntatem non repetit.
Thori separatione secuta inter iugales pe-

penès quem ex eis ali debeant filij, & cuius expensis.

SVMMARIVM.

1 *Rescriptum* Senatus iustitiam faciat, *mandat puram iustitiam administrari tàm in procedendo, quàm in decidendo.*

2 *Princeps, si ad preces petentis aliquid contra ius, rescribat* Auditor procedat, vt petitur, & iustitiam faciat, *intelligitur cōcedere tantùm, quatenus est de iure, quod petitur.*

3 *Alimenta præstita filio alterius, vel ad commodum alicuius, qui alere tenebatur, repetuntur actione negotiorum gestorum.*

4 *Negotia alicuius gerens contra eius voluntatē non repetit etiam vtiliter impensum, præsertim, si is, qui gessit alterius negotia eo inuito, sit rixosus, nu.5.*

6 *Filius regulariter ali debet apud patrem, & num.7.*

8 *Filij post mortem patris debent educari, vbi ipse ordinauit.*

9 *Pater ratione patriæ potestatis potest cogere filios ad secum habitandum.*

10 *Pater non tenetur præstare alimenta filijs extra domum propriam, nec in alio loco, quàm vbi ipse vult, dummodo locus sit honestus.*

11 *Alimenta, qui præstare tenetur, non alibi quàm in domo propria exhibere cogitur.*

12 *Princeps præsumitur malè informatus, vbi mādat aliquid contra ius.*

13 *Princeps nō præsumitur velle aliquid, quod sit contra ius.*

14 *Rescripta contra ius mandat Imperator refutari à iudicibus.*

15 *Rescripti, & ordinationis Principis causa cessante cessare debet ipsa ordinatio.*

16 *Verba* sicut, seu prout, iustum est *possunt accipi causatiuè, & dispositiuè, & etiam conditionaliter, nu.17.*

18 *Separatio thori, vbi sequitur inter iugales, iudex arbitrari debet apud quē ex illis filij educandi sint, declaratur nu.20.*

19 *Princeps est iudex iudicum in suo dominio.*

20 *Separatio thori hodie iure nouissimo, si sequatur culpa viri, filij debent educari apud matrem, & è contra.*

21 *Separatio thori vbi non constat, cuius alterutrius ex iugalibus secuta fuerit filij maiores triennio educandi sunt apud patrem.*

22 *Filij debent educari apud illum ex parentibus qui caret culpa in separatione thori, expensis alterius, qui illi causam dedit, & nu.23.*

CONTROVERSIA XXXIII.

ARticulus iste, super quo tam magnus fuit fabricatus processus, facilis est resolutionis, nam cùm ad tot preces ambarum partium semper rescriptum fuerit, quòd Senatus iustitiam faceret, certum est, Principem voluisse 1 † puram iustitiam administrari tàm in procedendo, quàm in decidendo, Angel. in authen. de hæredib. & falcidia, §. exhęredatos, sub nu. mihi 24. Ias. in l. iustitia 10. nu. 5. ff. de iustit. & iur. Felin. in cap. 1. sub nu. 51. vers. *& si dicatur facias iustitiam*, ibi, *& duo important videlicet, vt seruetur ordo iudiciarius, & pronuncietur de iure*, extr. de constitution. & amplius dicit Cresent. decis. 1. de rescript. aliàs est decis. 47. quòd si in precibus petatur aliquid contra ius, 2 † & Papa rescribat, *Auditor procedat, vt petitur, & iustitiam faciat*, intelligitur concedere tantùm, quatenus est de iure, quod petitur, sequitur D. Marta de clausulis part. 1. claus. 66.

Vnde cùm mater alere voluerit filias contra voluntatem Patris, ad quem spectabat onus alendi eas, & contra quā toties ipse pater protestatus fuit, quòd dimitteret dictas filias, quas intēdebat educari facere in Monasterio Monialium loco condecenti, & nō suspecto, aliàs quòd aluisset de suo, non potest aliquid repetere, quia hæc repetitio, vbi conceditur, id fit 3 † actione negotiorum gestorum, l. Nesennius, 34. ff. de negot. gestor. l. alimēta, 11. C. eod. tit. gl. in l. si quis à liberis, 5. §. si mater in verb. *repetat*. ff. de liber. agnoscend. Surd. de aliment. tit. 6. quæst. 8. n. 1. & seqq. & nihilominus gerens 4 † etiam vtiliter alterius negotia contra illius voluntatem, non habet vllam actionem contra eum repetendi impensum, vt est textus formalis in l. fin. C. de negot. gestis, facit l. si remunerandi, 6. §. si passus, l. si pro te, 40. l. qui fide, 53. ff. mandat, quod maximè est verum, quando is, qui vult gerere alterius negotium, 5 † est rixosus, & talis, quòd non expedit communicare negotia cum eo, vt tradit Bald. in l. soluendo, 41. in prima lectura, sub nu. 3. vers. *aut qui prohibet habet iustam causam*, ff. de negot. gest.

Quòd autem ipsæ filiæ essent alendæ apud patrem, vel in loco ab eo eligendo, dummodo honesto, qualis erat monasterium Monialiū, non autem apud matrem, indubitati iuris est, quia vbi filius habet patrem regulariter apud 6 eum ali debet, † cap. fin. de conuersion. infidel. Peguer. decis. 95. nu. 4. & ita semper præsupposuerunt Doctores apud eum alendum esse, 7 & tantùm dubitarunt, quando caret patre, † vt videre est apud Menoch. de arbitr. casu 168.

&

& apud Surd. de aliment. tit.4. quæst.13. quo etiam casu si constat de voluntate patris, vbi voluerit educari filios post mortem, ea obseruanda est, † dummodo euidenter non constet locum illum, vel personam non esse vtilé, nec expedire filijs, l.1.§.apud eum, ff. de ventre inspiciẽdo. *Apud eũ* (inquit textus) *educatur apud quem parens iusserat*, l.1. in princ. ff. vbi pupill. educat. debeat, Menoch. dicto casu 160. num. 11. & Surd. d. quæst.13. nu.2. quòd si ali debet filius vbi parens moriens iussit, cur viuus non poterit idem velle, & iubere?

9 Pater enim ratione patriæ potestatis† potest cogere filios ad secum habitandũ, Angel. cons. 85. nu.3. versic. hinc descẽdit, Boer. decis.195. nu.5. Pinel. in l.1. par.1. sub nu.53. C. de bon. mater. Surd. de aliment. tit.4. quæst.14. nu.10. Peguer. decis.95. nu.3. Magon. decis. Lucens. 27. nu.40.

10 Et non tenetur præstare alimenta filijs† extra domum propriam, sed tantùm in domo ipsiusmet patris, vel alterius loci honesti sibi bene visi, quando non potest in domo propria, Pinel. in d. l.1. par.1. nu.54. C. de bon. matern. Clement. de patria potestate, effect.17. nu.32. Surd. de aliment. tit.7. quæst.7. Boer. d. decis. 195. Rimin. iun. cons.132. nu.23. & cõs.133. num.33. Magon. decis. Florentin.113. regula 1 enim est, † quòd qui alimenta præstare alicui tenetur, non alibi, quàm in domo propria id facere cogitur. Surd. de aliment. tit.4. quæst. 14. num.1.

Non obstat, quòd Serenissimus Dñus consignauerit ipsas filias matri, & ei promiserit, quòd illis fecisset præstare debita alimenta à patre; nam id fecit Serenissimus Dñus, quia non erat informatus, quòd Pater vellet eas educare in monasterio Monialiũ, putauit enim decentius ali posse apud matrem, quàm apud patrem, vbi fuissent alendæ in eius domo, in qua non potuissent habere aliquam custodiam muliebré æqualem matri, & propterea talis commissio non debet præiudicare post declaratam volũtatem patris, quod elegerat locum, vbi non tãtùm æquè benè, sed melius educari poterant, & cum talis ordinatio deuiet à iure commu-2 ni, præsumendum est † etiam Principem fuisse malè informatum, D. Bardellon. cons.111. 3 nu.49. quia non præsumitur velle † aliquid, quod sit contra ius, Ias. in l. rescripta 7. sub nu. 1. C. de precib. imperat. offerend. & ob id mã-4 dat Imperator, † quòd si quandoq; contingat ipsum rescribere, vel ordinare contra ius, talia rescripta refutentur à iudicibus, d. l. rescripta, C. de precib. imperat. offerend. l. fin. C. si cõtra ius, vbi vtilit. public. & in authent. de iudicib. §. penult. cessante igitur causa, qua Princeps putauit iustam fuisse ordinationem, ordinatio ipsa cessare debuit, † Tiraquel. in tract. cessant. caus. par.1. nu.50. & 52. & talem fuisse mentẽ ipsius Serenissimi, quod non intendebat voluisse, nisi quod iustum esset, dictant tot rescripta, quibus semper mandauit super hoc iustitiã fieri; Vnde licet aliàs verba illa dictæ fidei productæ in processu, quòd fecisset præstare alimenta *come era giusto*, possent accipi causati-16 uè, & dispositiuè, † nempè, quia ita iustũ erat, iuxta text. in cap. Abbate Sancti Siluani, 25. versic. *Si verò verbũ determinet*, extra de verb. significat. & text. in cap. quoniam Abbas, 14. in fine, ibi, *nos sententiam illorum sicut est iusta*, & ibi glos. de offic. delegat.

Tamen in proposito casu, stante, quòd ordinatio ista non conueniebat iuri communi, & Princeps mandauit semper fieri iustitiam, de-17 bent accipi conditionaliter; † ac si dictũ fuisset, quòd fecisset præstare alimenta, si iustum erat, quòd prẽstarentur, prout taliter etiam accipi posse dicta verba, est text. in d. cap. Abbate Sancti Siluani, 25. versic. *Si enim impersonale verbum*, de verbor. signific. & ibi glos. in verb. *causalis*, & text. in cap. examinata, 7. ibi, *Qui cõfirmauerat illud sicuti prouidè latum fuerat*, de cõfirmation. vtili, vel inutili, & in cap. quia diuersitatem, 5. ibi, *Sicut iustè, & pacificè possidentur*, de concessione præbendæ.

Non refragatur etiam, quòd vbi diuortiũ sequitur inter iugales, cuius loco hodie successit separatio thori, filij amplius absolutè non debeãt remanere apud patrem, sed sit in arbitrio 18 iudicis tunc æstimare, † & dicernere apud quẽ debeãt nutriri, an potius apud patrem, vel matrem, vt est textus in l.1. C. diuortio facto, apud quem liberi morari, vel educari debeant, Vnde Serenissimus Dñus, qui est iudex iudicum 19 † in suo dominio, Abbas in cap. significante, 7. sub nu.6. extr. de pignorib. Afflict. in tit. hic finitur lex sectione incipiente secundo noto, nu.15. in vsib. feudor. Anchar. Regien. quæst. 24. nu.4. par.1. & dixi supra in controuers.2. nu.83. stante, quòd isti iugales separatim viuunt, potuit ob id arbitrari, & ordinare filias educandas esse potius apud matrem, quàm apud patrem.

Nam dupliciter respondetur, &

Primò, quòd in casu isto non fuit facta separatio thori à iudice, & legitima, quæ habeatur loco diuortij, vnde nec etiam potest habere locum dispositio in hunc casum sancita.

Secundò dico, quòd dispositio illa arbitrij iudicis procedebat de iure Codicis, sed iure nouissimo Authẽticorum cessat dictum arbitriũ, 20 quia hoc iure dispositum est, † quòd inspiciatur, an separatio fiat culpa viri, vel vxoris; & si culpa viri, filij debeant educari apud matrem; si verò culpa vxoris, nutriendi sint apud patrẽ. Ita disponit textus in Authent. vt liceat matri, & auiæ, §. illud quoq; disponendum, & in Authent.

Authent.si pater, C.diuort.fact., & ita obseruat Alba consil.315.nu.1.& Gutierez.lib.1.canonic.quæst.cap.24. nu.19.In casu autem isto vt præmisi in controu.29. nu.1. separatio fuit culpa vxoris, quæ sine causa recessit, & ita etiã præsumitur de iure, cùm oppositum non docuerit, nec appareat, vt ibi dicebam, ideò etiã ratione dictæ separationis filiæ alendæ erant potiùs apud patrem, quàm penès matrem, & vbi nulla culpa versaretur in aliquo ex eis, puta, quia sic ipsis placeret manere separati, vel non esset probata, nec esset facta, authore iudice, legitima separatio, tunc † quoq; filij maiores triennio educandi essent apud patrem, vt docet Angel.in d. Authent.vt liceat matri, vel auiæ, §.illud quoq; sub nu.15. vers. Sin autem matrimonium non esset separatum totum.

21

Et ex prædictis proximè deductis insurgit secundum fundamentum pro patre, quòd ad aliquid non teneatur ratione prędictorum alimentorum, quia vbi vxor propria culpa separatur à viro, † tunc filij alendi sunt apud patrem expensis matris, si est diues, sicuti disponit textus in d authent.vt liceat matri, & auiæ, §.illud quoq; disponendum, iuncta suppletione Irnerij verborum *matris locupletis expẽsis*, quam posuit in d. authent. si pater C. diuortio facto, apud quem liberi, quam suppletionem probarunt omnes, vti quæ necessariò inferratur ex d.§.illud quoq;, nam, cùm regulariter filij sint alendi apud patrem nulla pęna mulctata fuisset culpa vxoris, si debuissent alij apud patrem expensis proprijs, vndè ne careat sua punitione, sicut grauatur pater alere de suo apud matrem, quando culpa propria sit separatio, ita quoq; idem intellexit Irnerius, † & cęteri post eum voluisse dictum textum, è cõuerso in vxore, vt per glos.in d.§. illud quoq; in verbo *alantur*, & ibi Iacob.de Beluis. in figuratione casus, & Bartol. nu. 1. glos.in l.alimẽta, 11 .in verbo *materna pietate*, vers. *Si autem diuortio facto solutum sit matrimonium, tunc si culpa mulieris alantur apud patrem expensis matris*, & ibi Iacob. Butrigar. colum.1. vers. *vel dissolutum est matrimonium culpa vxoris*, & Io.Faber.Fulgos.sub nu.3.vers.item quando culpa &c. Castr. sub nu. 3. vers. alius casus est, Anton.de Alex. qui dicit omnes ità tenere, licèt ipse dubitet, & Sicard.nu.6. C.de negot.gestis, Azo.in summa, C.diuortio facto in fine, vbi, & ipse subaudit, quòd alantur expensis matris diuitis, Boer.de communi, consil. 17. nu.11. Corduba in l.si quis à liberis, 5. §.si mater, sub nu.11.& 13.ff.de liber.agnoscend. fol.88. Gutierez.lib.1.canonic.quæst. cap.24. sub nu.19. Cũ igitur habeat bona sufficientia, & sponte se separauerit, tenebatur de suo alere filias in domo patris.

22

23

ARGVMENTVM.

Alimenta qualiter taxanda, & præstanda sint, magistraliter declaratur, propositis duodecim regulis. Alimenta præterita non gaudent priuilegijs alimentorum præsentium, vel futurorum.

SVMMARIVM.

1 *Alimentorum præstitorum probatio debet esse plena, & concludens pro eis repetendis, maximè quando sunt egregiæ quantitatis.*

2 *Negotiorum gestorũ actio non detur, nisi quatenus vtiliter gestum est negotium, non autem si oneratus sit dominus.*

3 *Alimenta non acceptantur tutori quatenus plus æquo impendet.*

4 *Alimentis in præstandis priùs inspici debet, quid solitus erat erogare is, qui ea præstabat, vel præstare iussit, & nu.18. Secundò quid testator voluit dari alijs eiusdem ordinis, vel conditionis, nu. 5. Tertiò his non apparentibus attendi debent vires patrimonij, num.6. Quartò post prædicta quid charitas, & indigentia alendi postulet, nu.7. Quintò, vt non attendatur valor patrimonij, sed fructus, & iuxta illos taxentur, ita vt qui ea præstare tenetur non egeat, nec teneatur coarctare suum victum, nec vendere capitale, nu. 8. Sextò, quòd in decernendis alimentis priùs deducatur æs alienum, & onera patrimonij, num.9 Septimò si fructus non sufficiunt ad necessariam sustentationem, tunc pro alendis maximè descendentibus possint vendi proprietates incipiendo à re minus damnosa nu. 10. Octauò si patrimonium est opulentum, & sufficiẽs inspici debet dignitas, & honorificentia alentis, & alendi, nu.11. Nonò alimenta præstari debent inspecta ætate alendi, vt minora in minori ætate exhibeantur, & augeantur crescente ætate, nu.12. Decimò, vbi desit vsus, & voluntas patrisfamilias attendatur mos, & consuetudo regionis, nu.13.& nu.19. Vndecimò, quòd licet patrimonium sit opulentũ, adhuc non omnes introitus, & fructus expendantur, sed semper aliquid ex reditu reseruetur, & conseruetur nu. 14. Duodecimò diminutis facultatibus, & auctis expensis diminui debent alimenta, & illis auctis è conuerso augeri debent, nu. 17.*

15 *Pecunia sine peculio fragilis est, peculium intelligendo, quod præsidij causa seponitur.*

16 *Alimenta non obstante opulentia patrimonij indulgenter, vel obsequiosè non sunt præstanda, sed nec etiam nimis strictè, & angustè decernenda.*

20 Ali-

20 *Alimenta præstita filijs mater repetere nõ potest à patre, nisi quatenus ipse fuisset exhibiturus, non autem pro excessu.*
21 *Solutũ indebitè condictione indebiti repetitur.*
22 *Compensatio est solutio, & parit effectum pecunia numerata.*
23 *Statutum si nolit contra instrumẽtum admitti aliquam exceptionem, nisi solutionis, admittitur tamen exceptio compensationis.*
24 *Conditio dandi quamuis debeat impleri in forma specifica, adhuc tamen dicitur impleta per compensationem.*
25 *Compensatio non admittitur in debito alimentorum, limitatur ibidem, & nu.26.*
26 *Alimenta præterita non gaudent priuilegijs alimentorum præsentium, vel futurorum.*

CONTROVERSIA XXXIV.

Alimenta ista, vbi essent restituẽda, seu persoluenda, & essent probata, quę tamen probata non fuerũt, quia requiritur plena, & concludens probatio, † & non per coniecturas ad iustificandum prędstationẽ alimentorum, maximè quando sunt egregiæ quantitatis, Benint. decis.43. sub num.1. Surd. de aliment. tit.6. quæst.23. nu.1. cum seqq.

Adhuc non essent restituenda secundũ excessiuam, & immoderatam expensam prætensam à matre, tùm quia in excessu non dicitur vtiliter gestum negotium patris, & actio non datur, nisi quatenus vtiliter gestum fuit, † non autem si oneratus sit paterfamilias, l. sed an vltrò, 10. §.1. ibi, *onerit enim dominum*, & paulò infra in illis verbis, *is enim negotiorum gestorum actionem habet, qui vtiliter negotia gessit: Non autem vtiliter negotia gerit, qui rem non necessariam, vel quæ oneratura est patrem familias adgreditur*, ff. de negot. gest. l. ex duob°, 27. in princ. l. cum pecuniam, 43. ff. eod. tit. de negot. gest. & in specie † est text. in l.2. ibi, *nec enim permittendum est tutori tantùm reputare, quantum dedit, si plus æquo dederit*, ff. vbi pupill. educar. debeat. Surd. de aliment. tit. 4. quæst.8. nu.17. & 21.

Tùm etiam, quia Serenissimus Dñus non promisit facere restituere omnia alimenta excessiuè, & voluptariè præstita, sed tantùm de iure debita, ibi, *i donati alimenti*.

Alimenta autem, quæ sint de iure debita ex varijs iurisprudentiæ regulis subordinatis facilè dignosci potest.

Prima autẽ regula est, vt prius inspiciatur † quid solitus erat erogare in alimentis is, qui ea præstabat, vel pstare iussit. Si id non appareat.

Secunda regula est, vt videamus † quid voluit præstari alijs eiusdem ordinis, vel conditionis.

Tertia regula, vt his non apparentibus attẽ6 dantur † vires patrimonij.

Quarta, vt deinde quid charitas, & indigẽ7 tia alendi postulet † has quattuor regulas, tradit text. in l. penult. ff. de aliment. & cibar. legat. idem probat quo ad duas primas regulas, l. si cui, 14. ff. de annuis legat. & quo ad vires patrimonij, idem probant text. in l.2. & l.3. ff. vbi pupil. educar. debeat, & l. si quis à liberis, 5. §. si quis ex his, ff. de liber. agnoscend. vbi si is, qui alere tenetur detrectet hoc facere captis pignoribus cogitur pro modo facultatum præstare alimenta, Menoch. lib.4. præsumpt.157. sub nu.32. Surd. de aliment. tit.4. quæst.18. & 19. vtrobiq; nu.1. Picus in l. Titia, 34. §. Titia cum nuberet, sub nu.156. ff. de legat.2.

Quinta succedit regula limitatiua tertiæ, vt 8 non attendatur valor patrimonij, sed fructus, † qui ex eo percipiuntur, & iuxta illos taxentur alimenta, ita vt, quia ea præstare tenetur, non egeat, nec cogatur coarctare suum victũ, nec vẽdere capitale, & proprietatem, l. Imperator, 50. in fin. ff. ad trebell. Bart. in tract. de alimẽt. nu.52. Alex. cons.100. nu.7. vol.1. Ioseph. Ludouic. in suis communib. conclus. in tit. de aliment. cõcl.1. versic. pro quibus, & versic. quãdo verò tractabatur, Benintend. decis.89. nu. 3.4. & 5. Crauet. cons.219. num.9. Surd. de aliment. dicto tit.4. quæst.9. num.1. & quæst.18. nu.64. Menoch. de arbitrar. casu 169. nu.3.

Sexta regula pariter limitatiua tertiæ est, q. in decernendis istis alimentis deducatur prius 9 æs alienum, † & onera patrimonij, Alex. cons. 100. in fine vol.1. Picus in d. l. Titia, 34. §. Titia cum nuberet sub nu.156. ff. de legat.2. Menoch. de arbitrar. iudic. casu 169. sub num.4. & cons.62. nu.5. & hæ posteriores regulę procedunt quando tenue est patrimonium.

Septima est regula limitatiua quintæ, q. si nõ sufficiunt fructus ad necessariam sustẽtationẽ, tunc pro alendis maximè descendentibus, & 10 ascendẽtibus, possint vẽdi † proprietates incipiẽdo à re minus damnosa, l. Diuus, 5. in princ. ibi, *sed & pter familiæ cibaria*, ff. de petit. hæredit. vbi Ang. notat nu.4. glos.1. in l. ob æs, 12. C. de prædi. minor. Natt. cons.48. nu.6. Coler. de aliment. lib.2. cap.2. nu.39. Surd. de alimẽt. tit.8. priuileg.45. & tit.4. quæst.18. nu.38.

Octaua regula, si patrimonium sit opulen11 tum, & sufficiens, quòd inspiciatur dignitas † & honorificentia alentis, & alendi, l.1. §. mulier autem in possessionem, & l. habitatio, 4. ff. de ventre in possession. mittend. l. si cui, 14. ff. de annuis legat. l. tutor, 13. in princip. ff. de administr. tutor. l. sed si quid, 15. §. sufficiẽter aũt alere, ff. de vsufruct. Surd. de aliment. tit. 4. quæst.18. nu.1. Coler. in simili tract. lib.2. cap. 2. nu.28. Menoch. lib.4. pręsumpt.157. sub nu. 33. versic. respondit demum.

Nona est regula, quòd alimenta præsten-
12 tur inspecta ætate † alendi, vt minora in minori ætate exhibeantur, & augeantur crescente ætate, l.cum vnus, 10. l.alimenta, 16.§.Basilicæ, ibi, *prout ætatem ampliauerit*, ff.de alim. & cibar. legat.l.cùm hi, 8.§.modus autem pro ætate eius, ff.de.transactio.l.3. ibi, *ætatē etiam contemplari*, & infra, ibi, *solet decernere respectu facultatum, & ætatis eorum, qui instruuntur*, ff. vbi pupil.educar. debeat. Roman.cons. 189. col.1. Roland.cons.74.nu.19.vol.2. Borgnin.de vsufruct.nu.28. Coler.de alimen. lib. 2. cap.2. nu.28.

Decima regula est, quòd vbi desit vsus, & voluntas patris familias, quæ semper præponderat, vt dictum est in prima regula nu.4. at-
13 tendatur mos, & consuetudo regionis † in decernendis alimentis, vt argumento text. in l. ꝗ si nolit, 31. §.quia assidua, ff. de ædili.edict. & argumento text.in cap.2.ibi, *laudabilem reputantes huiusmodi consuetudinem*, de prębēd. in 6.tradunt Anchar.cons.383.sub nu.7.Crauet.cons.189. in fine, Menoch.de arbitrar.dicto casu 169. sub nu.3.& lib.4.præsumpt.157. sub n.34.Surd.de aliment.tit.4.quæst.19.n.12.

Vndecima regula est, quòd licèt patrimonium sit opulentum, adhuc non omnes introi-
14 tus, & fructus expendantur, † sed semper aliquid ex reditu reseruetur, & conseruetur, l.3. ff. vbi pupil.educari debeat, verba textus sunt.

Modum autem patrimonij spectare debet cum alimenta decernit, & debet statuere tam moderatè, vt non vniuersum reditum patrimonij in alimenta decernat, sed semper sit, vt aliquid ex reditu supersit, vbi glos.in verbo *reditum* formaliter inquit, *Nota §. bonum, quòd non debet quis omnes fructus, quos ex suis possessionibus, vel aliundè habet expendere, sed semper ita facere, vt ex reditu aliquid supersit*.

Vnde refert Celsus I. C. in l.si chorus, 79. aliàs 77. §.1. ff.de legat.3. Proculum scribere, *audiuisse se rusticos senes dicentes pecuniam si-*
15 *ne peculio† fragilem esse, peculium appellantes, quod præsidij causa seponeretur*.

Hinc in patria hac nostra dici solet, quòd bonus paterfamilias deberet habere tres recollectus, vnum in crumena, seu in arca, alterum in horreo, & tertium nascentem in agris, vt semper paratus esset sustinere infortunia, quæ sæpè inopinato contingere consueuerunt.

Et ideò non obstante opulentia patrimonij alimenta indulgenter, vel obsequiosè nō sunt præstanda, sed nec etiam nimis strictè, & an-
16 gustè decernenda, † verùm quantum sufficit exhibendum est, d.l.3.ibi, *in amplis tamen patrimonijs positis non cumulus patrimonij, sed patrimonijs frugaliter sufficit modum alimētis exhibitioni frugaliter sufficit modum alimētis dabit*, ff. vbi pupil.educar.debeat, l. sed si quid, 15. ibi, *sufficienter autē alere, & vestire debet secundum ordinem, & dignitatem mancipiorū*, ff.de vsufruct. Zazi.in l.cùm ex causa 30.nu.3. ff.de re iudicat. Martin.Coler.de alimēt.lib.2. cap.2.sub n.1. propè finem dicti numeri, vers. hoc saltem in genere præmisso.

Duodecima, & pro nunc vltima regula est, quòd diminutis facultatibus, vel auctis expen-
17 sis, & oneribus, diminuantur alimenta, † & illis auctis è conuersò augeantur, l.3. §. final. ff. vbi pupil.educar. debeat, in illis verbis.

Et si fortè post decreta alimenta ad egestatem fuerit pupillus perductus, deminui debent, quæ decreta sunt, quemadmodum solent augeri, si quid patrimonio accesserit.

Quibus regulis consideratis apparet, patrē non teneri pro dicta summa excessiua, sed tantùm quatenus ipse fuerat erogaturus, & erat solitus impendere, quia vt dicebam in prima regula nu.4. & 5. & ante nu.13. semper priùs
18 inspicitur † quid solitus erat facere alitor, vt in verbis dicit textus in d.l.penultima, ibi, *ante omnia inspiciendum est, quæ defunctus solitus erat ei præstare*, ff.de alimentis, & cibarijs legatis, & tradit Surd.de aliment.tit.4.quæst.19.
19 nu.12. vbi dicit consuetudinem attendi † eo casu tantùm, quādo defficit patrisfamilias vsus, vt dixi nu.13. pręsertim iuxta sextam regulam nu.9. habita ratione onerum, & grauaminum existentium super suo patrimonio, & multarū expensarum, quibus obruitur ob tam graues lites sibi motas, & cum in tot infortunijs fructus non sufficiant, non tenetur vendere proprietates, sed potest restringere alimenta secundū quintam regulam nu.8. maximè cum eidem fuerint ablata multa bona, quo fit, vt hac de causa sint minuenda, vt in vltima conclusione nu.17. & vbi patrimonium non esset exaustū, non cogeretur expendere omnes reditus, quia in præsidium infortuniorum, quæ obuenire possent, ei licet reseruare quotannis aliquid ex reditu, vt in vndecima regula nu.14.

Et habemus exemplum notum vnius nobilis huius ciuitatis, quem nō nomino ob honorem patris, qui habuit pluries recursum ad Sereniss. Dominum, vt prouideret, quòd pater, qui nolebat eum domi, nec tātum dabat, quòd viuere posset secundum eius conditionem, augeret pensionem, & tamen Sereniss. Dominus numquam voluit eum cogere, quàmuis sciret ipsum ditissimum esse, signum euidens, quòd nec etiam intellexit obligare hunc patrem vltra quàm esset solitus moderatè impendere pro alimonia filiarum.

Et in specie, quòd mater pro alimentis pręs-
20 titis filijs non possit repetere à patre, † nisi id, q. ipse fuisset exhibiturus, & nō quatenus excesserit, scribunt Salic. in l.alimenta, 11. sub nu.4. vers.aut expēdit vltra quam, C.de neg.gest. & clarius Surd.de aliment. tit.4. q.8. nu.17.

Qua-

Quatenus igitur videatur Excellentissimo Senatui patrem obligatum esse ad hæc alimẽta, licèt præstita contra eius voluntatem, tunc respectu excessus moderare debebit vestimẽta, & illud, quòd minus fuisset expensurus, dãdo normam calculatoribus, vt non ponant in calculo nisi certam moderatam quantitatem, iuxta deducta in vndecima regula nu. 14. cum seqq. & nu. 16.

Et id, quòd vltra cõdignum solutum est ab eo, cogenda erit restituere mater; tùm quia in prouisionibus factis à Senatu, semper fuerunt reseruata iura partium, tùm quia indebitè so-
21 lutum conditione indebiti repetitur,† toto tit. ff. de condition. indebit. & benè text. in l. si in area, 33. ibi, *nam qui non debitam pecuniam soluerit hoc ipso aliquid negotij gerit*, ff. de condit. indebit., & faciunt in materia ista scripta per Surd. de aliment. tit. 4. quæst. 6. nu. 8. cum seqq. & quæst. 7. nu. 2. & seqq.

Et vbi apparere posset, vel fieret (quod non creditur) debitor pater hac de causa suę vxoris in aliquo, tunc facienda esset compẽsatio cum creditis, quæ in multa quãtitate tenet cum ea, & præsertim, quia gauisa fuit parte ter[illegible]arum spectãte ad D. eius virum, cuius fructus succedunt loco pecuniæ numeratæ; cõpẽsatio enim
22 est solutio,† & parit effectũ pecuniæ numeratę, l. si debitor, 4. ff. qui potior. in pign. habeant. ibi, *dicendũ est perinde haberi debere, ac si priori creditori pecunia soluta esset*, l. vel permutauit, 19. ff. de liberal. caus. *vel permutauit*, inquit Paulus, *vel compensauit eo nomine, nam, & is dedisse intelligendus est*, Bart. in l. aufertur, 46. §. qui cõpẽsationem, ff. de iur. fisc. & in l. diuortio, 8. §. ob donationes, nu. 2. ff. sol. matrim. Sebastian. Medic. in tract. de compensat. in præfatione, num. 2. Tiraq. de retract. consang. §. 3. glos. 3. nu. 2. quod adeò verum est, vt si statutũ diceret contra instrumentum non posse opponi aliquam exceptionem nisi solutionis, nihi-
23 lominus † admitteretur exceptio compẽsationis, Alex. cons. 12. num. 13. vol. 2. Felin. in cap. suborta, 21. sub nu. 2. versic. *& hinc est, quod ẽt* de re iudicat. Sebastian. Medic. de compensation. par. 1. quæst. 25. nu. 20. Grass. exceptio. 16. nu. 3. & conditio dãdi quamuis debeat impleri
24 in forma specifica, adhuc tamen adimpletur † per compensationem, l. si peculium, 20. §. quòd si hæredi dare, ff. de statu liber. Surd. de alimẽt. tit. 8. priuileg. 53. sub nu. 1. Vnde dicitur satisfactum promissioni Serenissimi Domini, quod fecisset dare alimenta, quia vt probat text. proximè citatus, & textus in d. l. vel permutare, compensare est dare.

Nec releuat, quòd compensatio non admit-
25 tatur † in alimentis, l. in ea, 3. C. de compensationib. glos. in l. ob negotium, 20. ff. de compẽsatio. Sebastian. Medic. de compensat. par. 1. quæst. 14. Io. Bapt. Pontan. in tract. de aliment. cap. 19. nu. 2. in fine, Surd. in simili tract. tit. 8. priuileg. 53. per totum maximè nu. 5.

Quia hic non obijcitur compensatio contra alimenta præstanda, sed contra creditum pro repetitione alimentorum à tertio alij pręstitorum, quod resoluitur in simplex creditum ordinarium, in quo cessat ratio, quæ excludit cõpensationem in alimentis, nempè, quia venter dilationem non patitur, nam iam venter satis-
26 factionem habuit, & alimenta † præterita nõ gaudent priuilegijs alimentorum pręsentium, vel futurorum, Surd. de aliment. tit. 8. priuileg. 2. sub nu. 13. & 14.

ARGVMENTVM.

Reuocatio scripturę, quam non constat esse ipsius reuocantis, non inducit confessionem, quòd sit propria illius. Scriptura proposita pro accordio, debet vel in totum acceptari cum omnibus eius capitulis, & modificationibus confessionum in ea contentarum, vel in totum reijci. Confessio quando à parte aduersa debeat in totum acceptari, nec possit scindi. Pretium rei venditæ ab vxore, quando præsumatur peruenisse ad maritum, & quando secus.

SVMMARIVM.

1 *Reus absoluitur, quando actor nõ probat suam intentionem, Quamuis ex parte sua nihil præstiterit, nu. 2.*

3 *Reus si absoluitur actore non probante, multò magis quando ipse probat contrarium intentionis agentis.*

4 *Actio nulla est, quæ exceptione remouetur.*

5 *Debitor esse desinit, qui nactus est exceptionẽ iustam.*

6 *Actionem ipso iure nõ habere, vel per exceptionem infirmari paria sunt.*

7 *Exceptio* petis, quod intus habes *repellit actorem ab agendo.*

8 *Scriptura priuata nisi iustificetur, uel recognoscatur nihil probat.*

9 *Fateri non dicitur, qui excipit.*

10 *Inducta ad diminuendum non operantur augumentum.*

11 *Promissum sub pluribus conditionibus non debetur, si vna tantum impleatur.*

12 *Pupillus debet vel in totum acceptare, vel in totum recusare gesta à tutore.*

Contractum quis pro parte comprobare, & pro parte improbare nequit, sub nu. 12.

13 *Confessio, vel promissio conditionalis nõ potest acce-*

acceptari in eo, quod facit pro se, nisi etiam acceptetur contra se.

14 *Clausula*, & non aliter, *operatur, vt confessio non possit acceptari in parte tantùm.*

15 *Contracturus quis non præsumitur nisi cum pactis conuentis.*

16 *Confessio erronea non præiudicat.*

17 *Confessio erronea potest reuocari etiam si fuisset geminata, quamuis emanasset in iudicio, num. 18.*

19 *Error dicitur probatus eo ipso, quod apparet rē aliter se habere, præsertim quando is, qui allegat errorem, tractat de damno euitando.*

20 *Pretium rei vendita ab vxore, & marito, præsumitur totum perueniße ad ipsum maritum, licet in instrumento dicatur perueniße ad vxorem. Declaratur ibidem, & nu. 21.*

21 *Vxor, si vendat cum consensu mariti, & instrumentum dicat solutionem factam fuisse eidem vxori, tunc pretium, nec in totum, nec pro parte præsumitur perueniße ad maritum, & nu. 22.*

23 *Confessio non potest scindi, sed debet acceptari cum sua qualitate, quando vtraq; continetur eadem structura verborum, & regulatur ab eodem verbo, nec habet contra se præsumptionem iuris.*

24 *Confessio debet acceptari cum suo onere.*

CONTROVERSIA XXXV.

CVm in facto constet Dñam Æmiliam vendidisse nomine proprio prædium Vallaltæ, & recepisse pretium, & sic totum contrarium eius, quod præsupponitur, imò asseritur in eius petitione, non potest aliquid obtinere pro hac prætensione, quia si reus absol-
1 uitur, † quando actor non probat suam intentionem, l. actor, quod asseuerat 23. C. de probatio. l. negantes 9. C. de obligatio. & actio. etiā
2 si ipse reus † ex parte sua nihil præstiterit, l. qui accusare, 4. in fine, vbi Dec. n. 14. C. de edend.
3 multò magis absoluendus est, † quando probat contrarium intentionis agentis, textus est in l. si quidem 9. C. de exception. & in d. l. negantes, 9. ibi, *vel exceptione submoto*, C. de obligatio. & actionibus, quia nulla est actio, quæ ex-
4 ceptione remouetur, † l. & eleganter 7. §. seruus, ibi, *quasi nulla actio sit*, ff. de dolo malo, l.
5 non videtur 13. ff. de reg. iur. & definit † esse debitor qui nactus est exceptionem iustam, l. Marcellus, 66. ff. de dicto tit. de reg. iur. & nihil
6 interest, † an quis ipso iure actionem non habeat, vel per exceptionem infirmetur, l. nihil interest 112. ff. eod. tit. & exceptio *petis, quod*
7 *intus habes*, † repellit actorem ab agendo, l. si quis ex argentarijs, 6. §. prohibet, ff. de edend. l. 1. C. de re iudicat. cap. examinata 15. extra de iudic. Bursat. conf. 211. sub nu. 6.

Nec obstat priuata scriptura ex aduerso producta, quia nō est iustificata, nam non est subscripta manu alicuius, nec probatum, quòd sit scriptura D. Thebaldi, vel de eius consensu fa-
8 cta, & ideò nihil probat, † §. si quis igitur in auth. de instrum: cautel. & fide, Bartol. in l. admonendi, 31. nu. 26. & ibidem Ripa, num. 101. ff. de iure iurand. Surd. conf. 368. nu. 19. vol. 3. Scaccia de iudic. lib. 2. cap. 11. num. 897. Passer. de scriptur. priuat. lib. 1. quęst. 4. nu. 1. 3. & 4. Felic. alleg. 150. nu. 18. par. 2. vbi quādo ignoratur cuius manu sit scripta.

Neq; simplex reuocatio illa facta à D. Thebaldo de ea, potest inducere aliquam recognitionem, vel probationem, quòd fuerit eius scriptura, tùm quia excipiens non dicitur fateri,
9 † l. non vtiq; 9. ff. de exception. cap. cum venerabilis, 6. vers. *quia exceptionem obijciens*, extra de exception. cap. exceptionem, 63. de reg. iur. in 6. & minus mihi videtur reuocare dictā scripturam simpliciter, quàm excipere contra eam, quando non negatur explicitè, tùm etiā,
10 quia actus factus ad diminuendum, † (qualis fuit ipsa reuocatio) non debet, nec potest inducere augumentum iuris dñæ Æmiliæ, l. legata inutiliter, 19. & ibi Bartol. ff. de legat. 1. l. legata inutiliter. 14. vbi etiam Bartol. ff. de adimend. legat. Gabr. qui dicit hoc esse impossibile, cons. 160. nu. 2. vol. 2.

Quemadmodum etiam non releuat, quod obijcitur, non potuisse reuocari dictam scripturam, quia ex sequentibus patebit responsio.

Secundò itaq; respondeo, quòd vbi etiam constaret dictam scripturam fuisse factam à D. Thebaldo non officeret, quia non habuit effectum, vt enim ex præfatione illius colligitur, illa fuit proposita pro accordio, quòd tractabatur, vnde dicuntur cōditionaliter datæ, & propositæ oblationes, & confessiones in ea contentæ, si sequeretur accordium, & fuissent ei concessa, & admissa petita in ea; & ideò cum neutrum habuerit effectum, scriptura ipsa remansit sine vlla obligatione, nec potuit acceptari in parte, cùm non fuerit acceptata in totum, sicuti non obligatur venditor, qui dicit se venditurum cum certis capitulis, si non acceptentur omnes conditiones in eis propositæ, pro quibus facit textus in l. si quis ita 129. ff. de verb. oblig. vbi non sufficit implere vnam con-
11 ditionem † ad consequendum promissa sub pluribus conditionibus, & est melior textus in l. cum quæritur, 6. ff. de administr. tutor. vbi pupillus debet in totum acceptare, vel in totum
12 recusare † id quod gessisset tutor in cōtrahendis nominibus debitorum, facit etiam l. si ita stipulatio 39. in fine ibi, *quia non obligationem ex parte comprobare ex parte tanquàm de iniqua queri*, ff. de oper. libertor. Tiraq. de retract. cōuention.

uention.ad finem,sub num.4.& quòd confessio, vel promissio conditionaliter proposita, 13 continens plura non possit acceptari † in eo, quòd facit pro se, nisi etiam acceptetur, quod facit contra se,& non præiudicet,nisi acceptetur in totum,tradit glos.1.in l.si quidem, 9.C. de exception.Bart.in l. Aurelius,§.idem quęsiuit, sub nu.3. ff.de liberation.legat. Menoch. de arbitrar.casu 95.sub nu.14.Surd.decis.258. sub nu.4. Io:Bapt.Ferret.cons.74. sub num.1. vol.1.Mancin.de confession.cap.1.sub nu.23. & sub num.26. Marescot.variar.resolut.lib.2. cap.45.sub nu.7. sicuti & confessio non acceptatur in parte tantùm,quando quis confitetur 14 cum clausula, *& non aliter*,† conditionali, Farinac.de reo confesso, quæst.81.nu.148. quæ clausula subintelligitur in omnibus conuētionibus,quia quis non præsumitur contracturus 15 nisi cum pactis conuentis,† vel propositis,l.si creditor,7.& ibi Bald. C.de fideiussor.facit l.si quis aliam,46.ff.de solution.& l.cum eiusdem 34.ibi,*non nisi omnes*,ff.de ędil.edict. Tiraq.de retract.conuentional.ad finem,sub nu.4. Bursat.cons.194.nu.25.Surd.cons.217.num.1.& 20.Decian.cons.41.num.20.vol.1. Pedroc.in cons.vnic.de indiuiduis,sub nu.655. Igitur nō potest dici acceptata ipsa scriptura cum non fuerit approbata in totum, nec habuerit effectum, quia fuit proposita per modum tractatus, & consequenter potuit validè reuocari à D.Thebaldo.

Tertiò, confessio facta in dicta scriptura, (quatenus constaret esse D.Thebaldi) ei non officit, & potuit ab illo reuocari, quia ex prænarratis instrumentis venditionis D. Aemilię, & solutionum eidem factarum probatur dictā confessionem emanasse per errorem, & fuisse erroneam,cum ex illis appareat non esse verū, quod dicitur in ea; confessio enim erronea nō 16 præiudicat, † l.non fatetur,2. vbi Bart. ff. de confessis, Deci.cons.408.nu.5.Rota decis.92. sub nu.3.& decis.179.nu.4.par.2.nouissimar. Farinac.Honded.cons.66.nu.66.vol.1.& cōs. 21.nu.41.vol.2.Surd.cons.5. nu.43. & consil. 311.nu.72.vbi,quòd non probat,& cons.345. nu.17.plenè Mascard.in verbo confessio, cōclus.378.Gratian.discept.501.nu.28.vbi quādo est etiam acceptata.

17 Et potest reuocari etiā si fuisset geminata, † Ias.per illum text.in l.1.nu.7.& 8. C.de errore calcul. Mascard.d.conclus.378. sub num.1. 18 etiam si esset facta in iudicio, † Bart.in d.l.nō fatetur,2.ff.de confessis, Mascard.cōclus.368. nu.7.& 13. & in quæst.7. ante conclusiones, nu.71.& conclus.347.nu.26.Gratian.discept. forens.3.nu.10.

Et error satis dicitur probatus eo ipso, quòd 19 apparet rem aliter se habere, † maximè quādo is,qui allegat errorem,tractat de damno vitādo, vt facit D.Thebaldus, qui grauaretur de pecunijs, quæ constant solutæ vxori, ita Bart. in d.l.non fatetur,2.sub nu.10.versic.aut volo reuocare errorem propriū, ff.de cōfessis,Surd. cons.27.nu.6.& cons.202. nu.13. & cōs.349. nu.20.Honded.cons.66.nu.69.& consil.102. nu.44.vol.1. Mascard. in verb.error. conclus. 642.nu.2.

Neq; obijciatur, quòd confessio illa D.Thebaldi conformatur præsumptioni legali,quòd etiam si in instrumentis dicatur pretium rei venditæ ab vxore,& marito,peruenisse ad vxorem, & maritum simul, tamen totum pretium præsu-20 matur † peruenisse ad ipsum maritum, vt per Franc. decis.474. qui loquitur in venditione rei vxoris extradotalis, & per D. Præsidē Manent.cōs.96.nu.1.& per totum post Menoch. lib.3.præsumpt.22.& ob id non posse allegari errorem prædictæ cōfessionis,præsertim, quia potuerūt pecuniæ prædictæ peruenire ad eius manus post solutiones factas vxori.

Quandoquidem respondeo satis probatum remanere errorem,quia constat venditionem factam fuisse à D.Aemilia sola, & tamen confessio prędicta dicit,factam fuisse à D.Thebaldo,cui confessioni nō opitulatur vlla pręsumptio legalis; & doctrinæ in oppositum citatæ, procedunt,quando venditio fit ab vtroq; iugalium,& in instrumento dicitur etiam pretium peruenisse ad vtrunq;, tunc enim intrat præsumptio legis, quod totum postea peruenerit ad maritum, sed vbi vxor sola vendidit etiam cum consensu mariti,& solutio fit eidem,tunc non præsumitur ipsum pretium nec in totum, 21 nec in parte peruenisse ad maritum, † vt declarant Imol.in cap.cum cōtingat,28. sub nu. 26. vers.Si autem è contra mulier,extr.de iur. iurand. Alex.cons.38. paulò post princip. versic.tamē quia mulier,vol.2.Boer.decis.23.nu. 5.Gabr.cons.58.num.8.vol.2.Natt.cons.552. sub num.4.Seraph.de iuramento priuileg.65. nu.6.& Honded.cons.45.num.4.& 29.vol.1. Minado.cons.7.nu.6. idemmet Menoch.in d. præsumpt.22.in vltima impressione sub num. 22. 11.lib.3.vbi & ipse dicit hoc verum† etiam si vxor vendat cum consensu mariti, prout est casus noster,quod tanto minus credendum est in casu isto, quia D.Aemilia habebat crumenam,negotiabatur,emebat à mercatoribus, & faciebat particulares expensas sibi benè visas.

Post hæc scripta animaduerti D.Thebaldū promisisse insolidum vnà cum D.Aemilia de euictione ipsius prædij Vallaltæ,ob quam promissionem voluerunt aliqui pręsumi pretium ad maritum peruenisse, ideo cum iam trāsiuerim ad alias prætensiones,reassumum istud obiectum infra in controuersia 37.

Sed,& quartò dico, quòd, vbi etiam dicta confessio esset valida,& probaret, deberet ac-

ceptari cum sua qualitate, quòd dictas pecunias expēderit in lite Dñæ Aemiliæ, nec posset scindi, tantò magis, quia qualitas illa continetur 23 † sub eodem periodo, & structura verborum, & regulatur ab eodem verbo, quo ipsamet cōfessio, nec habet contra se præsumptionem iuris, glos. 1. in l. si quidem, 9. in fine, C. de exception. & clarius Cyn. in l. vnic. quæst. 13. sub nu. 17. C. de confessi. vbi & Bald. sub nu. 20. di-24 cit, quòd confessio debet acceptari † cum suo onere, Bart. in l. Aurelius, 29. §. idē quæsijt sub nu. 2. & 3. ff. de liberat. legata, Rota decis. 167. nu. 17. par. 1. vltim. Farinac. & decis. 699. nu. 2. in fin. & decis. 158. nu. 5. par. 2. earundem Farinac. Gratian. discept. 339. n. 5. & 6. par. 2. Marescot. variar. resolut. lib. 2. cap. 45. pulcrè, & plenè Surd. decis. 258. per totam, quæ est in fortioribus terminis, quia ibi qualitas non continebatur in eadem structura orationis.

ARGVMENTVM.

Actionem ad pecuniam repetendam tantùm habet is, cuius numis res alteri empta, vel liberata fuit. Donatio inter virum, & vxorem morte donatoris ex statuto Mantuæ tacitè nō confirmatur, sed opus est expressa dispositione in vltima voluntate. Forēsis incapax stabilium, si concurrat cum ciue ad hæreditatem defuncti, an pro sua parte possit præcipere omnia mobilia, se mouentia, pecunias, & merces, à quibus non est exclusus.

SVMMARIVM.

1 *Donatio facta duobus acquiritur vnicuiq; pro dimidia.*
2 *Iuris nemo plus in alium transfert, quàm ipse habeat.*
3 *Empta res cum pecunijs alienis, fit illius, cuius nomine acquiritur, non autem domini pecuniarum.*
4 *Dominus pecuniæ, cum qua fundus, vel alia res fuit empta, habet tantùm actionem ad repetitionem ipsius pecuniæ.*
5 *Inuestitura semper intelligitur facta sine præiudicio tertij, licèt non exprimatur.*
6 *Donatio facta à marito vxori constante matrimonio est ipso iure nulla tàm de iure communi, quàm ex statuto Mantuæ.*
7 *Donatio inter virum, & vxorem constāte matrimonio per mortem donatoris tacitè non cōfirmatur, sed validatur tantùm si in vltima voluntate expresiè confirmetur ex dispositione statuti Mantuæ.*
8 *Maritus, si renunciat emphyteusim in manibus domini directi, vt vxor inuestiatur, non sustinetur talis renuntiatio, nec inuestitura.*
9 *Forensis, & ciuis, si concurrant ad hæreditatē alicuius, ipso forensis si non sit capax stabiliū poterit secundum aliquos capere pro sua parte omnia mobilia, pecunias, & merces, & relinquere stabilia ciui.*
10 *Ius nostrum sine facto nostro à nobis sine tertij auferri nequit.*
11 *Soluēns debitum alterius sine mandato cum propria pecunia, habet actionem negotiorum gestorum ad repetitionem ipsius pecuniæ.*

CONTROVERSIA XXXVI.

Pro certa resolutione huius articuli duo necesse esset scire in facto, sine quibus difficile est, quid certi terminare; primò, quot sint bubulcæ huius prædij Bancolarum, nam modò enunciātur pro bubulcis 140. tabul. sex demptis illis obnoxijs Hospitali, adeò vt iunctis prædictis de iuribus Hospitalis, quæ sunt bubulcæ 28. essent bubulcæ 168. tabulæ sex, modò enunciantur pro bubulcis 195. vt in instrumento donationis factæ à Bandello, cognita enim hac quantitate appareret, an adesset notabilis inæqualitas dando Dñæ Æmiliæ bubulcas illas 106., de quibus ipsa sola fuit inuestita à diuersis locis pijs. Alterum, quòd benè esset scire, est, quomodo, & qua de causa à dictis locis pijs fuit inuestita sola D. Æmilia, an ex conuentione inita cum marito, & de eius consensu, & voluntate, an tanquàm de re deuoluta forte ob alienationem sine licentia, an aliqua alia ratione, pro qua re intelligenda oporteret videre primas inuestituras ipsius D. Aemiliæ, sed quia illæ non fuerunt mihi exhibitæ, nec in processu productæ, ideò res venit decidenda secundum allegata, & probata, & secundum ea, quæ apparent in processu.

Ex quibus resultat, quòd cum donatio fuerit facta à Bandello Dño Guido, & Dño Thebaldo de tota hac possessione, exceptis reseruatis sibi per donatorem, vnicuiq; eorum dimidia fuit acquisita, † l. reos, §. cum in tabulis, vbi Odofred. Alberic. Bald. Angel. Cuman. sub n. 11. Castr. nu. 1. Ronchegal. nu. 27. & nu. 55. ff. de duobus reis, facit text. in l. traditio, 20. §. final. ff. de acquir. rer. domin. Bero. cons. 53. sub nu. 18. & cons. 54. sub nu. 12. vol. 1. Menoch. cons. 40. nu. 19. Rim. iun. cons. 167. nu. 31. & cons. 306. sub nu. 14. Surd. cons. 150. num. 34. 35. 36. & 68. vol. 1. & cons. 488. num. 2. vol. 4. Burs. cons. 357. nu. 3. & 16. Ios. Ludouic. decis. Perus. 112. n. 3. Vnde etiam D. Aemilia, cui renunciatum fuit ius suum à Dño Guido vigore

huius

huius renunciationis non nisi dimidiam acquirere potuit, quia nemo plus iuris in alium transfert† quàm ipse habeat, d.l.traditio 20.in princip. ff.de acquir.rer.domin. l.si vniuersæ, 15.C.de legat.vbi Bart.summat, *Mal dà chi nõ hà dice la campana di S.Pedro*, l.nemo plus iuris,54.& l.nemo plus commodi, 162.ff.de reg. iur. & octo bubulcas plus dimidia habet ipsa D.Æmilia pro iuribus sibi reseruatis à Bandello,& eidem D.Æmiliæ venditis, & reliqua dimidia demptis illis octo bubulcis spectat ad ipsum D.Thebaldum, quem etiam patet esse dominum illius petiæ terræ bubul.60.in qua ipsi iugales declararunt velle esse inuestitum pretium terrarum Vallaltæ, & consequenter indebitè occupatur ab eius vxore; Nec plus posset prætendere ipse D.Thebaldus vtcunq; de proprijs pecunijs soluisset partem emptam, & renunciatam vxori, quia res acquisita cum pecunijs alienis fit † eius, cuius nomine celebratur contractus, non autem domini pecuniarũ, l.si ex ea pecunia, 6. C.de rei vẽdicat. l.ad probationem, 21.& ibi Bald.sub nu.1.C.de probation.& ille habet tantùm actionem † ad repetitionem ipsarum pecuniarum, l.1.& l. multũ interest, 6. C.si quis alter. vel sibi, l.si patruus, 4.C.commun. vtriusq; iudic. Dec.cons.99. sub nu.1.versic.& nihil refert de quibus pecunijs, Rota Bononiens.diuersor.decis.77.nu.10.

Verum est, quòd in proposito difficultatem aliqualem facit, q. D. Aemilia sola fuerit inuestita de illis bubulcis 106. quæ superãt portionem de iure sibi debitam, sed alio non apparẽte, nec qua de causa fuerit inuestita, & domini directi approbantibus donationem factam à Bandello, sicuti verisimile est eos approbasse, posset D.Thebaldus agere ad reuocationẽ eius pluris, de quo fuit inuestita vxor, tãquàm inuestita de alieno, quod nunquam censetur comprehẽsum in inuestitura, quia inuestitura semper intelligitur facta sine p̃iudicio tertij, † licèt non exprimatur. c.1.in princip. vbi DD. per quos fiat inuestitura in vsib. feudor. Deci. cons. 468. num.26. Surd.cons.127. num.52. Schrader.de feud.par.5.cap.2. nu.47. Rosental. de feud.cap.6.quæst.68.nu.2.

Vel etiam dici posset, q. cum ipsi D. Aemiliæ iniunctum fuisset onus soluendi census, & liuellos existentes super hoc prædio, ob id etiã ex conuentione, & permissione D.Thebaldi fuerit inuestita de his terris, quasi magis ei cõuenirent propter dictum onus, quàm dicto D.Thebaldo.

Quod onus, quia videbatur spectare ad ipsã D.Aemiliam ratione tantùm vsusfructus sibi renunciati à Bandello, qui eius vigore ad illud tenebatur, sed eo finito, & consolidato cum proprietate deuoluebatur ad donatarios, quibus idem Bandellus cum grauaminibus dictorum liuellorum donauerat dictum prædium, fortè mortuo Bandello, & deducto capitali eorum ad cõmodum ipsius D. Aemiliæ inuestitæ non resultauit aliqua inæqualitas, quod nõ firmo, quia consistit in facto, & videndum esset quantum sit residuum dicti predij, vltra id, de quo est inuestita D. Aemilia.

Dici etiam posset, quòd fortè tunc temporis D.Thebaldus permiserit Dominam eius vxorem inuestiri per modum prouisionis, quia viuebat Bãdellus, & ipsa tenebatur, vt dixi, ad solutionem liuellorum, animo eo mortuo, faciendi æquales diuisiones, quas postea non curauerit ratione cõiugij, & vitæ indiuiduę, quã simul, vt decebat, agebant, quod etiam inde colligitur, quia à D.Æmilia ab anno 1597. citra, nullę renouatę sunt inuestiturę, nisi postq̃ suscitatæ sunt istæ lites, quasi sciuerit mortuo Bandello totas ipsas terras ad se nõ pertinere.

Et vbi remaneret aliqua inæqualitas ex eo, quia D.Thebaldus cõsẽsisset inuestiri D.Æmiliam de eo, quod ad se spectaret, tunc id resultaret in donationem factam vxori, constante matrimonio, quę propterea esset ipso iure nulla, † toto tit.de donat.inter vir.& vxor. Becci. cons.79.sub nu.1.vol.1.maximè stante nostro statuto, † quod non vult tales donationes tacitè morte confirmari, sed tantùm expresse, & hoc nõ obstãte inuestitura facta ipsi D. Aemiliæ, etiam si D.Thebaldus renunciasset † partẽ suam in manibus Dominorum directorum, vt illa inuestiretur, Io:Lopez. in rubr. extra de donat. inter vir. & vxorem. §. 30. sub num.6. versic.ex quo ego dixi, fol.25. in antiqua impressione.

In omnem casum autem nunquam posset ipsa prætendere terras, de quibus est inuestita præcipuas, & posteà residuum diuidere cum marito, quia cum essent illæ de bonis donatis, censeretur acceptasse eas in computũ suę partis, & consequenter residuum totum spectat ad D.Thebaldum, de quo ad minus nulla potest ei fieri controuersia.

Imò in fortioribus terminis, si D. Thebaldus posset dici exclusus ab istis terris obnoxijs aliqua particulari ratione, adhuc residuum, à quo non excluderetur illi adiudicari deberet, ex his, quæ nonnulli tradidere, quod si forẽsis exclusus à stabilibus, & ciuis concurrãt in hęreditate alicuius forensis, qui est incapax stabilium, † potest pro sua parte accipere omnia mobilia, pecunias, & merces, quorũ est capax, Carpan.ad constit. Mediolan. exclusiuam forensium, nu.244. Decian.cons.35. sub nu.63. versic.Quinto considero, vol.1.

Nec per solutionem liuellorum factam per ipsam D. Aemiliã Hospitali, potuit pręiudicare marito in bonis, quæ recognoscebat à dicto Hospitali, & de quibus illa non erat inuestita, nec

nec acquirere fibi ex dicta folutione aliquid plus iuris, quàm antea haberet, quia fine fa-10 cto noftro † ius noftrum facto tertij à nobis auferri non poteft, l.2.§.dominorum,ff.de his qui funt fui, vel alien. iur.l.final.ff.de pact.l.id quod noftrum,11.ff.de reg.iur.& vbi non foluiffet caufa propria, fed pro terris D.Thebaldi 11 poffet tantùm ageret† actione negotiorum geftorum ad repetendum folutum, vbi ipfa non effet, prout eft debitrix mariti, l.foluendo,39. aliàs 41. cum fua glof. in verbo *liberat*, l. cum pecuniam, 43. aliàs 45. l.fin. in fine, ff.de negot.geftis, l.3. C.eod.tit.

ARGVMENTVM.

Vxoris, & mariti fimultaneus contractus cum tertio,quãdo præfumatur celebratus ad commodum mariti, & ad eum tantùm pertinere, & quando fecus. Vxoris iuramento non probatur contractum fpectaffe ad maritum, & pecunias ad eũ perueniffe, fi ex facie inftrumenti aliter appareat. Iuramento decifiuo, vel fuppletorio quando non fit locus. Iuramentum purgationis defertur reo, non autem actori.

SVMMARIVM.

1 *Subftantia fi non conftat, de accidenti quærendum non eft.*
2 *Proceffus criminalis formari non poteft nifi cõftet de corpore delicti.*
3 *Qualitates nullæ funt non entis.*
4 *Inftrumentum in actis productum à tertio non probat ad fauorem alterius, nifi reproducatur ab eo.*
5 *Inftrumentum probat rem geftam, ficuti in eo legitur.*
6 *Inftrumentum probat fecũdum eius tenorem, nec præter, nec contra.*
7 *Inftrumentũ, vbi non cantat, nec ego cantabo.*
8 *Scriptura, quod non dicit, nec nos dicere debemus.*
9 *Inftrumentum eft probatio probata.*
10 *Inftrumenti cafus vbi eft, ibi eft cafus legis.*
11 *Inftrumentum habet vim diffinitionis.*
12 *Inftrumentum vbi extat nihil obyci poteft, fed de eo dicitur noli me tangere.*
13 *Verba vbi funt clara non admittitur quæftio voluntatis contrahentium.*
14 *Actus præfumitur in dubio geftus nomine, & caufa propria, non aliena.*
15 *Contrahens quilibet præfumitur contrahere nomine proprio, non alieno.*
16 *Difpofitio in dubio præfumitur facta contemplatione nominati, & eius, in quem confertur, & non alterius.*
17 *Actus fi in dubio præfumitur geftus contemplatione propria, multò magis id verum eft, quãdo verfamur in claris.*
18 *Contractus celebratus ab vxore nomine proprio fine aliqua mentione mariti, dicitur initus eius caufa tantùm, non autem contemplationem ipfius mariti.*
19 *Vxor, & maritus vbi fimul in eodem contractu obligantur, tota vtilitas præfumitur fpectare ad maritum, & vxorem ad eius commodum intercedere, & nu. 21.*
20 *Contractus non præfumitur refultare in vtilitatem vxoris quando contrahit vnà cum marito, nifi manifeftè probetur.*
21 *Maritus, & vxor, fiue contrahant tanquàm duo rei principales, fiue vxor faciat fe principalem debitricem, obligatio nõ valet refpectu vxoris, & maritus tenetur infolidum, quia totũ negotium præfumitur fpectare ad eum; Contrarium nu. 25.*
22 *Vxor fi principaliter contrahat, & maritus intercedat pro ea, cenfetur color quæfitus, & negotium præfumitur fpectare ad virum, nifi probetur verfio in vtilitatem mulieris; Vide tamen ante nu. 24. verfic. Nihilominus.*
23 *Vxor, fi alienet rem propriã, & recipiat pretiũ, ipfa tamen, & maritus fimul infolidum fe obligent de euictione, tunc totum pretium præfumitur perueniffe ad maritum, & geftũ fuiffe eius negotium; Contrarium voluerunt alij, vt nu. 26. & nu. 37.*
24 *Maritus poteft validè fideiubere pro vxore contrahente.*
25 *Vxor fi principaliter contrahat, & maritus fideiubeat pro ea, negotiũ, & vtilitas præfumitur pertinere ad ipfam vxorem, vti principalem, nifi contrarium probetur, & nu. 37.*
27 *Rei duo, vbi funt infolidum obligati, & negotium fpectat ad vnum tantùm, tunc is principaliter obligatur, & alter dicitur promittere animo intercedendi, & fideiubendi.*
28 *Vxor, & maritus, vbi rem vendunt, ille intelligitur contrahere, cuius res eft, & ad quam pertinet.*
29 *Maritus, & vxor, fi nominantur in eodem inftrumento, non cenfentur æque principaliter obligati, fi contrahatur fuper re vnius tantũ.*
30 *Pretium totum præfumitur perueniffe ad illũ, cuius negotium geritur, quando vxor, & maritus interueniunt fimul in contractu, nifi fubeffet color quæfitus, quia tunc non obligaretur, nifi quatenus negotium ad fe fpectaret, nu. 31.*
32 *Color quæfitus quando dicatur in contractu, in quo fe obligant vxor, & maritus.*
33 *Probatio incumbit ei, qui dicit alterum ex iugalibus in contractu plus grauatum fuiffe, quam*

quàm ad eum negotium pertineret.

34 *Authent. si qua mulier, C. ad Velleian. procedit, quādo contractus concipitur nomine mariti, vel super re illius, aut communi, & communi nomine, & sic quando obligatio vxoris ex sui facie concernit commodum mariti, nō autem è conuerso, quando apparet maritum promisisse pro contractu vxoris, & nu. 35.*

36 *Color quæsitus non præsumitur, quādo apparet pecuniam solutam vxori, nisi postea probetur traditam per eam viro.*

37 *Maritus, si promittat de euictione pro contractu vxoris, in quo pecunia fuit soluta eidem vxori, non præsumitur vēditio facta ad commodum ipsius mariti.*

38 *Statutum Mantuæ prohibet tantùm vxorem obligari pro marito, vel vnà cū eo confiteri se recepisse, non aūt maritum pro ea intercedere.*

39 *Vxoris iuramento, licet cōtrouertatur, an probetur pecunias ab ea, & marito simul cum alio celebrato, & nu. 40. & 41. Tamen non admittitur tale iuramentum ad onerandum maritum, quod contractus fuerit initus eius commodo tantùm, si ex eius facie contrarium appareat, nu. 42. & seqq.*

41 *Cōtractus vxoris ad commodum mariti etiam iuratus non sustinetur ex statuto Mantuæ.*

42 *Iuramentum decisiuum oblatum à procuratore sine speciali mandato non admittitur, Nec quando oblatio non fuit approbata à iudice, nu. 43. Nec secundum vnam magis communem opinionem, quando nihil probatum est ab actore, vel nulla militat pro eo præsumptio nu. 44. Nec quando non præstatur facultas aduersario iurandi, vel refferendi, num. 45. Nec quando alter habet fundatam intentionē, nu. 46. Nec quando is, qui prætendit iurare, est malè affectus, vel inimicus, nu. 47.*

48 *Iuramento suppletiuo locus non est, quādo quis semiplenè nō probauit, Nec in causis magnis, nisi plusquàm semiplenè probatum fuerit, nu. 49. Nec quando semiplena probatio habet vrgentes contrarias probationes, num. 50. Nec quando agitur de reprobando publico instrumento, nu. 51. Nec quando iuraturus non est oī exceptione maior, nu. 52. Nec secundū multos defertur mulieri, nu. 53. Nec quādo probationes sūt pares defertur actori, sed reo, n. 54.*

55 *Iuramentum purgationis defertur reo, non autem actori.*

CONTROVERSIA XXXVII.

IN hac prætensione licèt possem me paucis expedire, dicendo non esse quærendum de accidenti; hoc est, an asserti census fuerint creati contēplatione, & cōmodo D. The-1 baldi, cum non constet de substantia, † nempè illos creatos fuisse, l. 2. ff. de vsufruct. l. nec vllā, 13. §. si quis absentis, vbi Angel. in summario, ff. de petition. hæreditat. Surd. cons. 34. nu. 13. & cons. 129. nu. 30. vol. 1. Cabal. cons. 24. sub nu. 8. vol. 1. sicuti & in criminalibus non 2 potest formari processus, † nisi prius cōstet de corpore delicti, l. 1. §. itē illud, ff. ad Sillanian. 3 quia non entis † nullæ possunt esse qualitates, l. eius, qui in prouincia, 41. versic. *quòd si stipulatus*, ff. si cert. pet. Becci. cons. 56. nu. 56. & ille venditus D. Præsidi Manento non videtur releuare, quia fides illius fuit producta à D. The-4 baldo, nec fuit reproducta † pro D. Aemilia. Io: de Amicis cons. 137. nu. 4.

Nihilominus omissis subterfugijs, dico, quòd cum instrumenta cantent D. Aemiliam nomine proprio creasse censum illum, de quo extat fides in processu, super proprijs terris, & vēdidisse D. Manento, prout debent etiam cantare alia, si quæ extant, non solum præsumitur, sed 5 remanet probatum † causa propria, & suimet contemplatione, non autem mariti id fecisse, l. pecuniæ, 14. ibi, *maiorem rei gestæ probationē continet*, & l. interest multum 21. ibi, *tantum quātum lectio probat*, C. de solut., instrumentū 6 enim probat † secundum eius tenorem, non præter, nec contra, Bald. in l. ad probationē, 21. num. 2. C. de probat. & vbi non cantat instru-7 mentum, † nec ego cantabo, dicebat idē Bald. in cap. venerabilē, 34. nu. 21. extr. de electión. 8 & quod non dicit scriptura, † nec nos dicere debemus, idem Bald. in cap. Rodulphus 35. sub 9 num. 12. de rescript. & instrumentum dicitur † probatio probata, Bald. in l. 3. in fine, C. de iu-10 dic. & vbi est casus instrumenti † ibi est casus legis, Bald. in cons. 215. nu. 3. in fine, vol. 2. & 11 instrumentum habet vim definitionis, † Bald. cons. 233. vol. 1. & vbi extat instrumentū, ni-12 hil obijci potest, † sed de eo dicitur noli me tangere, Bald. cons. 249. circa finem, vol. 1. cū 13 enim verba sunt clara, non admittitur † quæstio voluntatis contrahentium, l. ille, aut ille, 25. §. cum in verbis, ff. de legat. 1.

Nec obstat, quod dicitur præsumi denarios peruenisse ad D. Thebaldum, & dictos census creatos fuisse eius contemplatione, quia regula stat in contrarium, quòd non solum quādo versamur in claris, sed etiam quando sumus in 14 dubio, actus præsumatur † nomine, & causa propria, non autem aliena gestus, l. & magis, 4. ff. de solution. Ias. in l. pro hærede, 20. §. Papinianus, nu. 11. ff. de acquir. hæredit. Mascard. de probation. conclus. 38. nu. 1. Menoch. lib. 3. præsumpt. 46. vbi firmat hanc conclusionē in 15 quolibet contrahente, quod præsumatur † nomine proprio, non autem alieno contrahere, per text. in l. Titium, & Mæuium, 47. §. præfectus, & ibi Bart. in summario, ff. de administr. tutor. & idem Bart. in l. si patruus, 4. sub num. 4. C. commun. vtriusq; iudic.

Si-

Sicuti, & in dubio dispositio præsumitur fa-
16 cta † contemplatione nominati, & eius, in quem confertur, & non alterius, Bald.in l.fin. nu.5.C.quib.ad libertat.proclamar. non licet, l.fin. in fine, vbi Salicet. sub nu.3. versic. aut dubitatur, & versic.contra hanc solutionem, C.de vsufruct.Bart.in l.si filiofamilias,23.ff.de donationib. caus.mort. Imol.in l.filiofamilias, 41.ff.de condition. & demonstrat. Simon.de Prat.de interpret.vltim.volunt.lib.1. interpr. 2.dubitat.2.solut.6.nu.14.& 15. fol.66. Mantic.de coniect.vltim.volunt. lib.8. tit.16.nu.2.

Quòd si hoc verum est, in dubio multò magis præsumitur contemplatione propria actus
17 gestus, † quando verba sunt clara, vt in casu isto, Bart. in d. l. si filiofamilias, 23. sub nu.1. vers.si apparet expressè,ff.de donat.caus.mort.

Et quòd contractus nomine vxoris factus sine mentione mariti, eius causa tantùm dica-
18 tur initus, † & non contēplatione mariti, est glos.in l.cū propria 5.in verbo *docenti*, vbi inquit oportere maritum probare oppositum, cū satis sit pro vxore contineri in instrumento eā emisse, C.si quis alteri, vel sibi, & glos.in l.multum interest, 6.in verbo *scriptura*, ibi, *sed interim statur scripturæ*, vbi etiam cæteri scribentes, C.dicto titulo, & glos.in l.si filij tui, 16. in verbo *proba*, C.de donationib.inter vir.& vxorem, Rota decis.262.sub num.2.in fine par.1. vltim. Farinac. & licet loquantur in vxore acquirente, tamen rationes, quibus mouentur, quòd stetur instrumento, donec probetur contrarium, militant etiam in distrahente.

Difficultatem tamen non modicam facit, quòd prædicta non videantur procedere in cōtractibus, in quibus vxor, & maritus simul obli-
19 gantur, nam tunc tota vtilitas præsumitur † spectare ad maritum, & vxorem ad eius commodum intercedere, & se obligare, iuxta text. in authent. si qua mulier, & in corpore vnde sumitur, C.ad Velleian.quæ habet locum.

Siue explicitè, & expressè vxor pro viro fi-
20 deiubeat, † quando contractus non resultat in eius vtilitatem, quod non præsumitur, nisi manifestè probetur, vt in verbis determinat dictus textus, & ibi Doctores.

Siue etiam tacitè, putà, vel quando ambo
21 tanquàm principales, † & vti duo rei interueniunt in contractu, vel vxor faciat se principalem debitricem, nam adhuc obligatio non valet respectu mulieris, sed insolidum tenetur maritus, quia negotium præsumitur in totum spectare ad eum, Iacob.de Beluis.in Authen.vt nulli iudicium, §.& illud in fine, vnde desumpta est dicta Auth. si qua mulier, Bal.in d.Authen. si qua mulier, nu.13.& ibi Salycet.nu.8. C.ad Velleian. Angel. Aretin. in §. item si, nu. 39.instit.de exception.Frāc.Marc.quæst.507. sub nu.7. & 10.vbi nu.12.inquit, quòd maritus tenetur insolidum, & obligatio mulieris est nulla, part.1.Gail.obseruat.89.lib.2. Honded. cons.45. nu.19. vol.1. Marescot. variar. resolut.lib.2.cap.5.nu.12.Thesaur.decis.222.nu. 14.& decis.223.in prima ampliatione.

Siue mulier faciat se principalem contrahē-
22 tem, † & maritus fideiubeat pro ea, nam videtur color quæsitus, & negotium præsumitur pertinere ad virum, nisi probetur cessio in vtilitatem mulieris, ita ex Nicolao de Mattarell. tradunt Bald.in d. Authen.si qua mulier, nu.9. & Salyc.in fine, C.ad Velleian. Aret.in d.§.itē si, sub nu.38. vers.quid è contra instit.de exception. Honded.cons.45.n.20.vol.1.Marescot. d.cap.5.nu.14.lib.2. Thesaur. d.decis.222.sub num.14.

Siue deniq; (qui videtur casus noster) vxor alienet rem propriā, & recipiat pretium, vterq;
23 tamen, † nempe ipsa, & maritus insolidum se obligent de euictione, prout se obligauit Dñus Thebaldus in venditione fundi Valaltæ, & cēsus venditi Excellentissimo D.Manento, nam tunc quoq; pretium in totum præsumitur peruenisse ad maritum, & gestum fuisse eius negotium, ita tradit Imol.in d.cap.cum contingat 2.sub n.26.vers. si autem è contra mulier alienauit ibi, *si autem vir insolidum se obligasset de euictione cum ea, tunc satis dici potest, quòd licèt dicatur in Instrumento mulierem pretium recepisse, nisi aliter probetur pretium versum in eius vtilitatem præsumatur venisse ad manus viri*, extra de iureiurand.idem in l.cum vir 42. colum.antepenult.sub nu.15. vers.& hoc credo verum, quando vterq; obligauit se insolidū de euictione, ff.de vsucapionibus, fol.mihi 85. & vers.si autem vir insolidum, vbi repetit idem per eadēmet verba modo recitata in dicto cap. cum contingat, Alex.cons.38.in princ. ibi, *& ambo promittunt de euictione*, vol.2. Boer.d.decis.23.sub nu.5. dum admittit contrariam opinionem, si vxor sola promittat de euictione, secus sentiens, si vterq;, Gabr.d.cons.58.nu.9. vol.2. Natt.cons.552. nu.3.& 4. & sentit Menoch.dicto lib.3. præsumpt. 22. in vltima impressione, in fine.

Ex quibus conclusionibus videtur dicendū, quòd cum D. Thebaldus tàm in venditione prædij Vallaltæ, quàm cēsus præfati se obligauerit insolidum de euictione cum Dña Aemilia, totum pretium præsumatur peruenisse ad ipsum, & negotium ad eum spectasse.

Cuperem pro resolutione huius obiecti non habere præ manibus causam continentem tot capita, vt habet præsens, quia diligentius ei vacarem, & sicuti puto prædicta vera non esse in terminis nostris, ita sperarem etiam hoc ostendere posse, sed multis intentus, hoc iuxta meum votum præstare non possum.

Nihilominus, ne pœnitus prouintiam derelinquam,

linquam, dico primò concluſionem illam, de qua num.22. quòd vbi vxor eſt principalis in contractu, & maritus intercedit pro ea, præſumatur negotium ſpectare ad virum, & totam vtilitatem perueniſſe ad eum, & cenſeri colorem quæſitum non tranſire ſine controuerſia, quia certum eſt, maritum poſſe validè fideiu-24 bere † pro vxore contrahente, l.3. C.ne vxor pro marito, l.2.§.prætor ait, ff.qui ſatiſd.cogãt. Gabr.conſ.58.num.11.vol.2. Hering.de fideiuſſ.cap.7.nu.298. Maur. in ſimili tract. par.2. ſect.8.cap.3.num.8.fol.419.& ob id tunc (niſi contrarium probetur) negotium, & vtilitatem 25 pertinere ad ipſam vxorem, † vti principalem, conſuluit Dinus vnà cum Alberto, & Odof.vt refert, & eos ſequitur Alberic.in d.auth. ſi qua mulier, col. 2. verſic. ſed quid ſi vxor, C. ad Velleian. & probat Franc. Marcus quæſt.507. nu.11.par.1.

Sicuti, & doctrinam illam Imolæ, de qua nu.23. quòd ſi vterq; iugalium obligat ſe inſolidum de euictione pro re vendita ab vxore, quæ recipit pretium, præſumatur negotium, & vtilitatem pertinere ad maritum eſſe dubiam 6 profitetur † Alexander, & eam abſolutè non admittit in d.conſ.38.in princip.vol.2. qui loquitur etiam in venditione facta ab vxore, & viro ſimul, qui non eſt caſus noſter.

Et meritò prædicta non tranſeunt ſine cõtrouerſia, quia vbi duo ſunt inſolidum obligati, & negotium ſpectat ad vnum tantùm, tunc 7 is principaliter obligatur, † & alter pro eo promittere dicitur animo intercedendi, & fideiubendi, vt per text.in l.vir vxori, 17.§.fin. ff.ad Velleian. & tradit Bart.in l.reos, 11. ſub nu.1. verſic. aut non eſt ex mera liberalitate. & ibi Cuman.nu.7.ff.de duob.reis, Crauet.conſ.91. Honded.conſ.45.ſub num.28.vol.1. Roland. conſ.64.nu.5.vol.1. Seraph.de iurament. priuileg.65.nu.5. plenè Sforz. Odd.conſ.41. nu. 67. & vbi maritus, & vxor rem vendunt, ille 8 intelligitur † contrahere, cuius res eſt, & ad quem pertinet, l.ſi liqueat, 8.in ſecundo reſpõſo, & ibi Bald.num.2.& Salic.C.de inoffic.donatio.Natt.conſ.552.nu.2.& dicit Bald.in authẽt.hoc amplius, nu.21. C.de fideicom.quòd ſi maritus, & vxor nominantur in eodẽ inſtru-9 mento, † non cenſentur æquè principaliter obligati, ſi contrahatur ſuper re vnius tantùm, vel ſi ad vnum tantùm res pertineat, is enim dicitur principalis, & negotium ad eum ſpectare, ſequitur Seraphin. de iuramẽt. priuileg.65. ſub nu.5. & tunc etiam totum pretium præſu-mitur † perueniſſe ad illum, cuius negotiũ geritur, Seraph.d.priuileg.65.nu.4.in fine, Natt. d.conſ.552.ſub num.2. Honded.conſ.45. ſub num.28.vol.1. Verum eſt, quòd ſi eſſet color quæſitus, † tunc is non obligaretur in plus, quàm negotiũ ad ſe pertineret, vt probat text. in d.l.vir vxori, 17.§.final.& ibi ſcribent. ff.ad Velleian. Bartol.in d.l.reos, 11.in princip. ſub nu.1.verſic.ſi ergo quæritur an duo, & Caſtr. ſub nu.4.ff.de duob.reis. Bald.in d. Authẽt.hoc amplius, ſub num.21.C.de fideicom., & cæteri proximè allegati.

Cùm igitur prædium venditum, & cenſus creatus eſſent de bonis D. Aemiliæ, & inſtrumenta cantẽt pretium ad eam perueniſſe, nec maritus interuenerit vendendo, ſed tantũ cautando, vt inſeruiret vxori, quæ fortè nõ potuiſſet prouidere ſuis negotijs, non video cur ex prædictis dicere nõ debeamus D.Thebaldum fuiſſe reſpectu vxoris ſimplicem fideiuſſorem, licèt reſpectu emptoris principalem promiſſorem, nec quidquam aliud in dictis venditionibus agere habuiſſe, neq; hic poſſe dici colorem quæſitum, quia tunc tantùm intelligitur, quã-32 do † alter, qui aliàs non tenetur, niſi quatenus in rem eius verſum eſſet, in plus grauaretur, vt declarat Caſtrenſ.in d.l.Reos, 11. ſub nu.4. ff.de duob.reis, vbi dicit, quòd hoc debet pro-33 bari, † nempè, quòd vtilitas ad eum non ſpectaret.

Nec turbat text.in dicta auth.ſi qua mulier, C.ad Velleian. dũ vult manifeſtè probari debere verſum fuiſſe in vtilitatem vxoris, quia 34 loquitur † quando contractus concipitur nomine mariti, vel ſuper re illius, aut cõmuni, & communi nomine, & ita quando ex ſui facie obligatio vxoris concernit commodum mari-35 ti, & in hoc caſu poſſent procedere † doctrinę in contrarium allegatæ à nu.19. vſq; ad num. 23. non autem, quando apparet è cõuerſo maritum promiſiſſe pro contractu vxoris, vt illi inſeruiret fideiubendo pro ea, & ad hanc interpretationem benè facit text. in d.l.vir vxori, 17.in princ.ibi, *quoniam quidem plurimum interſit cum muliere quis ab initio contrahat, an alienam obligationem in eam transferat*, ff. ad Velleian.

Aliàs enim, quòd inductum eſt in fauorem mulierum, retorqueretur in earum odiũ, quia ſi neceſſe haberent facere aliquos contractus cautelandos aliqua fideiuſſione, nec aliũ fideiuſſorem, quàm maritũ haberent, deſtituerentur hoc commodo, nec difficultatem tollit, ꝙ poſſent facere conſtare contractum ad ſe pertinere, tùm quia poſſet ſemper opponi de colore quæſito, tùm etiam quia poſſet cõtingere, vt neceſſe haberet vendere, & retinere penès ſe pecuniã, quia fortè prædium eſſet peſtilens, vel ſterile, quo caſu vtilitas iſta nõ poſſet probari, niſi ſpoliando ſe pecunijs, & faciendo depoſitum, quod valdè durum eſt dominis rerũ 36 ſuarum, & colorem quæſitum non cenſeri, † imò euitari, quando apparet pecuniam ſolutã vxori, niſi poſtea probetur traditã per eã viro, docet Gabr.d.cõſ.58.nu.5.in fin. & n.7.vol.2.

Et

Et ideò persisto in responsione, quàm supra in controuer.35.nu.21. cum seqq. dedi ad hoc obiectum, quòd non habeat locum, quando mulier sola vendit rem suam, etiam cum consensu viri, & recepit pretium; Addo nũc quid quid dixerit Imola, etiam si maritus se insolidũ obliget de euictione, quia respectu vxoris est simplex fideiussor, cum negotium ad eam pertineat, & pro qua intercedere non prohibetur, vt supra dicebam nu.24.& 27. licèt pro maiori emptoris ita volentis cautione se faciat prin-37 cipalem correũ, & in spetie, † quòd si vir promittat de euictione, vnà cum vxore, quando ipsa vxor fecit contractum de re sua nomine proprio, & ipsa recepit pecuniam, nõ resultet præsumptio coloris quæsiti, nec quòd contractus fuerit celebratus ad commodum viri, voluerunt Gabr. d.cons.58. nu.10.& 11. & per tot. volum.2. Menoch. lib.3. præsumpt.22. in fine in noua impressione. & quia ex stylo notariorum, & de consuetudine solent fideiussores constitui principales debitores in proposito, non distinguo inter simplicem fideiussorem, & obligatum insolidum, quia vt dixi nu. 27. etiam quando negotium spectat ad vnum tantùm, alter habetur respectu correi pro simplici fideiussore.

Secundò principaliter respondeo ad obiectum, de quo nu.19. quòd quidquid cõtrouertatur de iure communi, nos habemus statutũ clarum, quod facit silere ius commune, prohi-38 bens † obligationem mulieris factam pro marito, sub rubr. in quibus casibus, & qualiter vxores aliorum possint, & valeant se se obligare, cuius verba sunt.

Disposuimus, quòd extra causas supra proximè dictas, nulla mulier possit se cum eius viro in aliquo contractu principaliter obligare pro eo, neq; intercedere, seu fideiubere, neq; eidem, vel eius bona obligando consentire, neq; iuri suo in aliquo derogare, neq; cum dicto eius viro confiteri se recepisse ab aliquo aliquam pecuniæ quantitatem, vel rem aliquã, cuius prætextu valeat, seu possit quomodolibet se obligare.

Proinde cum D. Æmilia non se obligauerit pro viro, nec simul cum eo contraxerit, sed è conuerso receperit eius fideiussionem, nõ potest dici prohibitus talis contractus, nec ex eo resultat aliqua præsumptio in vtilitatem ipsius viri, nec alicuius quæsiti coloris.

Tertiò, & vltimò, in omnem casum dico, q. constat hos contractus, & pecunias celebratos, & expensas respectiuè fuisse in vtilitatem, & causam propriam ipsius Dñæ Aemiliæ, quæ habuit multas lites, in quibus magnæ pecuniarum quantitates distributæ fuerunt, & maximè in illa agitata diù hic Mantuæ, & Romæ cum Illustris. D.q. Marchione Carolo Gõzaga, de qua constat in processu, in qua extant plures Rotæ decisiones impressæ, vltra alias manuscriptas.

Nec in proposito admittendum est iuramẽtum Dñæ Aemiliæ, quo obtulit, se iuraturam hos census creatos fuisse contemplatione Dñi Thebaldi, quia admittitur quidem iuramentũ 39 vxoris assertiuum † ad probandum pecunias conuersas fuisse in eius vtilitatem, saltem de iure communi canonico, vt tradunt Doctores in d. Authen. si qua mulier, C. ad Velleian. per cap. cum contingat, 28. extr. de iureiur. & cap. quamuis, 2. de pact. in 6. licèt secus sit de iure 40 communi ciuili, † vt per doctores in d. Auth. si qua mulier, & de iure patrio sub dicta rubr. *in quibus casibus, & qualiter vxores aliorum possint, & valeant se se obligare*, quo dicti contra-41 ctus initi † ab vxore ad commodum mariti annullantur, etiam si fuerint iurati: sed vbi contractus aliter non probantur cessisse in vtilitatem viri, quòd in hoc stetur iuramento vxoris iure non probatur, imò repugnat regulis iuris, 42 quia non admittitur, † quando fuit oblatum à simplici procuratore sine speciali mandato, vt hic, l. iusiurandum, quòd ex conuentione, 17. §. procurator, & ibi Alberic. n.1. ff. de iureiurand. Bart. in l. manifestæ, 38. n.4. & ibi Purpur. nu.16. ff. eod. tit. Pacian. de probation. lib. 1. cap.70. n.8. Caroc. de iuram. decisiuo, quæst. 9.13. quæst. princ. nu.1. fol.67.

Nec quando oblatio non fuit approbata à 43 iudice, † Pacian. d. loco, nu.7.

Nec secundum vnam magis communem 44 opinionẽ, † quãdo nihil probatum est ab actore, nec aliqua præsumptio militat cõtra reum, Caroc. de iuram. lit. decisiuo, quæst.1. principali, sub nu.4. Pacian. d. lib.1. cap.70. sub num.1. vers. item etiam inter iustas.

Nec in iuramento decisiuo, & voluntario 45 admittitur offerens se iurare nisi † priùs proponat facultatem aduersario iurandi, vel referendi iuramentum, quod non fecit D. Aemilia, l. iusiurandum, 34. in princ. ibi, *nec de iniuria*, & §. ait prætor, & l. manifestę, 38. ff. de iureiurand. l. delata, 9. C. de reb. credit. & iureiuran. Marant. in suo specul. par.6. actu nono de iuramento sub nu. mihi 22. fol.426. Caroc. de iurament. lit. decisiu. q.31. principali, nu.1. fol.85.

Nec auditur, qui offert iuramentum, si alter 46 habet fundatam suam intẽtionem, † prout habet D. Thebaldus in publicis instrumentis, cap. 2. extra de probation., practic. Papiẽs. in forma iurament. glos.1. nu.4. & in forma respõsionis rei in verbo iusiurandi pariter num.4. Cacher. decis.10. nu.7. Caroc. de iuramen. litis decisiuo quęst.32. principali vers. decimusquartus casus fol. 86.

47 Nec quando is, qui iurare prætendit, est † malè affectus, Caroc. in d. tract. quęst.3. septimæ quæst. princ. nu.5. & 8. fol.7.

Nec

Nec si intelligit de iuramento suppletorio, 48 seu necessario præstatur volenti iurare,† nisi saltem semiplenè probauerit suam intentionẽ, nec sufficiunt inditia minora, glos. vltim. in l. 3. & ibi cæteri scribentes, C. de rebus credit. pulchrè Angel. in authent. de nupt. §. si verò vsusfructus nu. 58. Mascard. conclus. 957. nu. 3. quod non præstitit D. Aemilia.

49 Nec defertur in causis magnis† nisi plusquã semiplenè fuerit probatum, Alex. cons. 74. nu. 5. vol. 1. Gail. lib. 1. obseruat. 108. nu. 11. Mascard. de probation. in verbo iuramentum cõclus. 957. nu. 30. & 33.

Nec quando contra semiplenam probatio- 50 nem † vrgent aliquæ contrariæ probationes, Mascard. d. conclus. 957. nu. 23.

Nec quando agitur de reprobando publicũ 51 instrumentum, † vt hic, Seraph. de iurament. priuileg. 33. nu. 17.

Nec quando is, qui iuraturus est, pateretur 52 aliquam exceptionem, † Mascard. d. conclus. 957. nu. 66. Mancin. de iurament. par. 2. art. 6. nu. 44. fol. 93. malè autem affectus nõ est omni exceptione maior.

53 Nec defertur mulieri † secundum multorũ opinionem, quos allegat in hanc sententiam, Mancin. d. art. 6. nu. 50. fol. 94.

Nec vbi daretur casus, quòd probationes es- 54 sẽt pares defertur actori, † qualis est D. Aemilia, sed reo, Bart. in l. 3. in fine, C. de reb. credit. Angel. in d. auth. de nuptijs, §. si verò vsusfructus, sub nu. 57.

Nec denique si ageretur de iuramento purgationis, quod certe in casu isto non est neces- 55 sarium, præstandum esset actori, † sed D. Thebaldo reo conuento, cap. fin. §. fin. extra de iureiur. glos. vltim. in d. l. 3. C. de reb. credit. Seraphin. de iurament. priuileg. 6. sub num. 5. Mascard. de probat. conclus. 954. nu. 18.

Ita vt quocunq; res vertatur, semper apparebit malè petitum, & prætendi istud iuramẽtum à D. Aemilia.

ARGVMENTVM.

Qui semel iurauit respondendo positionibus, potest recusare iuramentum decisiuum super eodem negotio. Incisio arborum facta in fundo cõmuni, præsumitur facta pro iure, & parte propria, non autem socij. Bona reperta apud filium, præsumuntur patris tamquàm acquisita à filio. Bona reperta in domo mariti præsumuntur ipsius mariti, non autem vxoris.

SVMMARIVM.

1 *Iurauit, qui semel præsumitur idem iureiurando confirmaturus.*
2 *Frustatorius actus, & non releuans nõ est admittendus.*
3 *Iuramentum litis decisiuum potest recusari, quando non est profuturum ad causam.*
4 *Iurare quis non cogitur, quando ob iuramentũ aliàs assumptum induceretur ad peierãdum.*
5 *Periurio (vbi viget periculum) ne detur causa, tunc non admittitur iuramentum.*
6 *Iuramentum decisiuum potest recusari, vbi daretur occasio peierandi, & quis posset detegi periurus.*
7 *Positionibus, qui semel respondit, non tenetur iterato super eodem facto iurare.*
8 *Iuramentum delatum, si quis susceperit, non cogitur postea respondere positionibus super eodem negotio.*
9 *Damnum quod quis sua culpa sentit, sibi, & nõ alteri imputare debet.*
10 *Damnum cum lucro compensare tenetur is, cuius negotium gestum fuit.*
11 *Commodum, qui sentit, debet etiam sustinere incommodum inde proueniens.*
12 *Actus in dubio præsumitur potiùs factus in iure proprio, & licitè, quã in alieno, & illicitè.*
13 *Actus, qui potuit fieri in vno loco licitè, & in alio illicitè, præsumitur in dubio factus in loco, in quo licitè fieri potuit.*
14 *Filius quidquid acquirit, patri acquirit.*
15 *Filius, quod habet, præsumitur ad patrẽ pertinere, nisi probetur de rebus ad patrem non pertinentibus.*
16 *Bona reperta in domo mariti, præsumuntur ipsius mariti, non autem vxoris.*

CONTROVERSIA XXXVIII.

Breuibus resoluendo hanc controuersiam, dico D. Thebaldum non teneri iurare, quia aut iurando esset confirmaturus idem, quod semel respondẽdo positionibus iurauit, prout verisimile esse in similibus casibus, 1 requisitum idem responsurum, † aduertunt Surd. decis. 17. sub nu. 4. & Michalor. in tract. de positionib. cap. 50. sub nu. 5. & tunc cum sit actus superfluus, frustatorius, & non releuans, 2 † non est admittendus, Specul. de positionib. §. 7. in princip. Surd. d. decis. 17. nu. 2. cum seqq. Ruginel. practic. quęst. cap. 16. nu. 5. cum seqq. & sub nu. 7. versic. Ne ergo quis. Michalor. de position. cap. 17. nu. 8. & nu. 12. & cap. 50. sub nu. 5. & 6. & hæc est vna ex causis legitimis, propter quas potest recusari iuramentum litis 3 decisiuum, † nempè quando non est profuturum

rum ad causam,l.iusiurandum,17.§.pupillus, vbi Castrens.notat nu.2.& Ias.nu.7. & Alex. in eadem lege,sed in §.procurator,nu.2. ff. de iureiurand.Surd.cons.190.nu.6.

Aut esset iuraturus contrariũ,& tũc quia incideret in periurium;nam vel prima, vel secũda vice falsum iurasset, ob id non potest cogi 4 iurare; quis enim nõ debet induci † ad peierãdum,l.1.C.si aduers.venditionem, Michalor. in d.tract.de positionib.cap.12.num.17.& vbi periculum subest aperiendi viam,& dandi cau 5 sam periurio, tunc † non admittitur iuramentum,Bart.in l.iusiurandum, 17.§.procurator, nu.4. versic. Primò quando quis probabiliter, ff.de iureiurando, vbi etiam Ias.num.7. & sub nu.18.per textum in l.aliàs,18. ff. dicto titulo de iureiurand.Specul.in tit.de position.§.7. in princip.late Cacheran. decis.11. Thesaur. decis.93.Surd.decis.17. & decis.196.Mancin.de iuram.par.2.art.5.nu.12.fol.75.Ruginel.practicar.quæst.cap.16.per tot.maxime nu.8.Michalor.de positionib.cap.17.& cap.51.

Et, quòd iuramentum decisiuum possit re- 6 cusari,† vbi daretur occasio peierandi, & quis posset detegi periurus,tradit Bart.in l.manifestæ,38.sub nu.4. versic.quandoq; potest recusari.& ibidem Purpurat.nu.26.ff.de iureiurãd. Bald.in l.generaliter,12.in fine, C.de reb.credit.& iureiurand.Surd.d.decis.196. nu.8. Caroc.de iuram.lit.decisiu. quæst.32. principali, versic.Octauus casus fol.86.

Atq; hac eadem de causa volunt doctores, quòd vbi quis semel legitime respondit posi- 7 tionibus,non teneatur † iteratò respondere, vel quia fieret actus superfluus, si confirmaret primam responsionem, vel quia fieret periurus,si eam reuocaret, & oppositum responderet,Speculat.de positionib.§.6. num.3. Bart.in l.2.§.quod obseruari, nu.27. C.de iureiurand. propter calumn. Curt.sen.de position. nu.29. & 30.Surd.d.decis.17. nu.9. cum seqq. Ruginel.practic.quæstion.cap.16. Michalor.de positionib.cap.50.

Et ita videmus etiã,quòd è conuerso, si quis suscepit iuramentum sibi delatum, postea non 8 cogitur † respondere positionibus super eodẽ negotio,Bart.in l.Marcellus,11.§.1. sub nu.3. versic.hoc tamen verum intelligo,ff.rer.amotar.Specul.de positionib.§.7.versic.10.nu.20. Thesaur. filius quæst. 81. quæ est vltima omnium,nu.4.lib.4.Michalor.de positionib. cap. 51.nu.11.Mancin.de iuram.par.2.art.2.n.18.

Quoad alium pũctum, vbi probatũ esset istud damnum,& incisio arborum, (nam excipiẽdo D.Thebaldus non dicitur illud fateri, vt dicebam in controuer.35.nu.9.) imputãdum esset D.Aemiliæ,cum supplicauerit pro faciẽda orizaria,& hac de causa fuerit necessaria dicta incisio;damnum enim,quòd quis sua culpa sen- 9 tit,† sibimet,& non alteri imputare debet,cap. damnum,86. de regul.iur.in 6.Surd.decis.62. nu.8.& decis.94.nu.6.& decis.182.nu.9.

Et fortè vt videntur etiam admittere testes, non adest aliquod damnum propter commodum orizariæ,cum quo compensandum venit 10 assertum damnum, † l.si negotia,11.aliàs 12. in fine,ff.de negot.gest.& quia naturalis regu- 11 la est,vt qui † sentit commodum, idem etiam sustinere debet incommodũ inde proueniens, l.secundum naturam,10.ff.de reg.iuris.

Et si postea D. Thebaldus cõuertisset dictas arbores in vsus proprios,id iure proprio fecisset,cum tunc essent in fructu, fructus autem dotis ad maritum spectare,probaui supra controuersia 29.nu.69. vltra quòd pro dicta orizaria multas fecit expensas.

Respectu arborum Bancolarum ipse habebat dimidiam,& alio non apparẽte, in propria 12 parte præsumeretur † facta incisio, argumẽto l.merito, 51. ff.pro socio, & quia vbi quid potuit fieri licitè in vno loco,& illicitè in alio, in 13 dubio præsumitur† factũ in loco licito, Bart.in l.non solum,8.§.Sed vt probari sub nu.1.ff. de noui oper.nunc. Menoch.lib.5.præs.2.nu.10. & si quid fuisset incisum in parte vxoris,id ipsa permittente factũ fuisset,cum non reclamauerit, & in communi vtilitate conuersum fuerit.

Respectu autem laboreriorum acu pictorũ, quos D. Aemilia ex fide M. Reuer. Abbatissæ Cantelmæ,prætendit probasse fuisse pignoratos pro debito D. Thebaldi erga monasteriũ Cantelmæ pro alimentis eius filiarum, & esse proprios D.Aemiliæ,vbi dicta fides fuisset iustificata,& recognita, (quod factum non est) ex ea non probatur dictos laborerios fuisse ipsius D.Aemiliæ,licèt id asserat, quia cum esset in manibus D.Lauræ filiæ D.Thebaldi, vt dicit ipsa fides,præsumuntur potius patris, quàm matris, tũ per regulam quidquid acquirit filius 14 acquirit patri,† Institut.per quas personas nobis acquiritur,in princ.l.quidquid, 4.ff. de acquir.possess.& est bonus textus in l.2.C.de patria potestat.quem Bald.summat, quod habet 15 filius † præsumitur ad patrem pertinere, nisi probetur de rebus ad patrem non pertinentibus,Clemẽtin.de patria potestat. cap.6. effect. 2.nu.1.fol.56. tùm ex eo, quòd in simili dici- 16 mus,bona reperta in domo mariti,† eius præsumi,non autem vxoris, Bald.& Salicet.in l.ob maritorum, 2. C.ne vxor pro marit. Anchar. quæst.7.nu.2.par.1.Mascard. conclus.213. de qua re dicam in controuers.42.à nu.18.vsque ad 21.& in omnem casum fides illa non potest æquiualere nisi dicto vnius testis, qui plenam fidem non facit.

AR-

ARGVMENTVM.

Donatarius particularium bonorum, an, & quãdo obligetur erga creditores donatoris. Maritus, & vxor inuicem contrahendo obligari possunt excepta donatione. Euictio debetur in donatione remuneratoria, & pro re communi, etiam quòd non fuerit promissa in diuisione.

SVMMARIVM.

1 *Facta non præsumuntur, sed debent probari.*
2 *Solutio non præsumitur, nisi probetur.*
3 *Vxor, & maritus possunt inuicem obligari nedum ex facto tertij, sed etiam simul contrahendo excepta donatione.*
4 *Donatarius rei particularis non tenetur creditoribus actione personali, limitatur nu. 9.*
5 *Donator rei particularis, & eius hæredes remanent obnoxij æri alieno.*
6 *Euictio debetur pro donatione remuneratoria.*
7 *Donator dolosè agens in donatione tenetur de dolo, si res euincatur.*
8 *Inclusio vnius est exclusio alterius.*
9 *Donatarius rei particularis tenetur actione reali erga creditores.*
10 *Euictio in re communi debetur à quolibet ex socijs pro dimidia, etiam quòd non fuerit promissa in diuisione.*

CONTROVERSIA XXXIX.

Alio non apparente nõ videtur hæsitandum quin Dña Aemilia teneatur ad solutionem censuum decursorum erga Dñum Thebaldum suum maritum ex cẽsu aliàs creato per Dñum Carolum Bandellum super parte prædij Bancolarum, qui census postea deuenit ad ipsum Dñum Thebaldum ex venditione sibi facta per q. Dñum Theodosiũ Panitiam; nam cum dictum prædium Bancolarũ obnoxium pro hoc censu ex donatione eiusdem Bandelli peruenerit pro dimidia ad ipsam D. Aemiliam, & pro alia dimidia ad Dñum Thebaldum nunc creditorem ipsorum censuũ non constito de extinctione eiusdem census, quæ nec etiam allegatur, & si allegaretur à D. 1 Aemilia cum sit quid facti, deberet probari, † iuxta regulã l. in bello, 12. §. facti, ff. de captiu. & postilim. reuersis, solutio non præsumitur, 2 nisi probetur, † l. quingenta, 12. ff. de probat. l. final. C. de solutionib. l. 1. C. de probatio. & in iure nostro nõ est incongruum, quòd iuga-3 les possint esse inuicem obligati † nedum ex facto tertij, sed etiam simul contrahendo excepta donatione, l. non tantùm, 20. ff. de re iudicat. Alex. cons. 86. nu. 1. vol. 5. Grat. cons. 55. nu. 37. vol. 1. Tiraq. in l. decimasexta cõnubiali, glos. 8. nu. 111. & 112. fol. mihi 352.

Difficultas tantùm versatur in hoc, an Dña Aemilia teneatur pro toto censu, vel pro dimidia, vel pro rata terrarum possessarum, an verò pro nihilo, cum petia terræ, super qua fuit impositus census, sit illa bubulcarum 66. quàm D. Thebaldus asseruit esse suãm, & declarauit ad cõmodum emptorum prædij Vallaltę, velle quòd pretium intelligatur in ea inuestitum.

Et videretur dicendum obligationem, quã imposuit D. Carolus Bandellus D. Aemiliæ in venditione ei facta partis sibi reseruatæ in donatione de soluendo onera, & census prædij Bancolarum, intelligendam esse, donec durabat vita ipsius D. Caroli, & nõ vltra, nisi quatenus postea fuisset obligata ex renunciatione sibi facta à D. Comite Guido Gonzaga de parte ei donata à Bandello; nam quando ipse Bandellus donauit dictum prædium dicto Comiti Guido, & D. Thebaldo, voluit etiam eos teneri ad onera super eo existentia, quæ sibi specificauit. Sed quia reseruauit vsumfructum toto tempore vitæ suæ, assumpsit etiam obligationem, donec duraret ipse vsusfructus satisfaciẽdi dictis oneribus, qui cũ cessisset eundẽ vsumfructum ipsi D. Aemiliæ, videtur eam obligasse ad onera respectu ipsius vsusfructus, & sic pro tempore, quo tenebatur idem Bandellus, quod erat durante dicto vsufructu, ac eius vita, qui mortuus est de anno 1603.

Vndè cũ census isti petantur ab anno 1616. citra, & ita longè post mortem Bandelli, ob quam expirauerat vsusfructus, & consequenter obligatio ea de causa imposita D. Aemiliæ, non videretur obligata, nisi quatenus teneatur ex cessione sibi facta à D. Comite Guido donatario dimidiæ dicti prædij.

Hæc viderentur iuri consona si D. Carolus Bandellus in donatione facta Dñis Guido, & Thebaldo, quando obligauit eos ad onera contenta in nota ibi descripta, fecisset mentionem de hoc censu, cum tamen esset multò ante creatus; verùm cum illum tacuerit, & sic ex pacto donatarij ad illum non fuerint obligati, nec etiam de iure comuni, quia donatarius rei 4 particularis non tenetur † creditoribus actione saltem personali, l. æris alieni, 15. C. de donation. Roman. cons. 189. nu. 3. Deci. cõs. 236. per tot. maximè sub nu. 5. videtur ob id dicendum, quòd istud onus voluerit absolutè imponere D. Aemiliæ respectu ipsius cẽsus, quia ad illud non tenebatur Bãdellus ratione tantùm vsusfructus sibi reseruati, vt dicebatur in obiecto versicul. & videretur; sed quia donator rei

5 particularis,& eius hæres remanent † obnoxij æri alieno, vt in d.l.æris alieni,15. C.de donation.& perDD.proximè citatos,nu.4.vnde,vt se, & suum hæredem exoneraret, videtur dicendum voluisse grauare D.Aemiliam,& propterea ipsam ad integralem illius solutionem teneri erga D.Thebaldum.

Sed vbi dici posset D.Bandellum non intellexisse onerare Dñam Aemiliam, nisi vigore vsusfructus ei renunciati, & sic durãte vita ipsius Bandelli, tunc ita resoluendus videtur casus iste, vt dicamus, donatorem fuisse obligatum de euictione erga donatarios pro isto cẽsu, quem illis non patefecit, imò non sine dolo tacuit,cum cętera omnia grauamina notificauerit; tùm quia donatio ista fuit remuneratoria,& ob id pro ea debetur euictio,† Rainer. 6 deForliui.in l.Iulianus 131.§.qui fundum,nu.1.& ibidem Bartol. nu.5. in fine, Aretin. sub nu.6.fol.136.col.3. Alex. sub nu.9. & Iaf. sub nu.11.& 12. ff.de verbor. obligation. Rimin. iun,qui alios allegat in §. primo, Instit.de donation.num.169. in magna impressione, Menoch.cons.422.nu.119.& cons.606.nu.5.Caballin.de euiction. §.4. nu.4. Tùm etiam,quia recensendo alia onera, & tacendo istud, vide-7 tur dolosè egisse, quo casu donator tenetur † actione de dolo,Caballin.d.§.4.ante nu.3.Rimin.iun.in d.§.1.nu.136. Instit. de donation. in magna impressione,Tùm deniq;, quia obligando donatarios ad cætera; videtur voluisse ipsum teneri pro isto censu, quia inclusio il-8 lorum est † exclusio istius, argumento l. cùm prætor, 12.ff.de iudic. vnde pro hac euictione erunt obligatæ bubulcæ octo venditæ per ipsum Bandellum D.Aemiliæ,cum venditio ista fuerit posterior donatione, quæ si non erunt sufficiẽtes pro ipso censu,ad residuum vterq; ipsorum iugalium erit obligatus pro dimidia, tanquàm illi, quibus prædium obligatum obuenit cuilibet eorum pro dimidia vigore ipsius donationis,nam & si donatarius non teneatur actione personali pro ære alieno, vt dicebam 9 supra nu.4. tenetur tamen † actione reali,quę sequitur fundum donatum,d.l.æris alieni, 15. C.de donationibus, Dec.cons.236. ante nu.7. vers.vltimò resoluendo.

In omnem autem casum ad minimum ipsa D.Aemilia saltem teneretur pro dimidia, quia istud onus emergit in re communi donata,pro quo quilibet ex socijs tenetùr de euictione,† 10 † etiam quòd non fuerit promissa in diuisione in actione cõmuni diuidundo,qualis esset ista, l.si fratres,7. C. commun.vtriusq; iudic. l.fin. C.de commun.rer.alienat.l.item quamuis,10. in fine,ff.commun.diuidun.glos.in l.hæredes, 24. §.item curare, qui est, §.final.in verb. *de euictione*,ff.famil. hercifcund. Petr. de Vbald. de duobus fratribus part.8.nu.23. Felic. de societ.cap.40.sub nu.30. Mantic.de tacit. & ambiguis conuention.lib.6.tit.21. nu.16.Gomes. variar.resolut.to.2.cap.2.nu.33.in fine.

ARGVMENTVM.

Solutio præsumitur facta de pecunijs soluentis,quàmuis gerat actum nomine alterius. Solutio in dubio pręsumitur facta ab eo,cuius erat debitum. Acquisita per vxorem constante matrimonio,vel intra annum, luctus præsumuntur prouenisse ex bonis mariti. Testis vnicus,an probet quando causa cognoscitur sola facti veritate inspecta. Pretium rei vxoris ab ea, & marito simul venditæ,ad quem ex eis peruenisse præsumatur.

SVMMARIVM.

1 *Solutio præsumitur facta de pecunijs proprijs soluentis, nisi contrarium probetur,quàmuis soluens gerat actum nomine alterius, nu.2.*

3 *Acquisita per vxorem constante matrimonio, quando non habet aliundè præsumuntur acquisita de bonis, & pecunijs mariti.*

4 *Solutio in dubio præsumitur facta ab eo, cuius erat debitum.*

5 *Testis vnicus, vbi causa cognoscitur sola facti veritate inspecta, concurrentibus aliquibus adminiculis plenè probat.*

6 *Testis vnicus nisi aliqua coniectura concurrãt non probat plenè,quàmuis causa cognoscatur sola facti veritate inspecta.*

7 *Iudex,qui pcedit sola facti veritate inspecta, potest credere testibus receptis sine citatione partis secundum aliquos.*

8 *Fructus spectant ad dominum, & sequuntur ipsum rei dominium.*

9 *Vxor præsumitur habuisse à viro,vel ex eius bonis pecunias, quas expendit constante matrimonio, vel eo soluto infra annum luctus, nisi constet habuisse aliunde.*

11 *Pretium rei vxoris cõmuniter vendita à marito,& vxore,præsumitur totum cõuenisse ad maritum, Alij voluerunt præsumi peruenisse ad quemlibet pro dimidia,nu.10. sed crebrior est prima opinio.*

CONTROVERSIA XL.

IVre contendit,& petit Dñus Thebaldus sibi restitui scutos ducentum solutos Dño Bandello nomine Dñæ Aemiliæ suę vxoris pro debito, quòd cum eo tenebat,so-1 lutio enim præsumitur facta †de pecunijs proprijs

prijs soluentis, nisi contrarium probetur, l. si defunctus, 10. C. arbitr. tutelæ, Bart. in l. si patruus, 4. sub nu. 4. vers. aut dubitatur ex qua pecunia, C. communia vtriusq; iudicij, Bald. in l. in restituenda, 4. sub nu. 3. C. de petit. hæredit. Ias. in §. sequens sub num. 13. Instit. de action. Deci. cons. 99. nu. 2. & cons. 348. num. 4. Mascard. de probat. in verb. solutio, concl. mihi 1325. nu. 12. Ioseph. Ludouic. de Societat. cõclus. vnica, aliàs est concl. 53. col. 8. vers. semotis, Hector Felic. de Societ. cap. 3. nu. 76. & 77. vbi testatur de magis communi.

5 Idq; procedit etiam si soluens gerat actum nomine alterius, † vt tradit Bart. qui loquitur in solutione confessata, vt in casu isto in l. 2. C. pro socio, cuius verba formalia sunt.

6 *Secundò est multum notandum, quòd licet vnus ex fratribus emat pro se fundum, & pro fratre suo, tamen, si in Instrumento continetur pretium, quod dictus venditor fuit confessus habuisse, & recepisse à dicto tali emente nomine suo & nomine fratris sui, nec dicitur de eius propria, vel communi pecunia, quia tunc in dubio intelligitur de pecunia propria soluentis, ita quòd ab altero socio potest repetere partem pecuniæ, si vult partem prædij.* Hactenus Bart. vbi subdit hanc doctrinam notandam, quia valebit ad mille aureos, vbi idem notarunt Bald. Angel. Salyc. Fulgos. & Castr. idem docuerunt Decius cons. 348. nu. 4. & cons. 628. nu. 1. in fine, & nu. 2. Roman. cons. 291. sub nu. 6. versic. quinimò notabiliter dico, Hector. Felic. de Societ. d. cap. 3. num. 77. late Roland. consil. 4. num. 2. cum seqq. vol. 2.

Quod minus difficultatis habet in marito soluente, nam præsumitur de propria pecunia id facere, quia constante matrimonio acquisita per vxorem præsumuntur † acquisita de bonis, & pecunijs mariti, nisi probetur propriam pecuniam habuisse, Bald. cõs. 67. vol. 5. Angel. cons. 141. & plenè per Decium cõs. 236. in secundo dubio, nu. 8. & 9. Alex. cons. 82. sub nu. 13. vol. 2. Menoch. lib. 3. præsumpt. 51. hoc tamen vltimum patitur difficultatem, quatenus supra dictum fuit in cõtrouers. 37. census fuisse creatos à D. Aemilia nomine suo, & in causam propriam, nam hoc suadet eam potuisse aliunde habere pecunias.

An autem fuerint soluti scuti centum, & viginti D. Bandello pro alio debito, quòd cum eo tenebat D. Aemilia, & à quo, non apparet, verisimile tamen est in tanta temporis longinquitate solutos fuisse, sed cum non constet solutionem factam fuisse ab ipso Dño Thebaldo, nec præsumatur, nisi probetur, quia in dubio solutio præsumitur facta † ab eo, cuius erat debitum, Menoch. cons. 611. nu. 22. Rota decis. 707. nu. 3. part. 1. diuersor. quæ est etiam in decis. Seraph. decis. 450. nu. 3. curet melius iustificare solutionem à se factam.

Quo ad ducatonos centum solutos D. Comiti Guido per D. Thebaldum ad cõmodum vxoris, Dñi Comitis Balthassaris legalitas palàm nota debet in casu isto sufficere, vt ei licet vnico fides adhibeatur ad plenam probationem, cum causa ista tractetur coram Senatu de bono, & æquo, & sola veritate inspecta, maximè concurrentibus alijs coniecturis, quòd D. Thebaldus in alijs occasionibus multoties varias pecunias erogauerit pro Dña eius vxore, vt his concurrentibus tenet † Bursat. credi vnico testi cons. 35. nu. 26. & sequuntur Ioseph. Ludouic. de testib. conclus. 70. versic. ampliatur tertio, & vers. opiniones istæ admittũtur, Farinac. quæst. 63. sub nu. 13. licet aliàs cessantibus coniecturis vnicus testis non sufficiat, † etiã quãdo causa cognoscenda est sola facti veritate inspecta. Alexan. cons. 79. col. final. vol. 4. & cõs. 209. nu. 21. vol. 6. Farinac. d. quæst. 63. nu. 13. Ruginel. pract. quæst. cap. 1. n. 130. Imo iudex, qui procedit sola facti veritate inspecta, potest etiam credere † testibus receptis sine citatione partis, secundum Ruginel. d. cap. 1. nu. 122. & de Senatu loquens, Alciat. consil. 211. in fine lib. 9. aliàs est cons. 786.

Ad solutionem quoq; dimidiæ fructuum Bancolarũ, pariter venit condemnanda Dña Aemilia, quia vt deduxi in controuers. 36. dimidia dicti prædij Bancolarum spectat ad D. Thebaldum, fructus autem pertinẽt ad dominum rei, † & sequuntur ipsum dominium, l. fructus, 33. l. & ex diuerso, 35. l. in fundo, 38. ff. de rei vendicat. l. qui scit, 25. & l. Herrenius, 42. ff. de vsur. l. in venditionem, 8. & l. prætor ait 9. ff. de bonis authoritat. iudic. possidend. l. si fur. 13. in princ. aliàs est l. arboribus, 12. §. Iulianus, ff. de vsufruct. l. si seruus communis, 61. §. locaui, ff. de furt. Io. Coppen. de fructib. lib. 2. tit. 1. cap. vnic. Tiraq. de retract. conuention. §. 2. glos. vnic. nu. 34. Angel. cons. 55. Maluas. cons. 66. sub nu. 15. Surd. cons. 101. nu. 14. & cons. 128. nu. 5. Honded. cons. 30. num. 10. & cons. 69. nu. 19. vol. 1.

Quo verò ad pecunias solutas à Dña Aemilia Dnę Polissenę eius sorori, licet ex præsumptione iuris remaneat probatum, omnes pecunias, quas constante matrimonio, & eo soluto infra annum luctus, expendit vxor, prouenisse † à viro, vel ex eius bonis, l. Quintus Mutius, 51. ff. de donationibus inter virum, & vxorem, l. etiam 6. versic. nec est ignotum, C. eod. tit. de donationibus inter vir. & vxor. Menoch. lib. 3. præsumpt. 51. in princip. & n. 1. cum alijs, quos adduxi supra nu. 3.

Tamen cum ipsa Dña Aemilia haberet bona propria, cessat dicta præsumptio, & nullum solidum fundamentum in ea fieri potest, vt supra animaduerti sub n. 3. & tradunt Crau. cõs. 61.

61. sub nu.7. Gabr. de præsumpt. conclus. 15. nu. 12. Menoch. lib. 3. præsumpt. 51. nu. 32.

Circa prætensionem verò scutorum 360. erogatorum à Dño Thebaldo in retroemptione vnius petiæ terræ iuris Dominæ Aemiliæ, quàm ipsi iugales simul vendiderant de anno 1597. cum pacto retroemendi, non apparentibus aliis clarioribus probationibus, res euadit valdè dubia; nam, etsi Bartol. in consil. 124. volum. 1. quem multi sequuti sunt, prout aliquos refert Honded. cons. 45. num. 2. vol. 1. & Costa de portione rata quæst. 42. sub nu. 1. 10 voluerit † dimidiam pretij rei dotalis, vel vxoris cõmuniter venditæ ab ea, & marito simul, quibus etiam simul dicatur solutum pretium, præsumi peruenisse ad ipsam mulierem, & alteram dimidiam ad maritum; tamen crebrius 11 obtinuit † sententia, Speculator. in tit. de obligation. & solutionibus, quòd nisi probetur totum, vel partem peruenisse, & conuersam fuisse in vtilitatem mulieris, totum præsumitur peruenisse ad maritum, maximè, quando se obligarunt insolidum, & hanc esse communẽ opinionem relatis multis testati sunt Roland. cons. 64. nu. 8. & 9. vol. 1. Menoch. lib. 3. præsumpt. 22. nu. 1. & dixi in controuersia 35. nu. 20. & controu. 37. nu. 19. vsq; ad 24.

Vnde si legis præsumptione diceremus alio non apparente D. Thebaldum habuisse totum pretium, quando dictæ terræ fuerũt ab eo vnà cum Dña sua vxore venditæ cum pacto retroemendi, nil prætendere posset, vtcumq; verũ esset totum pretium fuisse erogatum de suo in retroemptione, quia ad id obligatus fuisset, propterea ad tollendum difficultates coadiuuanda esset probationibus, si fieri posset, hæc prætensio.

ARGVMENTVM.

Vxor, quæ promisit dotem filiabus ingredientibus monasterium, cum hoc, quòd renunciarent suæ, & patris successioni, obligatur quatenus arbitrio iudicis resultat in eius commodum dicta renunciatio. Vxor contrahens vnà cum viro, vel ab eo seorsum in communem vtilitatem obligatur pro rata sui commodi. Vxor promittens dotem pro filia communi, an obligetur.

SVMMARIVM.

1 *Dotare filias pertinet ad patrem.*
2 *Mater non tenetur dotare filias, limitatur num. 8.*
3 *Maritus non potest de bonis vxoris ea inuita dotare filias.*
4 *Obligatio vxoris in vtilitatem mariti est nulla tàm iure communi, quàm ex Statuto Mantuæ & nu. 6.*
5 *Vxor, si promittat dotem pro communi filia, & sic in vtilitatem mariti, an teneat obligatio, & nu. 9. vbi recitantur contrariæ opiniones.*
7 *Statutum prohibens vxorem se obligare ad commodum mariti, habet locum etiam si vxor promittat dotem pro filia communi.*
8 *Mater tenetur dotare filias ex magna necessitate.*
10 *Vxor obligatur quando ex persona propria simpliciter promittit tertio absente viro.*
11 *Filiæ per Statutum Mantuæ non sunt exclusæ ab hæreditate matris.*
12 *Legitima filiorum est semis, quando sunt vltra quatuor.*
13 *Monasterium capax bonorum in cõmuni succedit ex psona monachi in hæreditate ei delata.*
14 *Vxor si obligat se vnà cum marito, vel pro cõmuni vtilitate, tenet promissio pro rata vtilitatis ipsius vxoris, & quatenus negotium ad eam pertinet, & nu. 15.*
16 *Maritus agit ad repetitionem pro eo, quod versum est in vtilitatem vxoris ex communi contractu.*
17 *Maritus, quando non habet actionem de in rem verso, repetit actione negotiorum, quod expendit in vtilitatem vxoris.*
18 *Conditionem euenire potuisse sufficit, licet non euenerit, quãdo quis paciscitur super incerto.*

CONTROVERSIA XLI.

ISta prætensio D. Thebaldi restitutionis scutorum 800. per eum solutorum pro dote duarum filiarum Monasterio Sãcti Vincentij, in quo emiserũt professionem, quam dotem promiserat D. Aemilia earum mater ipsi Monasterio, videtur minus iuridica, quia cum ad 1 patrem spectet dotare filias, † l. qui liberos, 19. aliàs incipit capite, ff. de iur. doti. l. final. versic. *neque enim leges incognitæ sunt,* C. de dotis 2 promissione, non autem ad matrem, † l. neq; mater, 14. C. de iur. doti. nec maritus possit in- 3 uita vxore de eius bonis dotare filias, † d. l. neq; mater, promissio illa facta à Dña Aemilia resultabat in vtilitatem solum mariti, & conse- 4 quenter erat nulla, † vti pro debito mariti facta, tum de iure communi, ex Auth. si qua mulier, & in corpore vnde sumitur, C. ad Velle- 5 ian. quam procedere etiam, † quando vxor in vtilitatem viri promittit dotem pro filia communi, voluerunt Aretin. in l. 1. colum. penult. vers. & ad materiam adde, secundum Bald. hic &

& ibi Alex.nu.39.ff.solut.matrim.quos refert, & sequitur Surd.decis.164.nu.13.& 14. Bero. cons.48.vol.1.Honded.cons.45.nu.24.vol.1. Marescot.lib.1.cap.43.nu.13.

6 Tùm etiam erat nulla † ex statuto nostro sub rubr. in quibus casibus, & qualiter vxores aliorum se obligare valeant, quo prohibentur vxores se obligare ad commodum maritorum sine solemnitatibus ibidem requisitis, per quod 7 censeri etiam prohibita † promissionem dotis in vtilitatem mariti, videtur voluisse Surd. d. decis.164.per totam, maximè ante nu.17.quãuis dicat nihil decisum tunc fuisse, & sequitur Marescot.variar.resolut.lib.2.cap.5.n.16.quę minus difficultatis habebant, quando D.Thebaldus 8 erat soluendo, † ita q̄ propter aliquam necessitatem non poterat dici, matrem teneri dotare in defectum patris, iuxta text.in d. l.neque mater, 14.C.de iur.doti.

Posset tamen pro Domino Thebaldo cõsiderari, quod multi alij tenuerunt vxorem va-9 lidè obligari † vnà cum suo viro pro dote communis filiæ, hoc enim voluit Bal. in d.l.1.col. 1.vers. Quintum decimum, & ibi Camil.Visitarin.nu.170.ff.solut.matrim.idem Bald.cons. 106.vol.5.Bald.nouell. in tractat. de dote par. 6. in tertio priuileg.nu.7.& in priuileg.12.col. 2.vers.Quinimò etiam, addens ad Salycet. qui fortè est, Io. Maria Rim.in Auth.si qua mulier, C.ad Velleian.Lupus in cap.per vestras, sectione incipiente; Quintò cum dicit text. sub. nu. 10.fol.169.col.4.circa medium, versic. Dicit etiam, quòd licet vxor, in antiqua impressione, Thesaur. decis. 223. sub num.15. & ideò non posset dici nulla promissio, quam tamen opinionem aliàs nõ sum secutus in matre, quæ postea remanebat indotata, sed hic D.Æmiliæ remanebant plura alia bona, & hæc promissio poterat dici modica respectu eius bonorum.

Sicuti etiam nulla dici nequit, quia D. Aemilia non obligauit se cum viro, sed simpliciter ex persona propria, & eo absente, & erga tertium, nempè monasterium Sancti Vincentij, 10 quo casu non annullatur obligatio, † vt sentiũt Doctores omnes in d. Auth. si qua mulier, & est text.in cap.ex rescripto,9. extra de iureiur. Thesaur.d.decis.223.nu.16. & faciunt tradita supra in controu. 37. num.21. sed quia posset de commodo, & vtilitate mariti resultante ex ipsa obligatione.

Tertiò dico, quòd promissio illa fuit facta à D.Aemilia etiam in propriam vtilitatẽ, quia fecit illam *dummodo per dictas eius filias, & quamlibet earum cedantur, & renũcientur omnia iura generis cuiuscunq;, quæ ipsa haberent, aut habere possent tàm in bonis, & hæreditate ipsius D. Aemiliæ, quàm dicti D. Thebaldi eius viri, & hæc omnia in valida, & solemni forma, seruatisq; omnibus seruandis, nec non finem faciant de, & pro omni eo, quod ipsæ petere possent in bonis prædictis tàm causa bonorum paternorum, & maternorum.*

11 Cùm enim filiæ non sint exclusæ † per nostrum Statutum ab hæreditate matris, sequitur quòd eis debuisset saltem relinquere legitimã, 12 quæ erat rata pars † dimidiæ omnium bonorum D. Aemiliæ, cũ filij essent vltra quatuor, iuxta authent.nouissima.C.de inoffic. testam. 13 vel si testata non fuisset, quòd æqualiter † cũ cęteris ex earum persona successisset monasterium tanquàm capax bonorum in communi, Cras.§.successio ab intestato, quæst.8. Peregr. cons.155. nu.1.vol.5.quo fit, vt dum promisit dotem, cum hoc, quòd sibi, & patri respectiuè renunciarent cuicunque iuri, quæ haberent, vel habere possent in bonis maternis, & paternis, obligatio ista fuerit si non in totum in propriam vtilitatem, saltem in communem tàm sui, quàm D.Thebaldi mariti, quo casu tenet 14 promissio pro rata † vtilitatis ipsius vxoris, vt declarat Paul.de Castr.in d.authent.si qua mulier sub nu.2.ibi.*certè non est curandum, an in eodem Instrumento, vel in diuersis, sed an se obliget pro viro, & sua vtilitate, & ipso iure non tenetur, an pro sua vtilitate, vel communi, & tunc tenetur pro rata sua*. C.ad Velleian. Specul.in tit.de obligation. & solutionib. §. ante omnia sub nu.9. vers.si pro parte tantum ad eã peruenit pro parte tenetur, Signorol. cons.41. sub nu.1. vers.aut apparet pro parte, Roland.à Valle cons.64.sub nu.9.vol.1.Landrian.in addit.ad Bart.cons.124. vol.1.vers.quatenus doceat versum, Honded.cons.45.sub nu.10.vol. 1. Thesaur.decis.223. n.15.& cõsentiunt om-15 nes, quòd mulier teneatur † de eo, quod constat ad eam pertinere, & suam vtilitatem concernere, vt per Iacob.de Beluis.in fine, Bartol. & Angel.in Auth.vt nulli iudicium, §.& illud.

Et consequenter cum tota dos promissa à D. Aemilia fuerit soluta à D.Thebaldo, dicẽ-16 dum est & ipsam teneri † arbitrio iudicis, quatenus in eius vtilitatem versum fuit, obtinendo dictam renuntiam, argumento text. in l. si pro patre, 10.§.in rem, ibi, *proinde si pars versa est de parte erit actio*. ff. de in rem verso, vbi 17 paulò infra subdit cõpetere † actionem negotiorum gestorum, quando non potest dari de in rem verso, sicuti in casu isto, in quo nõ agimus de negotio gesto à filio, vel seruo.

Rata autem ista in proposito casu non videtur posse arbitrari minus dimidia, quia tantũ à matre, quantum à patre, nempè legitimam (si non extabant tunc aliqui filij masculi) potuissent prætendere filiæ, & si extitissent eo tempore aliqui masculi plus à matre, à cuius hæreditate non erant exclusæ, per ipsos masculos sperare potuissent.

Nec habenda est in consideratione incertitudo

tudo, quod fortè istæ filiæ potuissent præmori matri, quia D. Aemilia voluit pacisci omni in casu, & repræsentare casum futuræ successionis, ac si euēturus certò esset: & sufficit casum potuisse euenire, quando quis paciscitur super 18 incerto euētu,† argum. text. in l. 1. C. de pact. & in l. de fideicommisso, 11. C. de transaction. l. si pater, 12. in fine, C. de inoffic. testament. l. si ea lege, 17. C. de vsuris, l. sancimus, 34. §. final. versic. *Incertus etenim fortunæ*, C. de donation.

Quibus sic se habentibus, non obstant quæ dicebam de obstaculo iuris cōmunis, & statutarij, Tùm quia loquūtur, & præcipuè nostrum statutum de obligatione inita simul cum ipso viro, non autem de propria mulieris, Tùm etiā quia non prohibent obligationem, quatenus concernit vtilitatem vxoris.

ARGVMENTVM.

Litis expensæ factæ ad cōmodum alterius quomodo probentur, An, & quādo repetantur, & qua actione. Impensæ factæ à marito in re dotali, vel alijs rebus vxoris, quando repetantur, & an computentur cum fructibus. Bona reperta in domo alicuius, cuius præsumantur, Et quid si domus est cōmunis, Et quid si bona magis conueniant non domino, quàm domino.

SVMMARIVM.

1 *Onera prædij realia sustinēt pro rata plures domini, & si vnus soluit totum, repetit ab alio pro rata.*
2 *Expensæ litis possunt liquidari per probationes leuiores, & minus rigorosas, & per iuramentum, maximè quando concurrunt aliæ coniectura, num. 3.*
4 *Expensæ litis, quando constat de substantia, probantur coniecturis circa quantitatem.*
5 *Expensæ litis probantur iuramento.*
6 *Melioramenta, & expensæ non compensantur cum fructibus, quando fructus fuerunt percepti iure dominij ab eo, qui rem meliorauit.*
7 *Litis expensæ repetuntur vel actione mandati, si dominus eas fieri mandauit, vel ratas habuit, vel actione negotiorum gestorum, si factæ fuerunt sine mandato, num. 9. maximè si fuit obtentum in lite, nu. 13.*
7 *Ratihabitio æquiparetur mandato, & facit negotium suum, & nu. 8.*
10 *Expensas factas in re dotali repetit maritus, quando non sunt modicæ.*
11 *Impensę factę à marito in vindicatione rei, vel petitione hæreditatis vxoris dicuntur necessaria.*
12 *Impensæ litis pro conseruandis, vel recuperandis rebus hæreditarijs repeti possunt.*
14 *Lites agere sine mandato venit in actione negotiorum gestorum.*
15 *Melioramenta vtilia, & necessaria respicientia perpetuam vtilitatem repeti possunt à marito.*
16 *Maritus repetit expensas vtiles, & necessarias factas etiam circa res non dotales.*
17 *Melioramenta vtilia, & necessaria repetuntur etiam per malæ fidei possessorem.*
18 *Bona reperta in domo vxoris præsumūtur ipsius vxoris; Declaratur nu. 19.*
20 *Bona reperta in domo communi, cuius indicentur.*
21 *Bona reperta in domo alterius ex ingalibus, si conueniant alteri præsumuntur illius, licèt non sit dominus domus, Declaratur nu. 22.*

CONTROVERSIA XLII.

IVstè quoq; prætendit Dñus Thebaldus sibi restitui dimidiā oneris annui vnius sacci tritici, q. singulo anno soluitur pro honorantia aquarū prædij Bancolarum. Cum enim dictum prædium sit pro dimidia 1 Dñæ Æmiliæ, ad eam quoque spectat † dimidia onerum realium super eo existentium, Bero. cons. 146. vol. 1. & cons. 150. nu. 20. vol. 3. Rolandus cons. 32. nu. 1. & 2. vol. 1.

Sicuti & restitutionem multarum expensarum factarum in diuersis litibus, & præsertim in illa diù hic, & Romæ agitata cum Illustriss. q. D. Marchione Carolo Gonzaga, quia cum cōstet de substantia harum expensarum, cum lites nō fiant sine expensis, & quidem magnis, maximè in Ciuitate Romæ, & etiam per testes & ex decisionibus Rotę in hac causa editis, nēpe 325. 340. 365. 409. & 610. part. 1. vlt. Farin. & ex alijs decisionib. Rotæ in hac causa editis, & ex processibus, qui possent exhiberi, quanti- 2 tas postea facilius liquidari† potest p probationes minus legitimas, & non rigorosas, putà per iuramentum. Natt. cons. 102. num. 2. Cęphal. cons. 678. nu. 62. Surd. cons. 94. n. 28. Mancin. de iuram. par. 4. effect. 109. fol. 336. quod non 3 habet difficultatem, † quando concurrunt aliæ coniecturæ, vt per Caroti. decis. 11. nu. 4. vbi subdit hoc esse arbitrium iudici.

Vel absq; iuramento probatur dicta quanti- 4 tas etiam coniecturis, † eo casu, quo constat de substantia, Puteus decis. 291. nu. 2. & 3. lib. 2. Cephal. cons. 297. nu. 12. & cōs. 558. nu. 87. & cons. 678. num. 73. Natt. cons. 102. num. 2. Surd. cons. 94. nu. 26.

Quo fit, vt negari non possit, sufficienter cō- stare

stare de quantitate petita, vel saltem plusquā semiplenè probatam fuisse, ita quòd denegari nequeat iuramentum in supplementum, & eo magis, quia specialiter litis expensæ probantur 5 iuramento,† l.final.in princip. ibi, *Et expensas secundum quantitatem debitorū persoluant per sacramētum eorum manifestandas,* C.de bonis auctoritat.iudic. possidend.l.properandum,13. §. & si quidem, & §. sin autem alterutra, & l. sancimus,15. cum Authen.sequenti, C. de iudic.cum alijs plurib⁹ iuribus adductis per Ant. Petruc. in repetit.l.1.nu.346.ff.de iureiurand.

Nec potest dici satisfactus D.Thebaldus in fructibus bonorum Dñæ Aemiliæ, quia vbi ēt constaret eos percepisse, ad eum spectabāt propter onera matrimonij, & expensę, vel melioramenta nō compensantur cum fructibus, sed 6 debent restitui,† quando fructus percepti fuerunt iure dominij ab eo, qui fecit expensas, vel melioramenta, glos.in l.emptor,65.in princip. in verbo, *superfluum*, in fine, ff. de rei vendicat., & ibi Bald. & Angel. tamquàm notabilem notant Alex.consl.123.sub num. 11. volum.1. cum alijs multis apud Garziam de expensis, cap.13.sub nu.58. Scot. cons.7.nu.32. tom.1.lib.1.

Harum igitur expensarū repetitio competit D.Thebaldo, siue mandati, si Dña Aemilia eas fieri mandauit, vel ex post ratas habuit lites, 7 quia ratihabitio† mandato æquiparatur, cap. ratihabitionem,10.de reg.iur.in 6. & facit ne8 gotium suum,† l.si pupilli,6.§. item quęritur, ibi, *sed ratihabitio facit tuum negotium,* ff.de negot. gest.

9 Siue actione negotiorum gestorum, † si eas fecit Dñus Thebaldus sine mandato, vt vtrunque probat text.in l.vnica,§.sed nec ob impensas, C.de rei vxor.actione.

Et expensas factas in re dotali repeti à mari10 to† quando non sunt modicę, post alios tradit Pinel. in l.1.par.2. num.70. & sub dicto num. vers. Placet tamen opinio, C.de bon. matern. Barbos.in l.diuortio,8. §. final.nu.30.ff. solut. matrimon.& infinitos allegat Gratian.discept. forens.cap.236.nu.15.par.2.

Et dicit glos.in l.& in totum,4. vbi etiā Bart. & alij, ff. de impensis in rebus dotalib. fact. q. 11 impensa† in rei vēdicatione, vel petitione hęreditatis vxoris dicitur necessaria, idem tradit Surd.cons.333.nu.27.vbi in simili nu.26.pro12 bat impensam litis factam † pro conseruandis, vel recuperandis rebus hæreditarijs repeti per hæredes grauati à fideicommissario.

Et etiam simplicem negotiorum gestorem 13 repetere expensas† litis, saltem, quando obtinuit, (vt obtinuit D.Thebaldus in litę Romæ) tradit glos. in l. ex parte, 39. in princ. in verbo, *Et obtinuit*, ff.famil.herciscund. agere 14 enim lites pro alio sine mandato, venit † ēt in actione negotiorum gestorum, l.1.ibi, *ne indefensi*, l.si pupilli,6.§.final.ibi, *qui nullam actionem intendere potuit*, l.liberto,31.§.litem, ff.de negot.gest.l.1.C.eod.tit.

Melioramenta quoq; necessaria, & vtilia, 15 respiciētiaq; perpetuam vtilitatē, repeti † posse per maritum certi iuris est, l.diuortio,8.§.final.in fine, aliàs est in l. fructus,7.ff.solut.matrim. ibi, *Hæ enim impensæ, aut in res necessarias, aut vtiles, cedunt, pariuntq; marito actionem,* & ibi Scribentes, maximè Barbos.& probat totus titulus, præsertim l.3.§. nos generaliter, ff.de impens. in reb. dotalib. factis, quod 16 procedit etiam circa res non dotales † quale erat prædium Bancolarum, l.qua ratione, 9. in princip.ff.de acquir.rer.domin. l. planè,38.ff. 17 de petit.hæred.vbi quod repetuntur † etiam à malæ fidei possessore, l.domum,5.C.de rei vēdication. Mascard. conclus.1043.nu.8. decis. Perus.24. sub nu.6. & 7. & 13. Et cum Dñus Thebaldus esset dñus fructuum propter onera matrimonij, quę sustinebat, melioramenta ista non compensantur cum ipsis fructibus, sed veniunt persoluenda, vt dicebam nu.6.

Licet autem prędium Pellalochi sit Dominæ Aemiliæ, & bona reperta in domo vxoris 18 pręsumantur † eius propria, vt per Socin.consil.128.num.2.volum.1. Lopez. in repetition. rubric.de donationibus inter virum, & vxorē, §.60.nu.21. Anchar.Regien.quæst.7.num.3. par.1.Paseth.cons.35. num.2. Menoch. lib.3. pręsumpt.51. nu.40. Rota Bononiens. diuers. decis.96.nu.27.

19 Tamen illud procedit † quando mulier induxit virum in domum suam, & vt dicitur, maritus iuit ad vxorem, & ad habitādum cum illa in domo sua, tunc enim bona præsumuntur vxoris, & ità loquuntur pręcitati Doctores, sed si mulier iuit ad domum viri, & maritus gaudet prædio vxoris alio iure, quàm cohabitationis traductæ ad domum illius, non credo militare ipsam præsumptionem, ex Rota Bonon. decis. diuers. 96.nu.28.

De præd.o Bancolarum, quia est commune, bona etiam ruralia ibi existentia pręsumuntur 20 communia,† sicuti & suppellectilia, nisi ex aliquibus cōiecturis colligeretur spectare ad vnū magis, quàm ad alium, Anchar.d.quęst.7.p.1.

Cum autem alia bona controuersa, & prætensa à DñoThebaldo non sint de illis conueniētibus, & destinatis personæ vxoris, quo casu licet reperta in domo mariti, adhuc præsume21 rentur ipsius † vxoris, secūdum Anchar. dicta quæst.7.nu.7.par.1.Mascard.concl.213.nu.4. quod tñ ego absolutè non admitto, aliàs vestes pretiosę, quæ solent parari à maritis præsumerentur quo ad dominium vxorum, & ideo hoc ex verisimilibus coniecturis puto dijudican22 dum † arbitrio prudentis Iudicis, intrat alia pręsum-

63 præsumptio, † quòd bona existentia in domo mariti non appropriata particulariter ad vsum muliebrem, præsumantur ipsius mariti, Bald. & Salicet. in l. ob maritorum, 2. C. ne vxor pro marito, Anchar. d. q. 7. num. 2. par. 1. Mascard. dicta conclus. 213. vt dixi etiam in controuersia 38. nu. 16.

Causam non est prosecuta D. Actrix.

ARGVMENTVM.

Vxor titulo institutionis relicta vsufructuaria omnium bonorum à viro quandiù vixerit, & vitam vidualem seruauerit, hærede vniuersali repudiante fit hæres in totum. Nec amittit hæreditatem, licèt transeat ad secundas nuptias. Nec post mortem reseruat illam venientibus ab intestato mariti, sed illam transmittit ad suos hæredes, & de ea in vita ad libitum disponit. Conditio viduitatis apposita vni legato, quando, vel non, cēseatur repetita in alio legato, institutione, vel substitutione. Petita restitutione in integrum per minorem, vel ecclesiam aduersus sententiam transactam in iudicatum, an, & quando ipsa sententia possit reformari ad fauorem aduersarij, qui eam approbauit.

SVMMARIVM.

1 *Iudex in causa valde dubia potest per medium diuidere vnicuique parti dimidiam adiudicando.*

2 *Hærede scripto repudiante vsufructuarius institutus in vsufructu, fit hæres proprietarius simpliciter per ius accrescendi.*

3 *Ius accrescēdi dicitur quadā tacita substitutio.*

4 *Conditio viduitatis apposita in præcedenti dispositione, censetur ex præsumpta voluntate testatoris repetita in substitutione, & sub nu. 5. Declaratur nu. 54. & 96.*

5 *Maritus, qui noluit vxorem amplius habere vsumfructū, si trāsiret ad secundas nuptias, multò magis censetur noluisse eam habere totam hæreditatem.*

6 *Ius, quod accrescit, sortitur naturā legati, cui accrescit, Et est eiusdem conditionis, & prærogatiuæ, nu. 7. Ac dicitur prorogatio eiusdē formæ, ac naturæ, cuius est pars, cui accessio contingit, nu. 8. Declaratur nu. 103. & seqq.*

9 *Prohibitus alienare portionem suam, prohibetur etiam alienare partem, quæ ei obuenit per ius accrescendi; declaratur nu. 108. & 109.*

10 *Iussus esse contentus certa parte hæreditatis censetur grauatus restituere, quod superest cohæredi, si illum habet, sin minus venientibus ab intestato, vbi testator non expressit ad quem residuū peruenire debeat; declaratur num. 111. cum pluribus seqq.*

11 *Vxor instituta ad vitam tantum, vel iure institutionis relicta vsufructuaria, donec vixerit, nullo alio nominato hærede vniuersali, fit hæres in totum, & censetur grauata restituere hæreditatem post mortem per fideicommissum venientibus ab intestato. Idemq; procedit in vxore instituta in vsufructu, donec vidualiter vixerit, nu. 12.*

13 *Repudiante hærede, idem est, ac si nullus scriptus fuisset.*

14 *Vxor instituta in vsufructu, donec vitam vidualem seruauerit, facta hæres in totū, si transit ad secunda vota amittit hæreditatem si nō iure fideicommissi, saltem iure resolutionis, & temporalitatis finitæ, Declara nu. 117.*

15 *Legatum factum alicui ad tempus, post tempus reuertitur ad hæredem legantis, licèt hoc non fuerit expressum.*

16 *Legatum relictum alicui ad tempus, prædefuncto eo, ad quem peruenturum erat finito dicto tempore, debetur eius hæredi non iure fideicōmissi, quia prædecedente fideicommissario nō transmittitur, sed iure consolidationis, & temporalitatis finitæ, & nu. 17.*

18 *Clausula codicillaris apposita in testamēto prouidet venientibus ab intestato, Declaratur nu. 122. & 123.*

19 *Repudiatione non ammittitur hæreditas, quæ tunc adiri non poterat, si postea deferatur, vel purificetur conditio.*

20 *Repudiare non potest, qui non potest acquirere.*

21 *Repudiatio non extenditur ad ius de futuro, declaratur nu. 128.*

22 *Hæreditario iure haberi non dicitur, quod post certum tempus ad hæredem redit iure fideicommissi. declaratur nu. 130.*

23 *Vxor instituta in vsufructu alio non existente hærede, an fiat hæres proprietaria, distinguūt doctores plures casus remissiuè.*

24 *Vxor, vel alter institutus in vsufructu, nullo alio scripto hærede vniuersali proprietario, fit hæres in totum, & nu. 30.*

25 *Institutus in vsufructu dicitur institutus in re certa.*

26 *Vxor instituta, quandiù vixerit, & vitam vidualē seruauerit, dicitur instituta ad tēpus. Institutus in re certa, vel ad tempus, nullo alio dato hærede vniuersali detracta mentione rei certæ, & temporis remanet hæres vniuersalis purus, ibidem. Quod procedit etiam in instituto ad tempus incertum. nu. 28. & de ratione nu. 43.*

27 *Institutio conditionalis retrotrahitur, & hæres cōditionalis semper fingitur fuisse hæres.*

29 In-

29 Institui potest quis, vt ex die incerta incipiat esse hares, non autem, vt ex die incerta desinat esse hares.

31 Institutus in re certa dato harede vniuersali, qui repudiauit an fiat hares vniuersalis proprietarius, alij negant, verior tamen, & communior est opinio affirmatiua, nu. 32. 33. & 34.

35 Testatus pro parte, & pro parte intestatus, quis decedere non potest.

36 Testamentum, vbi non aditur hareditas, corruit in totum.

37 Interpretatio semper fieri debet, vt testamentum sustineatur.

38 Ius accrescendi tollitur per dationem substituti vulgaris.

39 Substitutus vulgariter, qui facit cessare ius accrescendi, si deficiat puta per repudiationē, reuiuiscit ipsum ius accrescendi, ac si nullus datus fuisset substitutus.

40 Testati causa potentior est, & trahit ad se causam intestati.

41 Dilectus magis præsumitur titulo institutionis etiam in re certa honoratus, quàm alio titulo legati, vel donationis; Quamuis maius esset emolumentum legati, quàm institutionis, num. 42.

44 Institutus in re certa, quando fit hares in totū, harede vniuersali repudiante, quomodo id contingat controuertunt doctores, Alijs existimantibus id fieri per ius accrescendi, Alijs verò per detractionem mentionis rei particularis, vel temporis, nu. 45.

46 Ius accrescendi licèt habeat tacitam voluntatem testatoris, tamen principaliter, & immediate dicitur prouenire ab ipsa lege.

47 Statutum si prohibeat maritum relinquere vxori proprietatem, vxor vsufructuaria non prohibetur capere proprietatem sibi obuenientem per ius accrescendi.

48 Vxor de iure non perdit legatum sibi factum à marito per transitum ad secunda vota, & de legato vsusfructus, nu. 49.

50 Vsusfructus extinguitur per consolidationem cum proprietate.

51 Vsusfructus semel extinctus eo respectu amplius non reuiuiscit.

52 Qualitates duæ, vbi in persona vnius concurrunt, altera affirmatiua, & permissiua, altera negatiua, præualet affirmatiua.

53 Legatum vsusfructus relictum alicui per dictionem quandiu, dicitur annuum.

54 Conditio viduitatis apposita legato annuo non censetur repetita in alijs legatis, quæ per vnicam præstationem adimplentur.

55 Conditio viduitatis adiecta legato annuo, sicuti non censetur repetita in alijs legatis puris, ita nec in institutione, & nu. 59. & 60.

Nec in substitutione, nu. 56. Ne dum quando legata relinquuntur in diuersis orationibus, sed nec etiam si vnico verborū contextu. n. 57

58 Hareditas, quæ per ius accrescendi acquiritur instituto in relicto annuo, & tēporali, remanet pura, absoluta, & simplex.

61 Onus appositum parti, cui fit accessio, nō extenditur ad partem accrescentem.

62 Viduitatis conditio est odiosa, & contra publicam vtilitatem.

63 Viduitatis conditio in dubio non censetur apposita, vel repetita.

64 Conditio non subintelligitur, nec in dubio præsumitur.

65 Qualitas apposita in dispositione expressa non censetur repetita in tacita, quæ resultat ex illa, quando tacita est maioris auctoritatis, & efficaciæ, & alterius naturæ.

66 Qualitas, quæ non est, conseruari non potest. Substantia deficiente deficiunt termini, & subiectum, ibidem.

67 Conditio expirat extincta re, circa quam versatur.

68 Dispositio, cui apposita est conditio viduitatis, vbi non reperitur amplius in rerum natura, non potest agi de eius repetitione.

69 Mentio rei, & tēporis ordine intellectus prius extinguitur, & postea tota hareditas acquiritur instituto in re certa, nullo alio existente harede vniuersali.

70 Prioritatis, & posterioritatis secundum ordinē intellectus in abstracto ratio habetur, licèt vno, & eodem tempore duo contingere videātur, & nu. 72. & 73.

71 Adire qui potest ex testamento, & ab intestato, si renunciat successioni ab intestato, censetur prius renunciasse successioni ex testamento.

73 Actibus in simultaneis reperitur prius, & posterius ordine intellectus, & nu. 74.

75 Substitutus vxori instituta, donec vixerit, & vitā vidualē seruauerit, si prædecedat anteq̄ eueniat casus substitutionis, non transmittit hanc spem ad suos hæredes, sed substitutio caducatur, & hareditas remanet libera vxori.

76 Vxor instituta in vsufructu donec vixerit, & vitam vidualem seruauerit, quæ nullo dato harede vniuersali fit hares insolidum per transitum ad secunda vota non amittit hareditatem, nec post mortem eandem tenetur restituere venientibus ab intestato mariti, sed illam transmittit ad suos hæredes, & nu. 78. cum seqq. & nu. 81. Cōtrarium voluerunt aliqui, qui reprobantur n. 84. & 85.

77 Vxori relicto vsufructu, donec vitam vidualē seruauerit, & post eius mortem illi substituto Seio, ea nubēte vsusfructus debebitur ipsi Seio.

79 Eugenius cons. 10. nu. 44. vol. 1. malè intellexit Baldum.

80 Baldus in l. hareditas ex die, 34. sub n. 5. versicul. sed quæro an quis possit, ff. de hæredibus instituend. declaratus.

82 In-

82 *Institutus in re certa, si post agnitionem rei decedat antequàm hæres vniuersalis adeat, vel repudiet, ipso deinde repudiante transmittit ius accrescendi ad suos hæredes.*

83 *Testator, si relinquat alicui prædium donec vixerit, & nihil vlterius disponat, non videtur habuisse rationem alicuius particularis personæ, sed ad ius hæreditarium, & voluisse, quòd post dictum tempus deueniret ad eum, qui futurus esset suus hæres.*

84 *Menochius lib. 4. præsumpt. 141. sub num. 5. & Eugen. consil. 10. nu. 45. dum voluerunt vxorē institutam in vsufructu, donec vixerit, quæ nullo dato hærede vniuersali fit hæres in totū, censeri grauatam restituere per fideicommissum post mortem hæredibus venientibus ab intestato ipsius mariti, reprobantur, & n. 85.*

86 *Institutio in re certa censetur limitata fauore hæredis vniuersalis scripti tantum, & non veniētium ab intestato, & ideò eo repudiante, cessat causa restrictionis, & institutus in ipsa re certa fit hæres absolutè, nec tenetur restituere post mortem venientibus ab intestato ipsius testatoris, sed transmittit ad suos hæredes, & nu. 112. & 113. & 116.*

87 *Conditio viduitatis censetur adiecta fauore hæredis scripti, & cessat eo deficiente, & num. 90. & 100.*

88 *Priuilegium, quod cōceditur primo hæredi fauore eius personæ, eam non egreditur.*

89 *Personæ mutatio mutationem inducit in re ipsa quando non est eadem ratio.*

91 *Vxor præsumitur magis dilecta viro, quàm soror ipsius viri.*

92 *Amor mariti erga vxorem omnem alium antecedit.*

93 *Vxor præsumitur relicta vsufructuaria ob amorem à suo viro.*

94 *Maritus tenetur honorare suam vxorem, & præsumitur hoc facere, nu. 95.*

97 *Castrensis consil. 11. vol. 2. quando non procedat, & a plerisq; reprobatus, nu. 98. & 101.*

99 *Mariti anima non contristatur ex secundis nuptijs vxoris, nisi quatenus ipse expressit.*

100 *Contristationis animæ mariti cessante ratione, cessat ipsa contristatio.*

101 *Decius in consil. 190. aliàs 189. declaratus, Et à multis reprobatus, nu. 102.*

106 *Nemo dat quod non habet.*

107 *Qualitates nullæ sunt non entis.*

110 *Ius accrescendi venit semper cum onere, quòd erat in parte accrescente.*

111 *Intellectus l. peto 69. in principio in vltimo responso. ff. de leg. 2. vsque ad nu. 116.*

118 *Hæres hæredis est primi defuncti hæres.*

119 *Actio, & passio in eodem subiecto vnico respectu non cadit.*

120 *Obligatus sibimet quis esse nequit.*

121 *Legari à se ipso nequit.*

122 *Clausula codicillaris operatur tantum, quandò non valet, non autem vbi sustinetur testamentum.*

123 *Clausula codicillaris effectus est, vt venientes ab intestato censeantur grauati restituere illis, quibus relictum erat in testamento, non autem è conuerso.*

124 *Bartolus in l. quoties 9. §. si duo in fine, ff. de hæredibus instit. declaratus, & nu. 125. & 126.*

127 *Adire, qui potest, potest etiam repudiare.*

129 *Dependet quando vnum ab alio, qui vult vnū, necessariò vult duo.*

130 *Hæreditario iure haberi dicitur, quod habetur iure consolidationis vigore hæreditatis.*

131 *Restitutio in integrum cōcessa vni prodest alteri in connexis.*

132 *Connexa, & indiuidua dicuntur, quæ continentia factorum separationem nō recipiunt.*

133 *Actor si petat decem, & reus condemnetur in quinque, & absoluatur ab alijs quinque, si ipse actor appellet, reus verò non, sententia non poterit mandari executioni in illis quinque, à quibus reus non appellauit, & de ratione, ibid.*

Vidi post hanc, & sequentem controuersias à me conscriptas, consilium 155. in hac causa Dñi Peregrini vol. 5. Nihil tamen meis scriptis addere, vel minuere volui pro responsione, quia ex illis resultat,

Tu lector iudicato.

Et ad has duas nostras controuersias videndus erit Rouitius cons. 46. & 47.

CONTROVERSIA XLIII.

FRATRE hærede instituto, decessit D. Cęsar Rouigus relicta titulo institutionis vsufructuaria omnium bonorum Dña Aemilia Gonzaga vxore, quandiù vixerit, & vitam vidualem, castam, & honestam seruauerit; hęres vniuersalis hæreditatem repudiauit, & ob id acquisita fuit ipsi vxori hæredi particulari, quæ deinde transiuit ad secundas nuptias, per quem transitum ad secunda vota insurrexit Reu. Dña Violantes de Rouighis professa in Monasterio Sancti Ioannis à Carettis, prætendēs ipsam Dñam Aemiliam ammisisse vniuersam hæreditatem, sicuti proculdubio perdidisset vsumfructum secundò nubēdo, si hæres institutus hæreditatem non repudiasset, illamq; ad se, seù ad Monasterium mediante eius persona spectare, tanquā neptem defuncti ex fratre, & illi proximiorem post eos, qui hæreditatem repudiarunt.

Re diù agitata, & disputata coràm Amplissimo Senatu, fuit per sententiā in ancipiti causa vtriq; parti dimidia adiudicata, † 1 iuxta decision. Thesaur. 89. Borgnin. decis. 4. nu. 36. par. 3. Corati de commun. opin. lib. 2. tit. 9. nu. 177. quæ partes per aliquot annos sentētiam approbando acquieuerunt.

Nunc

Nunc denuò Monasterium prędictum mediante ipsa Reu. D. Violante petita restitutione in integrum aduersus præfatam sentētiam, renouauit controuersiam petēdo illam reformari,& ad se totam hęreditatē spectare,cēseri.

Cuius iudicij occasione de duobus contingit dubitari; Primò, an dicta D. Aemilia per transitum ad secundas nuptias,amiserit totam hæreditatem,sicuti vsumfructum amisisset, si hæres non repudiasset.

Secundò, an beneficium restitutionis in integrum petitæ per Monasteriū suffragetur ipsi vxori, ità vt non obstante approbatione sententiæ iamdiù in iudicatum transactæ, & sine remedio reuisionis possit eadem sententia reformari, sicuti petijt, ad sui fauorem, pronunciando totam hæreditatem ad eam spectare, non obstante transitu ad secunda vota,& condemnando Monasterium ad restitutionem dimidiæ iam habitæ.

Quòad primam quæstionem, videretur prima facie respondendum contra ipsam Dñam Aemiliam.

Primò, quia acquisitio istius hæreditatis, & cōsolidatio proprietatis cum vsufructu, prouenit † ex iure accrescendi,mediante repudiatione hæredis scripti, & sequentium in gradu, vt tradunt communiter scribētes in l.quoties,13. C.de hæredib.instituend. quos sigillatim inferius allegabo num.44. & in terminis Cęphal. cons.59. & Natt. cons.463. vterq; in secundo dubio, quod quidem ius accrescendi † dicitur quædam tacita substitutio.l.si Titio,61.§.Iulianus,vbi Castr.nu.2. ff. de legat.2. Vasqui. de successión. pgressu,lib.1.in prefatione,nu.24. Cras.de communi,in §.Ius accrescēdi,quæst.2.

In substitutione † autē censetur ex præsumpta voluntate testatoris repetita conditio viduitatis apposita pręcedenti dispositioni; Tùm quia eadem ratio contristationis animæ mariti per transitum ad secunda vota, militat vtroque in casu; vnde cum tunc † noluerit vxorem habere vsumfructum, multò minus credendum est voluisse eam habere proprietatem,vt concludit Castr.cons.11.sub nu.3.vol.2. quem sequitur Ruin. cons.84. nu.9. vol. 2. & est plenum consil. Decij de hac repetitione huius cōditionis, 190. quod in meo libro est consil.189.

Tùm etiam inducitur hæc repetitio, quia † id quod accrescit sortitur naturam legati, cui accrescit, l.si ex toto, 8. in princip. ff. de legat.1. cum alijs iuribus apud Alexand. cons. 20. sub nu.4. volum.1. & † est eiusdem rationis,conditionis,ac prærogatiuæ, Bald.in l.vnic.sub nu. 26.C.quād.non petent.part. Vasq. in d.tractat. de successī. progresī. lib.1. in præfatio. num.45. ac † dicitur prorogatio eiusdem formæ, ac naturæ,cuius est pars,cui accessio contingit.idem Vasqu.d successī.progresī.lib.3.§.23.n.5.fo.274.

Vnde prohibitus † alienare portionem suam extra familiā, prohibetur etiam alienare partem, quæ ei obuenit per ius accrescendi, sicuti in quæstione de facto disputata Florentiæ iudicatum refert post Cynum Bald.in l. si in testamento, 5. sub nu.1. & ibi Raphael.num.3. Imol. Aretin. Alex.nu.3.Iasī.pariter nu.3.ff.de vulgar.& pupill.substitut.; propterea quemadmodum Dña Aemilia non poterat retinere vsumfructum, nisi quandiu vitam vidualem seruaret, ita nec totam hæreditatem, quæ propter naturam iuris accrescēdi censetur affecta eodem onere principalis partis, cui accrescit.

Secundò, vrgere videtur,quòd is, † qui à testatore iubetur,contentus esse certa parte hæreditatis ei relictæ,cēsetur grauatus restituere, quod superest cohæredi si illum habet,sin minus venientibus ab intestato,licèt testator non disposuerit ad quem residuum peruenire debeat, proùt vtrunq; probatur in l. peto, 69. in princ. in secundo, & tertio responso, ff. de legat.2. vbi Castr.sub nu.1. intelligit dictū textum, vt neutro dictorum casuum testator expresserit,cui facienda esset restitutio,per quem textum inferunt scribentes ad rem nostram, quòd si vxor † instituta fuerit ad vitam tantū, vel relicta vsufructuaria iure institutionis,donec vixerit, nullo nominato hærede vniuersali, quo casu fit hæres in totum, vt inferius deducam num.24. censebitur grauata restituere hæreditatem post mortem per fideicommissū venientibus ab intestato, vt post alios scribit D.Menoch.lib.4.præsumpt.141.nu.5.Eugen. de cōmun. cons.10.nu.45.vol.1. Peregr.de fideicom. artic.5.nu.17. Cras.§.institutio, q.24. nu.8. Quod sicut habet locum in vxore ad vitam instituta, pariter † debet procedere in instituta donec vidualiter vixerit, Anguil. consil.10.nu.47. & 48.

Nec refert quòd hic datus sit hęres vniuersalis, quia cum repudiauerit, † idem est, ac si nullus scriptus fuisset, l.1. ff. de iniusto rup.testam.l.2.§.sed si sint sui,ff.ad Tertul. l.1.§.penult.ff.de bonor. possesī. contra tabul. Imol. in l.1.§.si ex fundo,sub nu.17.& sub nu.67.ff.de hæredib.instituend. Alexand.cons.58. sub numero 3.vol.3. Iasī.cons.72. nu.10.vol.3. Bald. in d.l.quoties,13.sub num.5. & ibi omnes illi, qui tenent hærede vniuersali repudiāte totam hereditatem acquiri instituto in re certa, quos allegabo num.32.C.de hæred.instituen. Surd. de aliment.tit.9.quæst.25.num.34.

Et si replicaretur non videri eandem rationem in casu repudiationis,quę militat,quando nullus est datus hæres, quia vbi aliquis fuit institutus videtur apposita conditio viduitatis, & limitata institutio vxoris illius fauore; vnde eo deficiente non videtur obligata vxor erga alias personas.

Responderi posse videretur, imò & in hoc casu amittere hæreditatem, atque si non iure 14 fideicommissi, saltem † iure resolutionis, ac temporalitatis finitæ reuerti ad veniẽtes ab intestato, vt voluit Cuman. in dicta l.peto,69. in princ.circa finem primæ lecturæ,ff.de legat.2. pro cuius sententia videtur textus iuncta doctrina Bart. & cęterorum post eum, ibi in l.Titia cum testamento,34. §.Titia cum nuberet,ff.d. 15 tit.de legat.2. vbi vxor † legauit Gaio Seio viro suo,donec viueret,dotem ei datam, rogans filiam heredem institutam de hoc nequaquam turbari, cùm post mortem viri futura esset sua, & filiorum suorum, deinde quædam alia simpliciter eidem viro legauit,donec viueret,non expresso, ad quem peruentura essent post eius mortem, quæritur ibi an hæc posteriora legata debeantur filię post mortem Gaij Seij,licet hoc expressum non fuerit,& respōdet I.C. deberi. Cuius occasione quærit ibi Bart. num.2. quid 16 modò † si tempore quo Gaius Seius decessit,& euenit casus fideicommissi prædecessisset hæres,an tunc deberentur hæredi hæredis? & respondet quòd sic; quam doctrinam intelligũt eo loci Bald. Cuman. & Castrens. procedere 17 non iure † fideicommissi, quia pręcedente fideicommissario nō transmittitur fideicommissum conditionale,sed iure consolidationis, seù resolutionis,& temporalitatis finitę. Ecce igitur, quod ibi deficit persona, cuius gratia videbatur limitata dispositio,& nihilominus adhuc finito tempore res reuertitur ad venientes ab intestato.

Tertiò, iuuatur pars venientium ab intestato ex clausula codicillari apposita in testamen-18 to, per quam † dicitur ipsis prouidisse testator, Bartol.in materia ista in l.quoties,9.§.si duo in fine,ff.de hęredib.instit.Angel. in l.certi iuris, 8.C.de testam.milit. Paris.consil.17. num.43. volum.3.

19 Quartò & vltimò,repudiatio † D.Benedicti heredis vniuersalis facta antequàm D. Aemilia nuberet, & sic euenisset casus, quo poterat succedere, non videtur ei quidquam obstare, quin adhuc prædicta nullatenus refragāte repudiatione,adire posset hæreditatem purificato casu successionis,l.is, qui hęres,13. in princ. & l.nec is,17. in fine,ff.de acquir.hęredit.quia 20 is non potest † repudiare qui nō potest acquirere,vt probat textus à contrario sensu, in l. is potest,18.ff.dicto tit.de acquir.hęred. D.Surd. consil.446.nu.3.Vnde cùm actrix filia dicti Dñi Benedicti habeat iura cessa à patre, videtur admittenda ad hanc hæreditatem, sicuti admitteretur ipse pater. Comprobatur argumentũ, 21 quia repudiatio † non extenditur ad ius de futuro,Deci.in l.quoties duplici,9.nu.4.vers. sed aduertendum,ff.de regul.iur. quò circa censetur tantũ repudiatum ius hæreditarium, quod erat de præsenti,non autem id,quòd iure restitutionis acquirendum erat eueniente casu se-22 cundarum nuptiarum, non enim † iure hęreditario dicitur haberi,quod post certũ tempus redit ad hęredem,sed iure fideicommissi,& sic non ex iure iam repudiato,l. si à me tibi,29.ff. ad leg. falcid.

Si tamen accuratiùs quæstio ista examinetur,pręponderare cognoscemus rationes, quæ fauent vxori defuncti.

Pro cuius discussione vidẽdum est prius, an vxor relicta vsufructuaria omnium bonorum titulo institutionis,quandiù vixerit, & vitam vidualem seruauerit, alio non existente hęrede,fiat hęres proprietaria.

Et quomodo fiat.

Qua in re duo considerãdi sunt casus in materia ista ad propositum nostrum, cęteris om-23 missis,de quibus † passim per doctores,& præsertim per Aretin.in §.hęres,instit.de heredib. instit.per Cardin.Mantic. de coniectur. vltim. volunt.lib.4.tit.5. per D. Surd.consil.439. sub nu.18. Menoch. lib.4. pręsumpt. 141. & consil.273. Peregrin. de fideicom. artic.5. nu.17. cum seqq. Peguer.decis.208.

Primus est, & qui non habet difficultatem, 24 quando † nullus omninò fuit scriptus hæres, & tunc ipsa vxor, vel alius institutus in re par-25 ticulari fit hęres in totum; quia † tanquàm instituta in vsufructu dicitur instituta in re certa,Castrens.cons.294.nu.3. col.2. vers. Nunc videndum,&c.vol.2. Fulgos. cons.58.colum. final.versic.Illud porrò,&c. Barbatia cons.71. colum.4.in princ.volum.3. Simon.de Pręt.de interpret.vltimar. volunt. lib.3. interpr.1. dubitat.1. solution.1.nu.8. fol.180. Bero. in cap. Rainutius,16. nu.252. de testam. Et vti instituta quandiù vixerit,& vitam vidualem seruauerit, dicitur instituta ad tempus, † quo casu 26 detrahitur mentio rei certę,& temporis,remanetq; institutio de vxore in vniuersum pura, & simplex: Sicuti quò ad primum membrum de instituto in re certa,sunt textus in l.1.§.si ex fundo,vbi inter alios Angel.& Imol.& text.in l.quoties,9. §.si duo,in l. ex facto,35. in l. si ita quis hęres excepto fundo, 74. ff. de hæredib. instit. §.sed & si quis priore,Instit.quib. modis testam.infirment. & tradit glos.vltima in d.l. quoties,13. & ibi Petr.in versic.Quidam instituit, Odofred. sub num. 2. Iacob.Buttigar. in summario, Cynus sub nu.2.Io:Faber, Bart. in princ.versic. Veritas est,&c. Bald.in prima opposit. Angel.in summario,Salicet.num.2.& 6. Fulgos.sub nu.5.versic. Cęterum si non sit pro non scripto,&c. Castrens.sub nu.1. Aretin. in secundo notabili,Alex.& Ias. vterq; sub nu.5. Io:Sichard. sub nu.4. versic. Alij fuerunt,&c. Petr.Gilkenius nu.3.C.de hęredib. instit. Deci.in l.final. sub num.23.C. de edict. diui Hadriani

driani tollend. Angel. conf. 358. nu. 3. Socin. iun. conf. 27. & conf. 125. vtrobique nu. 9. vol. 1. Cephal. conf. 436. num. 72. Dñs Surd. consil. 439. nu. 19.

De instituto autem ad tempus, quòd fiat hęres purè, textus sunt in l. hæreditas ex die 34. & ibi Goffred. Bartol. sub nu. 1. Bald. Angel. & Imol. in summario, & nu. 7. Cuman. n. 2. ff. de hæredib. instit. §. hæres, vbi Nicol. de Neapol. Porti. Io: de Plat. Aretin. Bauer. & Ozeri. Inst. d. tit. de hæredib. instit. Cardinal. Mantic. de coniectur. vltimar. volunt. lib. 4. tit. 5. artic. 14. nu. 2. & articul. 18. sub nu. 1. Simon. de Praet. vbi supra, sub nu. 11. fol. 180. Rota decis. 694. nu. 1. parte prima nouissimar. D. Surd. d. cons. 439. nu. 21. Turret. de clausul. codicil. quæst. 117. num. 4.

27 Et licet dubitari † soleat, an hoc procedat in die incerta, quæ habetur pro conditione, & ob id non detrahitur, cum retrotrahatur institutio, & fingatur hæres cōditionalis semper fuisse hæres, vt in d. §. hæres, vbi glos. Instit. de hæ-

28 redib. institu. attamen, vbi nullus † post tempus incertum est datus hæres, tunc pariter deducitur, & institutus fit hæres purè. Bald. in d. l. hæreditas ex die, 34. sub nu. 5. versic. sed quæro an quis possit instituі, & ibi Imol. n. 7. ff. de hęredibus instituen. Nicolaus de Neapol. in d. §. hæres, circa finem, versic. & dictum Guliel. & ibi Aretin. nu. 5. in fine, versic. quarto casu, Instit. eod. tit. Alex. in terminis vxoris vsufructuariæ, cons. 111. versic. Tertio, vol. 2. Nat. cōs. 459. nu. 11. Cardin. Mātic. d. lib. 4. tit. 5. art. 18. sub num. 8.

29 Preterquàm quòd id, quod dicitur de die incerta, debet † intelligi, vt quis possit institui ad diem incertam, hoc est, vt ex tunc incipiat esse hæres, non aūt vt ex tunc desinat esse hæres, quia semel hæres non potest amplius desinere esse hæres: ita declarāt in d. l. hæreditas ex die, 34. Goffred. nu. 2. & 3. Bartol. sub nu. 1. Corn. cons. 60. sub nu. 2. vol. 1. Cardin. Mantic. d. artic. 18. sub n. 18. versic. neque ex die, neque ad diem; de cuius tamen declarationis veritate nunc non inquiro, cùm id non postulet necessariò defensio nostræ causæ.

30 Et in terminis, quòd vxor † instituta in vsufructu, donec vixerit, nullo dato hærede vniuersali, vel alio cohærede fiat hæres insolidū, voluit Bald. in l. id quod pauperibus, 24. in 14. quæst. sub nu. 27. versic. sed ego ostendo, C. de episcop. & cleric. Alexand. d. con. 111. per totum, vbi loquitur etiam quando additum est, & vitam vidualem seruauerit, & cons. 161. in secundo dubio, vol. 2. idem cons. 4. nu. 3. vol. 7. Addent. ad eundem Alexand. in l. extraneum, 11. C. de hæredib. instit. Cephal. cons. 716. nu. 17. Portius cons. 178. nu. 6. Nat. consil. 459. & cons. 470. nu. 4. Decian. cons. 129. n. 66. vol. 3. Cardinal. Mantic. d. lib. 4. de coniect. vltimar. volunt. tit. 5. in princ. nu. 13. & in d. artic. 1. & art. 17. sub n. 4. & lib. 8. tit. 1. sub nu. 31. D. Menoch. lib. 4. præsumpt. 141. sub nu. 2. idem de adipiscend. posses. remedio 4. nu. 129. Peregr. de fideicom. art. 5. nu. 17. D. Surd. d. consil. 439. nu. 1. vbi plures allegat, quorū plerięq; loquuntur in fortioribus terminis, quando nullus quidem in vita vxoris datus est hæres, sed tamen post eius mortem alter scriptus est, quod in casu isto non verificatur.

Et hic primus casus non est præcisè noster casus.

31 Secundus est casus, † quando testator facit hæredem particularem in re certa, putà instituendo in vsufructu, vel in alia re, & scribit et hæredem vniuersalem, qui repudiat hæreditatem, hic est casus noster, in quo paulò maior versatur difficultas, quàm in præcedenti; nam glos. in l. si quis priore, 29. in verbo, *ex certis*, ff. ad Trebellcian. censuit talem hæredem in re certa alio dato hęrede vniuersali, haberi absolutè pro legatario, præterquàm ad excludendam querelam inofficiosi testamenti, & propterea ex ea inferrebant multi non esse locum iuri accrescendi, cum non detur inter diuerso iure succedētes, l. sed cùm patrono, 6. ff. de bonorum posses. nec inter hæredem, & legatariū. l. eam quam, 14. C. de fideicom. l. si nemo, 141. ff. de reg. iur. sicuti nec datur quando nō adest portio, seu quota, cui accrescat. l. si totam, 83. ff. de acquirend. hæredit. l. si ex pluribus, 9. ff. de suis, & legitim. hæredib.

Quam opinionē tenuere Rainer. de Forliu. & Nicol. de Mattarell. quos refferunt Salicet. Castr. & Alexand. in d. l. quoties, 13. C. de hæredib. instit. & ex his quos ego vidi, eandem sequuntur ibi Gulielm. de Cune. sub nu. 2. versic. sed si vnus repudiet, & vers. sed dic contra, Iacob. Butrigar. Frācisc. de Ramponibus in meo libro manuscripto in lectura, versic. alio autem in statuto. vbi inquit in repetitione, quam adhuc nō vidi, se latè tenuisse hanc opinionem; Bald. nu. 12. Fulgos. sub nu. 5. & nonnulli alij, quos ibi refert eorum fundamenta recitando Petr. Gilkenius, nu. 6. & 7.

32 Verùm quidquid ipsi sēserint cōmunis opinio est, † quòd iste hæres in re certa vniuersali repudiante fiat hæres in solidum, pro qua allegatur glos. in l. ex facto, 35. in verb. *a quis partibus*, ff. de hæredib. instituend. dum vult institutum in re certa haberi pro hærede, excepto vnico casu, scilicet quò ad actiones actiuas, & passiuas, & per consequens etiam inter eum, & hęredem vniuersalem posse esse locum iuri accrescendi.

Et ita expresè tenuere in d. l. quoties, 13. C. dict. tit. de hæredib. instituend. Iacob. Balduin. Iacob. de Rauenna, qui citātur ab alijs, pro qua allega-

allegatur etiam Odofred. qui tamen in lectura, quæ communiter habetur hoc non tenet, sed ex his quos ego vidi hanc sententiam probant Petr. de Ceruet. cuius disputationem ponit Io: Andre.in addit.ad Speculat.in tit. de testament.§. in primis, in addition. vltim.circa principium, Petrus de Bellapertic. in d. l.quoties, 13. paulò ante finem, versic. sed instituti in re,& ibi Cyn. & Alberic. vterq; sub num.1. Bartol.colum.1.versic.ego reperio, Angel. sub nu.1.versic.sed si institutus, Salycet. nu.9. Castrens.nu.2.vbi de communi, Aretin. sub nu.1. & circa finem, Alex.sub num.5.colum.2.circa medium, vbi de mag.com.Corne.sub nu.8.12. & 14. Iason.colum.antepenult. in princ.Ioan. Sichard.sub nu.4.versic. Alij fuerunt qui freti, & nu.6. Petr. Gilkenius nu.8. vbi refert fundamenta huius opinionis,& nu.14.refellit cõtraria, C.de hæredib.instituend. Angel. in l.1. §.si ex fundo, sub nu.3. & ibi Castren. in fine, ff.dicto tit.Imol.in l.quoties,9. §.si duo,nu.36. & ibi Castr.sub nu.2.ff.eod.tit. Alexand.in l.si quis ex priore,29. sub nu.3. & 4.ff. ad Trebellcian. Decius in l.final. sub nu.23. C. de edict. diui Hadriani tollend. Mainer. in l.ius nostrũ, 7.nu.6. vbi de com.ff.de regul.iur. Ruin.consil.157.nu.5.vol.3. Cęphal.consl.411. num.6. & 7. Villalob.in suis commun. opinion.verbo, *Hæres*, nu.15. Gomes. variar.resolut.tom.1.capit.10. sub nu.13. Cras. §. hęreditas, quæst.3. nu.3.& §. institutio, quæst.22. nu.3. Bero. qui latè insistit in cap. Rainutius, 16. nu.246. cum seqq. & ibi Gulielm. Benedict. in verbo, *in eodem testamento relinquens*, nu.266. & Couarru. §.1. nu.9. extra de testamentis, Matheac. in epitom.fideicom.lib.1.cap.2. num.22. cum alijs adductis in seq. controuer. nu.7.

33 Et in terminis nostris præcisis, quòd † per repudiationem fratris hæredis vniuersaliter instituti, acquiratur tota hæreditas vxori relictæ vsufructuariæ omnium bonorum, tit. institutionis donec viueret, respondit Cæphal.cõs. 59.in secũdo dubio, nu.14.cum seqq. & n.39. 40.41.& cons.60. nu.11.in fine, vbi citat Ruinum cons.54.sub nu.7.vol.2.& in eadem causa cum Cæphalo consuluit Natt. cons.463. in secundo dubio, sub nu.13. vers. dicam nunc.

34 Pro qua † sententia adducuntur text.in d.l.1. §.si ex fundo,& l.quoties, 9.§.si duo, ff. de hæredib.instituend.inducendo illos, vt per Ias.in d.l.quoties, 13.sub nu.5. vers.credo quòd Bartolus, C.eod.tit.de hæredib.instituend.

Et pro eadem duas inter alias rationes, considerat Bero. in cap. Raynutius, 16. sub nu.248. versic.præmissis tamen, extra de testament.

Prima est quòd si institutus in re certa alio deficiente ad totum non admitteretur, sequeretur alterum ex duobus absurdis, vel quòd te-35 stator † diceretur decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, contra iuris nostri re-36 gulam in l.ius nostrum.7. ff.de reg.iur. vel, † quòd omnia in testamento disposita, & sic etiã institutio in re certa ruerẽt, cum nullus subesset, cuius aditione testamentum cõfirmaretur, 37 quod pariter esset absurdum, ex quo † facienda est semper interpretatio, vt testamentum sustineatur. l.final.C.de posthu. hæred. institut. & hanc rationem vltra Beroum considerarunt Alexand.in d.l.quoties, 13.col.2.circa mediũ, & ibi Corne.sub nu.18.Ias.col.4. in princ.sub nu.5. C.de hæredib. instit. Imol.in l. quoties, 9.§.si duo, sub nu.36.versic.& ibi respondi ad rationes, ff. eod. Gomes. lib.1. variar.resolut. cap.10. sub nu.13.

Secunda ratio, qua mouetur Berous deduci-38 tur à simili, nam videmus quòd † per dationẽ substituti vulgariter tollitur ius accrescendi, l. penult.ff.de iniusto rupto testament. & tamen 39 si substitutus † deficit, putà per repudiationẽ ius accrescẽdi reuiuiscit, ac si nullus fuisset vulgariter substitutus, l.2.§. si duo, ff.de bonorum posses.secund.tabul. ita Bero.in dicto cap. Raynutius, 16.nu.249. de testament.

40 Tertiam addo rationem, quia † causa testati potentior est,& trahit ad se causam intestati, l. quandiu, 39.ff. de acquir. hæreditat. ita Cynus in d.l.quoties, 13. sub nu.2. C.de hæred. instituen. & notat per illum text. Castr.in d.l.1.§.si ex fundo, ff. eod. titul. Curt. Iun. consil.342. nu.18. in fine, Soc.Iun.cons.111.nu.11.vol.1.

41 Quarta, & vltima pro nunc ratio est, † quia testator post hæredem vniuersalem præsumitur ex illo titulo honorabili institutionis plus dilexisse institutum in re certa, quàm quemlibet aliũ, ita Salicet.in d.l.quoties, 13.sub nu.9. colum.3. versic. sed sileant rationes Baldi,&c. & ibi Corne. sub nu.17.C.de hęredib. institu. Imol.in d.l.1.§.si ex fundo, in prima lectura, sub nu.15.versic.& ad rationem Baldi, ff.dicto titul. vbi respondent ad absurdum, quod considerabat Baldus, dicendo quòd si verum esset institutum in re certa fieri hæredem in totum vniuersali hęrede deficiẽte, sequeretur incon-42 ueniẽs, quòd si testator † institueret hæredem vniuersalem filium, & legaret matri mille, deniq; titulo institutionis relinqueret quinque ecclesiæ filio repudiante, vel aliter hęrede non existente, tota hæreditas deuolueret ad ecclesiam minus dilectam, non autem ad matrem; respondent enim prædicti Doctores, quòd nõ est inconueniens, quia ex illo titulo honorabili institutionis pręsumitur post filium plus dilexisse ecclesiam, quàm matrem. Pro qua responsione etiam optime facit Corne.in Auth. Hoc amplius nu.9.C.de fideicom. vbi post Raphael.inquit quòd titulus institutionis (licèt in modico) honorabilior est,& pręfertur magno commodo pecuniario.

Omitto

Omitto alias rationes, quarum aliquę possūt
43 videri † apud D.Surd.dicto cons.439. sub numero 1. & 2. & apud Petr. Gilkenium in d. l. quoties, 13. sub nu.8. C. de hęredib.instituend.

Quamuis autem consentiant magis communiter, vt dixi, scribentes, quòd institutus in re certa, hęrede vniuersali repudiante fiat hæres insolidum, non cōueniunt tamen qualiter hoc
44 fiat. Alij enim † putant hoc euenire per ius accrescendi, & hi sunt Petr. Alberic. Bartol. Angel. Castrens. Aretin. Alexand. Sichard. & Gilkenius locis proximè allegatis sub nu. 32. in d.l. quoties, 13. C. de hæredib. instit. Ang. & Castr. in d.l.1. §. si ex fundo, ff. dict. tit. Ruin. Cęphal. Nat. & Matheac. vbi supra, qui mouētur ex eo, quod hoc casu iste institutus in re certa habetur loco hæredis veri, & per consequens possit esse locus iuri accrescēdi, & cesset obiectum, quod nō cadat inter deformiter succedentes, prout declarat Corne. in sępedicta l. quoties, 13. num.16. C. eod. tit. de hęred. instituend.

45 Alij verò † censuerunt istum quidem fieri hęredem insolidum, non tamen per ius accrescendi, sed quia detrahatur mentio rei particularis, vel temporis, & remaneat hęres purus totius substantię, vt dicitur in d.l.1. §. si ex fundo, & in l. quoties, 9. §. si duo, & in l. hęreditas ex die, 34. ff. de hęredib. institut. §. hæres, & pure, Instit. de hęredib. instituend.

Ita animaduerterunt Salicet. in d.l. quoties, 13. sub nu.10. & ibi Fulgos. sub nu.5. vers. Sed profectò, & versic. sed dicat Bald. quidquid velit, Ias. sub num.7. circa finem, versic. Aduerte etiam, vbi dicit Bartolum fuisse huius intentionis, licèt in cortice aliud sentire videatur, declarando, vt per eum, Corne. sub nu.12. & maximè sub nu.15. & 22. vbi saluat contrariū tenentes, dicens, quòd non est propria locutio, sed quodamodo potest dici ius accrescendi, C. de hęred. institut. Bero. in d. cap. Rainutius, 16. sub nu.247. versic. Melior ergo de testament. Angel. cons.358. sub num.3. vbi dicit, quòd fit iure conuersionis non per ius accrescendi, pulcrè Gomel. variar. resolution. tomo primo, capit.10. nu.9. Cardin. Mantic. de coniectur. vltimar. volunt. lib.4. tit.5. artic.1. & artic.17. nu.4.

Sed quidquid in hoc Doctores contendant, sufficit nobis quod communiter admittunt talem institutum fieri hęredem insolidum, nam quò ad modum vtram opinionem sequamur, semper verum erit hanc vxorem non amittere hæreditatem post mortem, vel transitum ad secunda vota.

Si enim velimus hoc contingere per ius accrescendi, veritas huius conclusionis multipliciter demonstrari potest.

Primò, licèt ius accrescendi habeat tacitam
46 voluntatem testatoris, tamen † principaliter, & immediatè dicitur induci ab ipsa lege, quæ præsumit talem fuisse mentem defuncti, l. si in testamēto, 5. iuncta glos. in verbo *legem*, & ibi notat Bartol. nu.3. ff. de vulgar. & pupillar. Bero. cons.57. nu.11. & 26. vol.2. idem cons.54. nu.23. eod. vol.2. quo loci inquit, quòd si non inducitur cōtra, inducitur saltem pręter mentem testatoris, & cons.70. nu.43. vol.1. Anguil. cons.85. num.206. Cęphal. omnino videndus cons.59. nu.18. vbi inquit induci simpliciter, & absolutè à lege, quia attēditur causa immediata, vt per eum, Natta cons.463. nu.14. qui ambo in eadem causa consulentes concludunt
47 quòd † si statutum prohibeat maritum relinquere proprietatem vxori, vxor vsufructuaria nō prohibetur capere proprietatem sibi obuenientem per ius accrescendi ex repudiatione hæredis, quia non dicitur habere illam à marito, sed à lege, quorum sententiam secuti sunt Riminal. iun. in rubric. ff. de offic. eius, nu.118. Cardin. Mantic. de coniectur. vltim. vol. lib.4. tit.11. nu.11. & 12. D. Surd. decis.8. nu.29.

Igitur non videtur, quòd onus viduitatis appositum à testatore vsufructui debeat afficere id, quod prouenit ex dispositione legis per ius
48 accrescendi, cum lex † ipsa permittat vxorem retinere legata, licèt transeat ad secunda vota, glos. vltima in l.1. C. de secund. nupt. quę communiter approbatur, vt refert, & sequitur Soc. sen. cons.56. nu.4. vol.3. Paris. cons.95. nu.23.
49 volum.2. Et quòd de iure communi † vidua non amittat vsumfructum ob secundas nuptias, est text. in Authent. hoc locum, C. si secund. nupserit, vbi ita communiter cōcludere scribentes testatur Cels. Hugo consil.19. sub nu.2. Aretin. cons.40. in secundo dubio, Cęphal. d. cōs.59. nu.3. Natt. d. cōs.463. sub nu.7.

Si dicta conditio viduitatis non cēsetur afficere proprietatem, ergo sequitur quod nihil ammittere debeat, cum per consolidationem
50 extinctus † sit vsusfructus, §. item finitur, Instit. de vsufruct. l.4. ff. vsufructuar. quemadm. caueat, l. cum in fundo, 78. in princip. ff. de iur.
51 dotium, qui post extinctionem † ampliùs eo respectu reuiuiscere nequit, l. si tibi, 17. ff. quib. mod. vsusfruct. amittat, l. cum filius, 76. §. dominus, ff. de legat.2.

52 Corroboratur hoc argumentum, nam † vbi in persona vnius concurrunt duæ qualitates, & respectu vnius resultat dispositio affirmatiua, & permissiua, respectu verò alterius negatiua, & prohibitiua, tunc semper præualet, & attenditur affirmatiua, & permissiua, Geminian. in cap. statutum, 11. §. cum vero, sub num.10. vers. Nota ex ista glosa quòd vbi, de rescript. in 6. Socin. patruus in l.1. §. veteres, versic. si ex parte, nu.5. & 6. ff. de acquirend. possess. ergo in casu isto attendendum est potiùs ius accrescendi ex dispositione legis, quę permittit vxorem

rem transeuntem ad secunda vota retinere vsumfructum, quàm ex iudicio testatoris, quatenus etiam (quod negatur) ex eo videretur prohiberi retentio. Ita arguit præcisè in materia ista Natta dicto cons.463.nu.17.

Secundò, conditio donec vitam vidualem seruauerit, apposita legato annuo facto vxori 53 (quale est † legatum vsusfructus relicti per dictionem quandiu, l. legatum, 17. ff. de annuis legat. l. sicut in annos, 3. ff. quemad. vsusfruct. amittat. Bartol. in l. finali. §. sed quia, C. de indict. viduit. tollend. Roman. cons. 516. num. 8. & sub nu. 9. Ruin. cons. 190. num. 1. volum. 2. Paris. cons. 95. num. 44. & 45. volum. 2. Curt. iunior. cons. 308. num. 2. D. Surd. decis. 273. 54 num. 9.) conditio inquam viduitatis † apposita legato annuo non censetur repetita in alijs legatis vxori factis, quæ adimplentur per vnicam solutionem, Bartol. in l. in repetendis, 63. col. 2. vers. item aduerte, vbi bona additio, Alex. ff. de leg. 3. idem Bart. vnà cum Francisc. Tigrin. inter consilia ipsius Bart. cõs. 48. Testator reliquit, vol. 2. Bald. in l. final. nu. 12. C. de indict. viduit. tollend. idem cons. 153. in secũdo dubio, vol. 5. Bero. cõs. 32. nu. 6. & 7. & cõs. 41. pariter nu. 6. vol. 2. Paris. d. cons. 95. nu. 31. vol. 2. Riminal. iun. cons. 111. nu. 36. cũ seqq. & Io: Paul. Portius ibidem in consilio sequẽti, quod est cons. 112. nu. 163. vbi de communi, Nat. cons. 459. nu. 5. & sub nu. 8. quod consiliũ edidit in causa Mantuana, vt ipse refert in cõs. 470. sub nu. 5. Fulgos. cõs. 207. in fine, Cardin. Mantic. de coniectur. vltimar. volunt. lib. 10. tit. 6. nu. 36. Simon. de Præt. de interpretat. vlt. volũt. lib. 4. dubitat. 10. nu. 107. & 108. fol. 419 Peregr. de fideic. artic. 16. nu. 14. Moroti. cons. 27. num. 12.

55 Et idem † est non solùm in alijs legatis puris, sed etiam in institutione, in qua non censetur repetita dicta cõditio viduitatis, Nat. d. cõs. 459. per totum, quem sequuntur Riminal. iun. d. cons. 111. nu. 40. & cons. 532. nu. 20. Card. Mantic. d. lib. 10. tit. 6. sub nu. 21. Peregr. d. artic. 16. sub nu. 11. paulò ante finem.

56 Sicuti nec etiam † censetur repetita in substitutione, Bald. d. cons. 153. in secundo dubio, vol. 5. Mantic. vbi supra, sub nu. 21. Intrigl. de substitut. centur. 3. quæst. 79. nu. 3.

57 Hocq; procedit† nedum si legata ista relinquuntur diuersis orationibus, sed etiam si vnico verborum contextu, prout loquitur Bartol. & alij supra relati, & expresse declarant Peregrin. d. art. 16. sub nu. 14. & Cardin. Mantic. d. lib. 10. tit. 6. sub nu. 36.

Sed in casu nostro proprietas, & hæreditas ista, quæ per ius accrescendi fuit delata Dñæ Æmiliæ, prouenit ex præsumpta mente testatoris, quasi per tacitam substitutionem, vt deduxi in primo argum. partis contrariæ nu. 3. & fuit pura, & per vnicam solutionem adimpleta, quia cum nullus extiterit hæres vniuersa-58 lis, † detracta mentione vsusfructus, & temporis, remãsit institutio pura, absoluta, & simplex l. hæreditas ex die, 34. & ibi Baldus in summario, & alij, ff. de hæredib. instituend. §. hæres, in fine, Instit. eod. tit. Idcircò in ea non censetur repetita conditio viduitatis, sicuti nec censetur repetita in alio legato, institutione, vel substitutione per vnicam solutionẽ adimplen-59 dam; quia ratio † difformitatis, quàm considerat Bartol. in illis, militat & in iure accrescendi, videlicet, quòd in legato annuo hæc conditio non extinguit illud, sed impedit originem pro sequentibus annis; in relicto autem purè, & impleto vnica præstatione difformiter operaretur, quia non impediret acquisitionem, sed 60 extingueret iam acquisitum; quam † rationem impedientem repetitionem cõditionis ex mẽte Bartoli, illum declarando clarius explicant Peregr. de fideicom. d. articul. 16. nu. 10. in fin. & nu. 14. Card. Mantic. d. lib. 10. tit. 6. sub nu. 36. in princ. Socin. iun. cons. 13. nu. 33. vol. 3.

61 Et in specie, quòd onus † appositum parti, cui fit accessio, non extendatur ad partẽ accrescentem, voluit Rota decis. 864. in antiq. aliàs est decis. 6. sub nu. 3. & 4. tit. de testamen.

Quod tantò magis admittendum est in di-62 spositione inducẽte viduitatẽ, quæ est † odiosa, tristis, & contra publicam vtilitatem, & per consequens non solum non extendenda, sed quoad fieri potest restringẽda, vt in specie tra-63 dit Bero. cons. 31. nu. 5. & 6. vol. 2. Quæ † nec in dubio debet censeri apposita, vel repetita, Cels. cons. 19. nu. 2. Cùm & regulariter condi-64 tio quoq; etiam non odiosa, non sit † intelligenda, nec in dubio præsumenda. l. omnia, 32. in princip. ff. de leg. 2. l. 1. ff. de cõdition. & demonstrat. Cardinal. Mantic. de coniectur. vlt. volunt. lib. 10. tit. 5. num. 7. Grat. consil. 103. nu. 6. vol. 2.

Sed propius ad rem nostram in materia, de qua agimus, Castr. videndus in l. quoties, 9. §. si duo, sub nu. 3. ff. de hæredib. instit. facit hanc 65 conclusionem, quòd † qualitas apposita in expressa dispositione non cẽsetur repetita in tacita, quæ resultat ex illa, quãdo tacita est maioris authoritatis, & efficaciæ, & alterius naturæ.

Et licèt ibi supponat qualitatem durare in illa expressa dispositione, illud ideò est, quia supponit etiam eam non extingui: sed in casu nostro cùm per consolidationem cum proprieta-66 te extinguatur vsusfructus, non potest † conseruari illa qualitas in eo, quod nõ est, argum. vulgatæ l. eius, qui in prouincia, 41. ff. si cert. petat. & quia deficiente substantia deficiunt termini, & subiectum, Bald. consil. 495. num. 2. vol. 5.

Nec dicatur quòd ibi Castrens. loquitur, quã hæ

hæ duę dispositiones sunt omnino diuersæ naturæ, quia multò fortius eius doctrina procedit quando altera pars nullius est naturæ, nec habet aliquam essentiam, vt in casu isto non habet vsusfructus iam extinctus; expirante enim re, cui apposita est conditio, expirat & ipsa conditio, vt statim dicam in sequenti fundamento, num. 67.

Et demum si Castrensis non vult qualitatẽ expressæ dispositionis afficere tacitam, quando est maioris efficaciæ, & authoritatis, licet adhuc expressa subsistat, quanto magis id verum erit quando tacita est ita potens, quòd destruat expressam, & trahat ad se, & conuertat in se ipsam, & in sui propriam naturam, sicut contingit in consolidatione vsusfructus cum proprietate.

Tertiò, vbi sequeremur eam opinionem, quæ mihi quoque magis placet, quod non per ius accrescendi, sed quia detrahatur mẽtio rei, & temporis fieret hæres insolidum vxor instituta in vsufructu, nullo dato, vel repudiante hærede vniuersali, & hoc quoque casu non amitteret hæreditatem per transitum ad secũda vota, quia conditio viduitatis fuit apposita rei particulari, cuius mentio cum detrahatur 67 tollitur pariter & ipsa conditio, quæ † expirat extincta re, circa quam versatur. Rota decis. 488. nu. 2. aliàs est decis. 14. vt lite pendent. in nouis.

Ad quòd facit, quod scribit Dec. consil. 190. in meo libro est 189. col. 3. in princ. versic. & sic cum illa cõditio viduitatis, quo loci inquit, 68 quòd vbi † dispositio, cui apposita est conditio viduitatis, non reperitur amplius in rerum natura, nõ potest agi de aliqua repetitione illius, quia, quod nõ est, repeti non potest, & allegat text. qui bene facit ad rem in l. si in diem, §. 1. qui in meo libro est principium l. seruo libertatem, 47. ff. de condition. & demonstrat.

Et licèt Decius in casu suo contrarium sequatur, tamen non reprobat hanc argumentationem, sed nititur alia ratione, quæ non militat, nec verificatur in casu isto.

69 Hic autem prius † ordine intellectus pręcedit extinctio dispositionis affectæ hac conditione, quàm acquiratur tota hæreditas, cum in primis detrahatur mentio rei, & temporis, & 70 deinde fiat acquisitio totius, cuius † prioritatis, & posterioritatis in abstracto habẽda est consideratio, licet videatur vno, & eodem tempore vtrunque contingere, Bald. & Imol. in l. cũ in testamento, 37. ff. de hæredib. instit. sicuti in 71 simili etiam dicũt doctores de eo, qui † potest adire ex testamento, & ab intestato, si renunciat successioni ab intestato, censetur prius tãquàm antecedenti necessariò renunciasse successioni ex testamento. l. illud, 77. ff. de acquir. 72 hæredit. Et licet † vtrunque fiat vno, & eodẽ momento temporis, vt in d. l. & ibi per doctor. 73 attamen † ordine intellectus censetur præcessisse primò renunciatio antecedentis, & postea subsequentis, vt ibidem declarant Bald. & clarius Roman. sub nu. 1. & Aretin. in princip. qui 74 dicit, quòd † in istis actibus simultaneis reperitur prius, & posterius ordine intellectus.

75 Quartò, sicuti si substitutus † vxori institutæ donec vixerit, & vitam vidualem seruauerit, decedat antequàm moriatur, vel nubat, nõ transmittit hanc spem ad suos hæredes, sed caducatur, & remanet hæreditas libera vxori, Imol. in d. l. hę editas ex die 34. col. mihi 6. sub nu. 7. vers. videtur tamen, quod hæres tenebitur ff. de hæredib. instituend. Menoch. consil. 273. per totum. Simon. de Præt. de interpret. vltimar. volunt. lib. 3. interpret. 1. dubitation. 1. solution. 1. num. 14. fol. 180. Peregr. de fideic. art. c. 5. sub nu. 21. versic. & decisio hæc, Math. Brun. consil. 112. per totum, qui in specie loquũtur de vxore transeunte ad secundas nuptias; Ita quoque idem videtur dicẽdum, si hæres repudiat, quia licet sit purè institutus, attamẽ repudiando ante aditionem, cum non plus iuris ei acquisitum sit, ac cõditionaliter substituto, pariformis ratio dictat, vt quemadmodum in priori, ita & in posteriori, hoc casu hæreditas pleno iure libera remaneat vxori, & eius hæredibus.

76 Quintò, propius ad rem accedẽdo quoties † vxor instituitur in re certa, putà in vsufructu, donec vixerit, & vitam vidualem seruauerit, nullo dato cohærede, prout paria esse nullum datum fuisse, vel datum repudiasse, supra probaui in secundo argumento contrariæ partis, nu. 13. tunc fit hæres insolidum absolute, & libere, adeò vt post transitum ad secundą vota non amittat hæreditatem, & post mortem illam transmittat ad suos hæredes, nec eandem teneantur restituere venientibus ab intestato ipsius defuncti. Ita in specie scripsere quo ad primum caput, quando transit ad secundas nuptias, Alexand. consil. 111. versic. Tertio præsuppono, & versic. ex his omnibus, vol. 2. Nat. consil. 459. per totum. sed maximè num. 11. & sub nu. 12. versic. & sic ibi est decisio, Cardin. Mantic. de coniectur. vltimar. voluntat. lib. 4. tit. 5. artic. 18. sub n. 8. Math. Brun. d. cõs. 112.

Et quamuis fortè ipsi non bene loquantur, quatenus supponunt id procedere etiam quãdo post mortem est datus substitutus, dummodo nõ sit datus in casum nuptiarum, cum mul- 77 ti † voluerint, quòd relicto vsufructu vxori, donec vitam viduale seruauerit, & quòd post eius mortem perueniat ad Seium, ea nubente nihilominus debeatur Seio, licèt non sit præcisè substitutus in hoc casu. Anguil. consil. 10. nu. 47. Borgni. de vsufruct. sub nu. 70. qui alios allegant, attamen eorum doctrina verissima videtur,

detur, & nullam patitur difficultatem, quando neutro casu tàm nuptiarum, quàm mortis nullus est datus hęres, vel substitutus.

Quod verò pariter in secũdo capite, scilicet 78 post † mortẽ non debeatur hæreditas venientibus ab intestato ipsius mariti, sed remaneat hæredibus vxoris, docuit Bald. in d. l. hæreditas ex die, 34. sub nu. 5. versic. Sed quæro an quis possit, ff. de hæredib. instituend.

79 Nec turbat, quòd Eugen. † conf. 10. nu. 44. vol. 1. scripserit Baldum eo loci nõ sequi illam primam opinionem Gulielmi, sed secundam, scilicet quòd talis hæreditas trahatur ad fideicommissum, & restituenda sit post mortem venientibus ab intestato, quia egregiè fallitur;

80 Nam aduertendum est, † quòd ibi Baldus mouet duas quæstiones; prima, quando nullus est datus hæres vniuersalis, vel substitutus, & tunc simpliciter respondet hæreditatem remanere pleno iure sine aliquo onere vxori, & hic est casus, de quo disputamus.

Secunda est quæstio Baldi, quid si instituto aliquo ad diem, putà donec vixerit, prouideatur de alio hærede directò post mortem, & tũc hoc casu, qui est diuersus à nostro, ponit duas opiniones; alteram Gulielmi, quòd prima institutio finiatur morte, & secunda incipiat post mortem; alteram verò, quòd posterior institutio trahatur ad fideicommissum, de qua vltima quæstione agit D. Surd. d. consl. 439. nu. 20. & 22. & sic patet quòd Baldus in casu nostro, vbi nullus datus est substitutus, tenet simpliciter hæreditatem transmitti ad hæredes vxoris temporaliter institutę, & quòd Eugenius ęquiuocauit de vna quæstione Baldi ad aliam.

81 Hanc eandem † sententiam, quòd hæreditas remaneat libera vxori, seù alij hæredi ad tẽpus in re certa instituto, nullo alio dato hærede, nec sit restituẽda venientibus ab intestato defuncti, probauit idem Bald. in l. quoties, 9. §. si duo, circa finem, versic. Quęstio in qua habui, ff. de hæredib. instit. Imol. in d. l. hęreditas ex die, 34. colum. 5. nu. 7. versic. Item circa prędicta, & colum. 6. paulò ante nu. 8. versic. Pro hoc etiam faciunt, quia quando instituit vxorem, ff. eod. tit. Angel. Aretin. in §. hæres, sub nu. 5. in fine, versic. Quarto casu, Instit. de hæredib. institu. Cuman. in l. peto, 69. in princip. in prima lectura, paulò ante finem, vers. Ad finem textus, ff. de legat. 2. Corne. consl. 60. sub nu. 3. & sub nu. 4. vol. 1. Ant. Franc. de Doctorib. inter consil. vltimar. volunt. diuersor. consil. 158. nu. 6. volum. 1. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 4. tit. 5. in princ. nu. 13. & dicto tit. artic. 1. idem lib. 8. tit. 1. nu. 31. Peregrin. de fideicom. art. 5. nu. 17. Fachine. controuersiar. iur. lib. 4. cap. 17. Dñus Surd. dicto consil. 439. nu. 21. vbi pulcrè loquitur plures casus distinguendo.

Quæ opinio firmatur etiam ex alia commu-82 ni doctrina, quòd si institutus† in re certa post agnitionem dictæ rei, decedat antequàm hæres vniuersalis adeat, vel repudiet, ipso deinde repudiante transmittit ius accrescendi ad suos hęredes, & sic nõ spectat hęreditas ad venientes ab intestato ipsius testatoris; ita scripsere post Bartol. & alios antiquos Alex. in d. l. quoties, 13. col. 2. in fine, & ibi Corne. sub nu. 21. Iasl. nu. 7. C. de hæredib. instituend. Ripa in l. re coniuncti, 89. nu. 86. ff. de leg. 3.

Et demum comprobatur ex doctrina Bart. in l. Titia cum testamento, 34. §. Titia cum nuberet, sub num. 2. ff. de leg. 2. quo loci scribit, 83 quòd † si relinquatur aliquid alicui quandiù vixerit, & nihil vltra dicatur, non videtur à testatore in dicta temporis limitatione habita ratio ad aliquam personam, sed ad ius hæreditarium, & voluisse, quòd post dictum tempus deueniret ad eum, qui esset suus hæres, cuius doctrinam refert, & sequitur Barbati. consl. 55. colum. 3. in princ. vol. 2. ergo cum tunc institutus in ipsa re particulari ad tempus fiat hæres vniuersalis, videtur ad eum, vti in quo consistit ius hęreditarium habitus respectus, & per consequens perpetuò remanebit hęres, nec grauabitur post tempus restituere venientibus ab intestato, in quibus non reperitur ius hæreditarium, ad quod fuit habitus respectus.

84 Ex quibus inferri potest non benè † sensisse Menoch. in d. lib. 4. præsũpt. 141. sub nu. 5. nec Eugen. d. consl. 10. nu. 45. vol. 1. dùm scripserũt supradicta in quæstione vxorem cęteri grauatam post tempus restituere venientibus ab intestato ipsius mariti, nam contrarium crebrius receptum esse, patet ex prędictis, quidquid di-85 xerit Eugen. vbi supra; Doctores † enim in quibus se fundant non loquuntur in nostris terminis, sed vel quando addita est taxatiua tantùm, vt apud Castr. consl. 241. volum. 2. vel quando dictum fuit, quod vltra aliquid habere non possit, vel quando post tempus alter est substitutus, vt videre est apud eos, & apud D. Surd. consl. 439. nu. 22. & Pecchius allegatus à Menoch. qui verè in terminis istis contrarium tenet, non est tanti faciendus, vt eius authoritas præualere debeat traditioni tantorum virorum, qui stant pro nostra sententia.

Sexto, vbi etiam admitteremus in precedenti casu, & argumento, quòd nullo dato hęrede vniuersali, vel substituto, vxor instituta in re certa quandiu vixerit, & vitam vidualem seruauerit, censeretur grauata restituere venientibus ab intestato, eueniẽte aliquo ex dictis casibus, & etiam censeretur tacitè grauata plus non petere, vel vltra dicta tempora, (quod tamen non est dicendum per prædicta) adhuc tamen ea nõ obessent Dnę Aemiliæ, quia procederent, quãdo nullus omnino datus esset hęres vni-

res vni-

88 res vniuersalis, sed quando † aliquis institutus est hæres, qui deinde repudiat, prout in casu nostro, tunc institutio vxoris censetur restricta ad rem particularem, & limitata ad tempus vitæ, vel viduitatis fauore dicti hæredis, non autem venientium ab intestato, etiam si addidisset, quòd plus petere, vel habere nõ posset aliquo dictorum casuum, propterea ipso deficiẽte, & de medio sublato per repudiationem tollitur causa restrictionis, & fit hæres insolidum purè, & perpetuò, cum facultate transmittendi ad proprios hæredes, & disponendi ad libitum sine aliquo onere restituendi venientibus ab intestato, quia illud onus, seu limitatio censetur adiecta rebus sic se habentibus, sicuti testator disposuit, scilicet vbi frater hæres existeret; ita in specie declarat Bartol. in l. quoties, 9. §. si duo, sub nu. 4. versic. Responde dicta verba, & sub nu. 5. versic. Quandoq; testator prouidet sibi, & ibi expressius Baldus in fine, Cuman. sub nu. 5. vbi pręcisè dicit doctrinam hãc procedere, quãdo hęres, qui repudiauit fuerat purè institutus, prout in casu nostro, nõ autem sub conditione, & ibi exclamat hãc materiam esse menti tenendam, Imol. sub nu. 37. versic. Interdum verò prohibet. vbi inquit limitationem, seu prohibitionem plus non petendi durare, donec durat fauor instituti, secus vbi cessaret, forte quia repudiaret, Castr. nu. 2. in fine, ff. de hæredib. instit. Angel. in l. 1. sub num. 5. vers. Secus est quando prohibet, C. de testam. milit. Imol. in l. 1. §. si ex fundo, sub nu. 16. versic. Et tamen demum, ff. de hęredib. institu. benè Corne. in l. quoties, 13. sub num. 41. col. penult. vers. Fallit tamen primo, C. de hæredibus instituend. Peregrin. de fideicom. artic. 5. sub nu. 17. ibi, sic erit interpretanda, vt si alius, &c. Fachineus lib. 4. controuers. cap. 15. & conferunt deducta supra nu. 41.

87 Et in terminis, quòd conditio † viduitatis censeatur addita fauore hæredis scripti, & cesset eo deficiente, scripsit Bald. cons. 153. in secundo dubio, sub nu. 3. versic. nam conditio illa, donec castè. vol. 5. Natt. consil. 570. nu. 14.

Pro cuius fundamẽti comprobatione facit, quia † quod conceditur primo hæredi in priuilegium, & fauorem suæ personæ, eam non egreditur. Roman. in materia ista consil. 516. sub nu. 3. qui nu. 6. subdit, quòd mutatio † personæ mutationem inducit qualitatis in re ipsa, quando non est eadem ratio, sicuti † diuersam esse rationem ex hoc, quod fauore primi heredis dicatur apposita conditio viduitatis, inquit Bald. d. consil. 153. sub num. 3. versic. modò in casu nostro non subest eadem ratio, vol. 5.

Addo, non esse verisimile, quòd si testator cogitasset hæreditatem posse deuenire ad Monasterium vigore neptis Monialis, voluisset illud præferri vxori, tum quia à cõmuniter contingentibus Moniales non vocantur voluntate

91 testatorum ad hæreditates, tum quia vxor † dicitur valde dilecta viro, & magis, quàm soror met ipsius viri. Rimin. cons. 8. nu. 10. vol. 3. imò

92 † amor viri erga vxorem omnem alium antecedere, scribit Tiraquel. de retract. consanguin.

93 §. 9. glos. 1. nu. 5. & † vxor præsumitur relicta vsufructuaria ob amorem quo eam prosequitur maritus. Riminal. iun. cons. 515. num. 26.

94 maximè quia † maritus tenetur venerari, & honorare suam vxorem. Cyn. in l. si à sponso,

95 16. sub num. 2. C. de donation. ante nupt. & † præsumitur hoc facere, Bald. in l. vnum ex familia, 67. §. fin. ff. de legat. 2.

Non obstant modò contraria, nam ad pri-

96 mum respondetur, † conditionem viduitatis appositam vni legato censeri repetitam in secundo, quando pariformiter conuenit vtriq;, vt quia vtrunq; sit purũ, vel vtrunq; annuum, secus si difformiter, quia alterum sit annuum, alterum verò purum, vt declaraui in secundo fundamento nostræ partis, sub nu. 54. Et in his

97 terminis nõ posse procedere † cons. 11. Castr. vol. 2. illud reprobando tradidere Natt. consil. 459. sub nu. 10. Cardinal. Mãtic. de coniectur. vltimar. volunt. lib. 10. tit. 6. num. 20. 21. & 36. Peregr. de fideicom. art. 16. sub num. 11. circa finem, Morotius cons. 27. nu. 12.

98 Quod consilium † Castrensis etiam generaliter latè reprobant Riminal. iun. consil. 111. nu. 41. & Io: Paul. Portius in consil. sequẽti, nu. 167. Moroti. d. cons. 27. nu. 10. cum seqq.

Non obstat, quòd militet eadem ratio contristationis animæ mariti, namq; hoc negatur,

99 siquidem illa † non contristatur, nisi quatenus ipse maritus expresserit, Imol. in l. 2. in princip. sub num. 11. ff. de vulgar. Cephal. consil. 500. num. 35. Cardinal. Mantic. de coniect. vltimar. volunt. lib. 10. tit. 6. num. 21. Natta consil. 459.

100 nu. 7. Conditio † autem ista cum dicatur apposita tantùm fauore hęredis vocati, si ille deficiat, per consequens debet cessare eadẽ ratio contristationis, Bald. dicto consil. 153. sub nu. 3. vol. 5. Mantica loco proximè citato, sub nu. 21. versic. quæ ratio sine dubio cessat.

101 Et hanc † rationem contristationis animæ mariti, latè improbando dictum consiliũ Castrensis 11. vol. 2. confutat Simon. de Præt. de interpret. vltimar. voluntat. lib. 4. dubit. 10. nu. 108. fol. 419.

Ad id, quòd si testator noluit eam habere vsumfructum in casu non seruatæ viduitatis, multò minus voluit eam habere proprietatem; respondetur quòd noluit habere vsumfructum stantibus terminis suæ dispositionis, scilicet vbi frater esset hæres, cuius gratia censetur limitasse illam, vt dixi in vltimo fundamento nu. 86. ex Bart. in d. l. quoties, 9. §. si duo, sub num. 4. & alijs quos ibi allegaui, ff. de hæredib. instit. non

autem

autem eo repudiante, & hærede non existēte.

Ad consil. Deci. 190. quod aliàs est 189. respondeo, quòd ipse fundat se potissimū in duobus argumentis, videlicet in idētitate rationis, quam hic non adesse demonstraui, tùm quia difformiter congrueret conditio dispositioni, tùm quia dicitur apposita fauore hæredis, qui fauor cessat eo deficiente, tùm demum, quia non adest tanta ratio excludendi vxorem propter neptem monialem, sicuti propter fratrem. Secunda ratio qua nititur Decius, consistit in subrogatione secūdæ dispositionis loco primæ, quæ pariter non verificatur in casu isto, quia accrementum, seu acquisitio totius hæreditatis non dicitur fieri per subrogationem loco rei particularis.

102 Præterea illud † consilium Decij in specie confutant singulis eius rationibus satisfaciēdo, Rimin. iun. consil. 111. num. 45. cum seqq. & Porti. in d. consil. sequenti, nu. 61. 120. & 137.

Quod verò dicebatur de iure accrescendi, quod assumit naturam eius cui accrescit, & est eiusdem rationis, conditionis, & prærogatiuæ, multipliciter remouetur.

103 Nam primò responderi potest, veriorem † videri opinionem, quòd hæc acquisitio vniuersæ hæreditatis, non fiat per ius accrescendi, sed per detractionem temporis, & rei particularis, vt superius deduxi nu. 45.

104 Secundò dico, † quòd illud non procedit quando pars accrescens est maioris efficaciæ, & authoritatis, quàm ea, cuius vigore fit accessio, vt probaui ex Castrense supra num. 65. & præsertim, quando est ita potens, vt eam conuertat in suam propriam naturam, sicuti afficitur vsusf. uctus à proprietate per cōsolidationē.

Tertiò respōdeo, quòd obiectum potest ha-
105 bere locum, quando † illud, cui fit accessio, retinet primam suam naturam, & qualitatem; nā tunc portio accrescens potest eam assumere, sed si illam amittat, imò, quod plus est, penitus extinguatur res, cui inerat qualitas, impossibile est, quòd assumat naturam, & qualitatē, esse, & existentia carentem, & impossibile est etiam, quòd è cōuerso tradatur, & participetur parti, qua mediante totum acquiritur, cum ne-
106 mo † det quod non habet. l. traditio, 20. ff. de acquirend. rerum dominio, & non entis nullæ
107 sint qualitates. † l. eius qui in prouincia, 41. ff. certum petat. & ad hoc obiectum videndus est Rouit. cons. 47. post hæc scripta ad meas manus peruentus.

Vnde cū hic duplici respectu defecerit conditio, & quia extinctus fuit vsusfructus per cōsolidationem, & quia ipsa conditio fuit adiecta contemplatione, & fauore hæredis scripti, nec durauit eo de medio sublato, sequitur quòd accrementum hæreditatis non potuerit assumere eam qualitatem, quæ iam extincta erat, nec fuit intentionis testatoris, quòd extenderetur ad casum istum.

Et hæc responsio satisfacit etiam illi doctri-
108 næ, quòd † prohibitus alienare portionem suam extra familiam, non possit alienare nec etiam partem cohæredis, quàm acquisiuit per ius accrescendi, namq; illud procedit, quia adhuc durat prohibitio alienationis.

Præterea posset dici illud ideò contingere
109 ibi, quia non † ille tantùm, cui accreuit, prohibitus fuerat alienare, sed etiam omnes cohæredes, vt patet ex Baldo in d. l. si in testamento, 5. sub nu. 1. ff. de vulgar. qui post Cynum ponit originaliter hanc quæstionem, licet nōnulli proponant eam cum prohibitione tātùm in persona eius, cui obuenit incrementum, quo stante rectè decisum fuit eum non posse ali-
110 nare nec partem acquisitam, quia ius † accrescendi venit semper cum onere, quod erat in parte accrescente. l. si Titio & Meuio, 61. § Iulianus, ff. de legat. 2. Peregr. de fideicom. art. 16. nu. 86.

Ad secundum argumentum, quòd vxor cēseatur grauata restituere per fideicommissum venientibus ab intestato, per text. in d. l. peto, 69. in princip. in vltimo responso, ff. de leg. 2.

111 Respōdetur, quòd ille textus † non facit ad rem nostram, primò quia testator expresserat ibi, cuius gratia limitasset relictum, vt manifestissimis verbis indicat eo loci Papinianus, quod non euenit in casu nostro, in quo de illis nulla est facta mentio; Et ita respōdet ad illum text. Cumanus ibi in prima lectura, circa finē, versic. nec obstat iste textus, & in secunda lectura versic. item intelligo fratrem, Fachin. lib. 4. cōtrouer. f. cap. 17.

Secundò respōdeo, quòd etiam vbi ille textus in eo responso, procederet, quando nulla mentio facta esset venientium ab intestato, ha-
112 beret tamē † locum tantùm in casu suo, quādo nullus omninò fuit datus cohæres, quia tūc censeretur habitus respectus ad venientes ab intestato, secus si aliquis relictus fuisset hæres vniuersalis, quia tunc limitatio particulariter instituti, censeretur tantùm facta gratia hæredis vniuersalis, non autem alterius, & ideò eo
113 deficiente † hæreditas remaneret libera ipsi hæredi particulari sine aliquo onere, vt probat idemmet textus d. l. peto, 69. in princip. in secundo respōso ex mente Bartoli in d. l. quoties, 9. §. si duo, sub nu. 5. versic. quandoque testator. & ibi Cuman. pariter sub n. 5. qui illum ad hoc allegant, ff. de hæredib. instituend.

Non obstat, quòd Castrens. intelligat dictū textum, vt hæres particularis censeatur grauatus restituere quod superest cohæredi, si illum habet, sin minus venientibus ab intestato, quia
114 benè loquitur, † nam intendit quòd teneatur restituere venientibus ab intestato, quando nō habet

habet cohæredem, quia nullus fuit datus, non quia repudiauit, sicuti loquitur ipse textus, secundum cuius terminos intelligenda est eius doctrina.

Nec refert quod ipse supponat testatorem ibi non dixisse cui facienda esset restitutio, quia 115 cum mysterio loquitur Castrens. nam † verè testator non dixit ibi, quòd hæreditas restitueretur fratri, sed tantùm protulit quædam verba, per quæ apparebat mentem eius fuisse talé, quòd fieret restitutio fratri, licèt hoc præcisè non disposuerit, nec Castrens. negat hoc.

Ad Cumanum, qui in prima lectura d.l. peto 69. in prin. ff. de leg. 2. vult illam legem procedere etiam, quando is, cuius gratia limitata fuit institutio hæredis particularis, repudiat hæreditatem, vt adhuc facienda sit restitutio venié-116 tibus ab intestato. Respondetur, quòd † eius doctrina habet locum in terminis d.l. peto, 69. vbi limitatio facta erat gratia fratris, non tanquàm fratris simpliciter, sed tanquàm legitimi hæredis, & qui ab intestato successurus erat, vt bis ibi exprimit textus, vnde cum habitus fuerit respectus ad veniétes ab intestato repudiāte primo, rectè decidit Cumanus hæreditatem deuoluere ad alios; sed in casu nostro nulla prolata sunt verba, per quæ inditium aliquod colligi possit fauore veniētium ab intestato limitatam fuisse dispositionem; vnde præsumitur id factum fauore tantùm personæ institutæ, aliàs si secus intelligeretur Cuman. conuinceretur rationibus superius deductis.

117 Non obstat doctrina † Bartoli, & aliorum in d.l. Titia cum testamento, 34. §. Titia cū nuberet, ff. de leg. 2. quia ibi non fuerat omnino extincta persona hæredis, cuius gratia legatum restrictum fuerat ad certum tempus; nam sicuti limitatum fuit fauore filiæ, quæ adiuit hæreditatem, ita censetur etiam limitatum fauore heredum ipsius filiæ, quia hæres hæredis est 118 primi defuncti † hæres. l. final. C. de hæred. instit. l. 3. §. sed & Titio, ff. de petition. hæreditat. & propterea sicut filia transmisit totam hereditatem ad suos hæredes, ita etiam transmisit ius istud, quod finito tempore legati, illud consolidaretur cū vniuersa hæreditate; quia, vt inquit ibi Bartolus, habitus censetur respectus ad ius hæreditarium, idcirco penes quemcunque reperiatur hæreditas ad eum iure consolidationis, deuoluere debet legatum.

In casu autē nostro fauor fratris, cuius gratia limitata fuit institutio vxoris, omnino euanuit nedùm respectu illius, sed etiam eius hæredum, & venientium ab intestato, cum repudiando nullum ius ei reliquum fuerit, sed concomitatus fuerit fauor iste ius hæreditarium consistens in ipsa vxore, & resolutus in ea, quę sui ipsius gratia grauata esse nequit, cum actio, 119 † & passio in eodem subiecto vnico respectu 120 nō cadat, & sibimet quis † obligatus esse nequeat. l. Vranius, 71. ff. de fideiuss. Castr. cons. 11. nu. 2. vol. 3. Paris. cōs. 31. num. 43. vol. 2. D. 121 Surd. decis. 109. nu. 5. & à se ipso † legari nō possit. l. legatum, 116. §. 1. l. planè 34. §. si duobus, l. ea quidem totum, 18. ff. de legat. 1. Cardinal. Mantic. de coniect. vltimar. volunt. lib. 7 tit. 7. nu. 11. Præterea respondet Menoch. cōs. 273. nu. 26. Bartolum loqui in relicto facto titulo legati, non autem iure institutionis.

Non obstant decisiones allegatæ in contrarium, quia ad eas satisfeci in quinto argumento nostræ partis, vers. Ex quibus inferri potest, sub nu. 84.

Deuenio ad tertium argumentum de clau-122 sula codicillari, cui respondeo illam † operari tantùm, quando non valet, nō autem vbi sustinetur testamentum, etiam si hoc contingat mediante iure accrescendi, vel quia detrahatur mentio rei, vel temporis, vt tradit Fabius Turret. in tract. de clausul. codicillar. quæst. 117. & melius quæst. 128. sub nu. 7.

Secundò dico, quòd vbi posset esse locus virtuti clausulæ codicillaris, nil faceret ad rem no-123 stram, nam eius † effectus est, vt venientes ab intestato censeantur grauati restituere illis, quibus erat relictum in testamento, non autē è conuerso, vt in terminis tradit Alex. in l. certi iuris, 8. C. de testam. milit. vbi valdè miratur de Angelo, qui ex opposito credebat per clausulam codicillarem prouisum esse venientibus ab intestato, prout dicebam in tertio argumento contrariorum, & Alexādrum sequitur Fab. Turret. in dicto tract. de claus. codicil. d. quæst. 117. & hæc est mera veritas, licèt Bart. & Angel. aliud scripserint.

124 Si tamen velimus † saluare Bartolum, possemus dicere eum loqui in illis casibus, in quibus dispositio censetur limitata gratia venientium ab intestato, tunc enim, quia tacitè videtur dispositum ad eorum fauorem, vt in d.l. peto, 69 in prin. in vltimo responso, ff. de leg. 2. clausula codicillaris operabitur, vt eis fiat restitutio, quo in casu nos non versari, plenè supra est comprobatum.

125 Sed adhuc † id erit contra naturam illius clausulæ, quæ (vt dixi) habet tantum effectum 126 quādo res reducitur ab intestato, nisi fortè † salueremus eo in casu, quo secundum aliquorum opinionem causa intestati trahit ad se causam testati, & Bart. ipse in l. 1. quæstio. 11. sub nu. 16. ff. de iur. codicil. inquit clausulam codicillarem operari, vt restituatur id, quod alicui directò est relictum, sed si nihil fuit relictum, nulla erit facienda restitutio.

Ad vltimum, quòd repudiatio ista, vti facta antequàm D. Benedictus posset succedere, illi non nocuerit, respondetur, quòd imò tanquā hæres purè institutus poterat adire, nec differeba-

rebatur ius hæreditarium, sed tantum consoli-
127 datio vsusfructus, quo circa † si potuit adire, potuit etiam repudiare, l. is potest, 18. ff. de acquiren. hæredit.

Illud verò, quod repudiatio non extẽdatur
128 ad ius de futuro, † procedit quando repudiatio vnius non infert necessariò repudiationem alterius, & vnum non dependet ab altero, vt loquitur Decius in contrarijs allegatus. Sed in casu nostro non potest repudiari ius hereditatis, quin repudietur etiam spes consolidationis vsusfructus: quia si non potest consolidari nisi cum sua proprietate, & hæres nolit eã habere, necesse est etiã, quòd perdat hãc spem, &
129 beneficiũ, quia hìc est † vnus ex illis casibus, in quibus qui vult vnum, necessariò vult duo, vt in simili inquit Baldus in l. illud, 77. ff. de acquiren. hæredit. Si enim vult vnum repudiare scilicet hæreditatem, necesse est etiam, quòd velit duo, scilicet perdere spem vsusfructus cõsolidandi, cùm ille non possit redire nisi ad dominum proprietatis.

Non obstat, quòd non dicatur habere iure hæreditario, quòd quis post tempus consequitur, sed iure fideicommissi, & sic ex iure nõ repudiato; quia si intelligimus obiectum de vsufructu, qui quandoq; reuerti poterat ad ius he-
130 reditarium, respondeo, † quòd illud habet locũ in his, quæ verè restituenda sunt iure fideicõmissi, vt loquitur l. si à me tibi, 19. ff. ad leg. falcid. Non autem iure consolidationis, & ideo non facit ad propositum nostrum, cum nõ potuerit repudiari proprietas, quin etiam perdita sit spes, quandoq; consequendi vsumfructum, qui non potest reuerti, vt dixi, nisi ad possessorem proprietatis.

Si verò intelligimus argumentũ de vniuersa hæreditate acquisita ab hærede particulariter instituto ad certum tempus, & iure fideicõmissi restituenda post tempus, dico, quòd nos nõ versamur in casu, quo debeat esse locus restitutioni, vt superius probatum fuit.

Et ex his concludo, ne dum Monasterio nõ deberi totam hanc hæreditatem, sed imò nec aliquam partem ad illud spectare, sed totã pertinere ad D. Aemiliam.

Descendo nunc ad secundam principalem quæstionem, an scilicet sententia possit in hoc iudicio reformari ad eius fauorem, non obstãte, quòd iam diù transiuerit in iudicatum, nec ipsa habeat aliquam reuisionem.

Et breuiter concludo affirmatiuè, quòd possit reformari ex his, quæ nũc deducam, & quòd debeat ex his, quæ superius disputaui in præce-
131 dẽti quæstione; moueorq; quia in his, † quæ sunt connexa, & coniuncta restitutio in integrum vni concessa aduersus sententiam prodest etiã aduersario, ad hoc, vt possit reformari ipsa sententia ad eius fauorem, text. est in l. etiam, 29. §. 1. ff. de minor. glos. in l. cũ minor, 28. aliàs 29. ff. eod. tit. Sfortia Odd. de restitut. in integr. quæst. 47. art. 10. nu. 48. & art. 12. nu. 62. Dubium autem non est in proposito casu, quin articulus super quo petita est restitutio à monasterio, sit non solùm connexus, sed idem cum eo, pro quo D. Aemilia petit reformationem sententiæ; quia cum vtraq; pars prætẽderet totam hanc hæreditatem, dimidia vnicuiq; adiudicata est propter causæ, vt tũc visum fuit, ambiguitatem, & sic vtraq; vicit, & vtraq; suc-
132 cubuit in eodem articulo; & vbi † diuersitas factorum non concurrit, ex qua solet causari separatio, tunc causa dicitur connexa, & indiuidua, Bal. in l. ampliorem, 39. num. 4. C. de appellation. & in l. per hanc, 4. sub num. 6. C. de temporib. appellation. Odd. d. quæst. 47. sub num. 49.

Et ad propositũ dicit Petrus de Bellapertic. in l. 2. quam legit cum l. 1. in versic. pro euidentia huius legis, C. si vnus ex pluribus appellauer.
133 quòd si ego † peto à te decem, & tu es mihi condemnatus in quinque, & absolutus in alijs quinque; si ego appello, quia iudex non condẽnauit te in totum, tu verò non appellas, quòd per hoc non poterit mandari executioni sententia in illis quinque, à quibus non appellasti, quia ex causæ connexitate potest esse, quòd sententia in causa appellationis pro te feratur in totum, licet ego solus appellauerim, quod latius explicat etiam Surd. decis. 143. sub num. 3. & 4. qui dum allegat Barthol. Brixiensem, vult citare eum quæst. Dominicali 68. sub tit. de censibus.

ARGVMENTVM.

Tractatur materia præcedentis controuersiæ. Clausula codicillaris, quando operetur, & quando secus, & quorum fauore. Cautio Mutiana quando præstanda sit, & quando non. Vxor vsufructuaria, quando transeundo ad secũdas nuptias, tenetur restituere fructus præteritos, vel amittat futuros tantùm.

SVMMARIVM.

1 *Institutionis titulus est honorabilis.*
2 *Institutionis titulus facit hæredem falsẽ anomalum, quando adest hæres vniuersalis.*
3 *Filius, cui titulo institutionis relinquitur aliquid etiam modicum, nõ potest dicere de nullitate testamenti, sed tantùm petere supplementum legitimæ, quia ex eo titulo dicitur hæres.*
4 *Institutus in re certa ferè in omnibus habetur pro*

pro hærede, præterquàm quo ad actiones actiuas, & passiuas, Et in quibus æquiparetur hæredi, & in quibus legatario, remissiuè, nu. 5.

6 Institutus in vsufructu dicitur institutus in re certa, licèt quantitas sit incerta.

7 Institutus in re certa repudiante hærede vniuersali fit hæres in totum, & nu. 8. An autem id fiat per ius accrescendi, vel detracta mentione rei, controuertunt doctores, ibidem.

9 Institutus in re certa, vel ex die detracta mentione rei, vel temporis, fit hæres vniuersalis, vbi nullus est scriptus alius hæres.

10 Hæredem nullum scriptum esse, vel institutum repudiare, paria sunt.

11 Hæreditas, quando dari possit ad diem incertã, & quando secus, remissiuè.

12 Institutus in re certa habet commodum iuris accrescendi totius hæreditatis.

13 Institutus in re certa per verba obliqua, vel cõmunia, non habet ius accrescendi, cum dicatur merus legatarius.

14 Relinquo verbum est commune, Limitatur, quando ei adiungitur titulus institutionis, puta relinquo iure, vel titulo institutionis, nam tunc fit directum, nu. 15.

16 Instituo verbum est directum.

17 Verbum omne dans facultatem capiendi manu propria dicitur merè directum.

18 Institutus in re certa potest eam capere authoritate propria.

19 Ius accrescendi censetur prohibitum per institutionem rei, & temporis limitati, Contrarium voluere alij, nu. 20. Saltem quando persona erat dilecta testatori, nu. 21.

22 Institutio sola in re certa, vel ad tempus limitatum, non excludit ius accrescendi, nisi addantur dictiones taxatiuæ, vel testator vlterius procedat expressè prohibendo, ne institutus plus consequi valeat, & nu. 23. 24. 34. 41. & 93.

25 Hæres particularis dari potest, licèt sit scriptus vniuersalis.

26 Dotis prælegata, licet inscribatur titulus in Digestis, non excluditur ob id, quin in dote possit quis esse hæres particularis, si iure institutionis relinquatur.

27 Hæres in re particulari potest etiam rectè dici legatarius, quia participat de vtroque.

28 Institutio non inducitur ex hoc, quod testator det facultatem capiendi authoritate propria, sed adhuc dicitur legatum.

29 Institutionis titulus parit multa alia commoda, vltra illud, quòd quis possit capere propria authoritate.

30 Clausulæ omnes censentur appositæ in testamẽto de mandato, & voluntate testatoris.

31 Institutionis titulus appositus censetur in testamento de voluntate testatoris, quãdo fuit publicatus, nec ipse contradixit, & quando in eo extant alia legata simpliciter relicta.

32 Hæres in vsufructu consideratur vti dominus ipsius vsusfructus, non autem rerum vsufructuandarum.

33 Hæredem quem esse in re certa ad certum tempus non repugnat, quin vniuersali repudiante fieri non possit hæres in totum.

34 Parisius cons. 17. nu. 37. & 43. vol. 3. perpensus, & nu. 98.

35 Menochius cons. 483. quomodo procedat.

36 Baldus consil. 273. vol. 4. in quibus terminis loquatur.

37 Hærede vno instituto in vita, & alio post mortem, quis sit, & quomodo sit hæres.

38 Decius cons. 597. sub nu. 1. versicul. Tertius casus, quo in casu procedat.

39 Ius accrescendi prouenit potius, & immediatè ex dispositione legis, quàm ex voluntate testatoris.

40 Effectus attribuitur magis causæ proximæ, quàm remotæ.

42 Vsusfructus, quando quis in eo instituitur, licèt consideretur vt res certa, tamen non perdit suam naturam, quin extinguatur, si vsufructuarius fiat dominus proprietatis.

43 Dat nemo quod non habet.

44 Qualitates nullæ sunt non entis.

45 Deficiente substantia, deficiunt termini, & subiectum.

46 Prohibitiua qualitas ex duabus potius attẽditur, quàm permissiua; Fallit, vbi permissiua est potentior, nam illa præualet, nu. 47.

48 Testator, si noluit vxorem habere vsumfructũ, si transiret ad secunda vota, multò minus videtur voluisse eam habere totam hæreditatẽ, Declaratur ibidem, & nu. 49. remissiuè.

50 Castrensis cons. 11. vol. 2. reprobatur communiter à scribentibus.

51 Deccius cons. 64. in quibus terminis procedat.

52 Mariti anima catenus tantũ præsumitur contristari, quatenus ipse expressit, vel verisimiliter creditur fuisse contristaturus.

53 Coniecturæ coniecturis tolluntur, sicuti clauus clauum trudit.

54 Hæreditas an acquiratur instituto in re certa per ius accrescendi; vel per detractionem ipsius rei certæ.

55 Ius accrescendi fit de portione ad portionem, non de portione ad rem particularem.

56 Hæreditatem dari ad tempus non tolerat lex.

57 Conditio viduitatis, & temporalitatis adiecta institutioni vxoris in vsufructu extinguitur si contingat totam hæreditatem ei acquiri.

58 Vsusfructus consolidatus cum proprietate, habetur pro totaliter extincto.

59 Substitutus vxori institutæ, donec vixerit, & vitã vidualem seruauerit, si decedat viuente ipsa vxore, & manẽte in viduitate, nõ transmittit hanc hæreditatem ad suos hæredes, sed rema-

remanet libera eidem vxori.

60 *Vxori institutæ in vsufructu donec vidualiter vixerit, si acquiratur tota hæreditas, & ipsa deinde transeat ad secundas nuptias, non perdit ipsam hæreditatem, & sub nu. 63. & 64.*

61 *Mutiana cautio non est præstanda ab vxore, cui maritus legauit, donec, vel quandiù castè, & honestè vixerit, & num. 65. Fallit si vxor ita instituatur, quia vnica, & perpetua est institutio nu. 62. & 84. Sublimitatur, si vxor non habeat substitutum, vel cohæredem, num. 63. & nu. 85.*

64 *Baldi consil. 267. sub num. 3. versic. Ioannes fecit testamentum, vol. 5. perpensum, & nu. 99.*

65 *Vxor, cui legatur sub conditione, si castè vixerit, tenetur præstare cautionem Mutianam, & si contrauenit debet restituere fructus præteritos, secus si legatum sit per verba temporalitatem denotantia, putà* quandiù, *vel* donec, *nam tunc perdit tantùm fructus à die contrauentionis, & nu. 83.*

66 *Vxor instituta in re certa donec vixerit, si nullo alio existente hærede vniuersali acquirat totam hæreditatem, nō tenetur eam post mortem restituere venientibus ab intestato mariti, sed illam transmittit ad suos hæredes. Quod procedit etiam in pluribus conditionibus temporalitatem importantibus, nu. 68.*

67 *Peregrinus de fideicommiss. art. 5. nu. 7. quomodo procedat.*

69 *Institutio vxoris in re certa censetur limitata fauore hæredis vniuersaliter instituti, quo deficiente tollitur restrictio, & fit hæres purè cum facultate transmittendi hæreditatem ad suos hæredes, & nu. 70.*

71 *Testator, quando dicatur habuisse respectum ad ius hæreditarium, vel ad hæredem scriptum tantùm, & nu. 72. 73. & 74.*

75 *Testator potest instituere hæredem sub cōditione aliquid faciendi, vel non faciendi, & si ipse non obtemperat priuatur hæreditate, declaratur nu. 81.*

76 *Vxor, si spernat præceptum de vita viduali seruanda, amittit relictum, Declaratur nu. 81.*

77 *Vxor, quando priuatur ob transitum ad secunda vota, si non habet coniunctum, vel substitutum, emolumentū defertur venientibus ab intestato mariti, Vide tamen nu. 60. 66. & 80.*

78 *Vxor, si instituatur ad vitam, eius hæredes tenentur restituere hæreditatem successoribus ab intestato mariti, Vide tamen contrarium nu. 60. 66. & 80.*

82 *Intellectus ad l. peto, 69. in principio in vltimo responso, ff. de legat. 2.*

86 *Clausula codicillari censetur prouisum venientibus ab intestato quando testator limitatè instituit vxorem, & nu. 91. Et quomodo hoc procedat, nu. 97.*

Clausula codicillaris operatur etiam hærede instituto repudiante. sub nu. 86.

87 *Clausula codicillaris effectus est prouidere scriptis in testamento ad incommodum venientium ab intestato, non autē è conuerso, vt scripti hæredes teneantur restituere venientibus ab intestato.*

88 *Clausula codicillaris operatur, quando testamētum est nullum, non autem quando valet, & nu. 92. Etiam si testamentum sustineretur ex iure accrescendi, vel quia detraheretur mentio certa rei, vel temporis, nu. 89.*

90 *Clausula codicillaris non operatur, vt eius vigore restituatur ei, cui nihil relictum est, sed tantùm illud, quod apparet expressè relictum fuisse à testatore.*

94 *Clausula codicillaris operatur non solum, quando testamentum non valet, sed etiam, quando de præsenti valet, & deinde in futurum incipit non valere, Limitatur nu. 95.*

96 *Bartolus in l. quoties, 9. §. si duo in fine, ff. de hæredib. instituend. declaratus.*

100 *Bartoli doctrina in l. 2. num. 42. ff. de vulgari, perpensa, remissiuè.*

CONTROVERSIA XLIV.

LOngam seriem allegationū compilatarum à tot Excellentissimis Iurisconsultis ad fauorem Reuerendarum Monialiū Sancti Ioannis à Carettis, & pro motiuis editarum contra D. Aemiliam Gonzagam, nō est facilè sub compendio, nec ordinata methodo redigere, & illis singulis, & omnibus contentis in eis respondere; Dabo tamen operam, vt quæ vrgentiora mihi videbūtur, eo quo potero meliori ordine per me resoluantur; Isq; erit, quia prius perstringam argumenta, quæ per me adducebantur pro fundanda intentione ipsius D. Aemiliæ, & simul recitabo quæ ex aduerso contra eam proponuntur, atque illis applicabo congruas replicationes; Deinde perpendā argumenta, quæ pro ipsis Monialibus ab earum Aduocatis adducuntur, eaq; nequaquàm obstare demonstrabo.

Duo autem in præsenti quæstione in cōtrouersiam venire posse considerabam in præced. controuersia; Primò, An per repudiationem hæreditatis D. Cæsaris Rouighi factam à Dño Benedicto eius fratre hærede vniuersaliter instituto, tota hæreditas fuerit acquisita dictæ D. Aemiliæ vxori testatoris relictę vsufructuariæ vniuersalis omnium bonorum titulo institutionis, quandiù ipsa vixerit, & vitam vidualem, castamq; & honestam seruauerit.

Secundò, An vbi ei acquisita fuisset, illam amiserit per transitum ad secundas nuptias, vel si non nupsisset, ipsa moriente eius hæredes forent obligati restituere venientibus ab in-

intestato mariti, an verò transmitteret dictam hæreditatem ad proprios hæredes.

Quòad primum, concludebã in primis scriptis nu. 31. cum seqq. totam hæreditatem acquisitam fuisse ipsi D. Æmiliæ per repudiationem Dñi Benedicti hæredis vniuersalis, quia nemo, qui non sit pęnitus iuris ignarus dubitat per verbum relinquo titulo institutionis, hæredem non minus fieri, ac per verba hæredem facio, vel instituo, & similia; titulus enim institutionis est titulus honorabilis, † l. filiũ, 5. sed & si portio, vbi glos. in verbo, *pleniore*, ff. de legat. præstand. Surd. cons. 178. nu. 5. & facit hæredem † saltem anomalum, quãdo adest verus hæres vniuersalis, vt per Bartol. & cæteros post eum ad vnum in l. quoties, 13. C. de hæredibus instituend., & plenè per Emanuel. Costam in cap. si pater, 1. in prima parte, in verbo *in re certa*, sub nu. 12. de testam. in sexto; & ob id filius, qui aliàs potest rumpere testamentum, si non fiat hæres in aliquo, non potest dicere † de eius nullitate, si ei etiam quid modicum relinquatur titulo institutionis, sed tantùm potest petere supplementum legitimæ, quia ex eo titulo dicitur hæres, & honoratus. §. hæc autem disposuimus, versic. *Cæterum si qui hæredes*, in authen. vt cum de appellat. cognoscit. glos. in Authen nouissima, in verbo, *titulo* C. de inoffic. testam. Bald. in l. Gallus, 24. §. in omnibus, sub nu. 1. & ibi Imola sub nu. 58. Castrens. nu. 3. Aretin. sub nu. 49. in secundo notabili, & Ias. nu. 5. ff. de liber. & posthum. Doctores in l. si quis priore, 29. vbi Alexand. sub nu. 3. ff. ad Trebell. & alibi passim.

Præsupposito igitur titulum institutionis facere hæredem, etiam si quis instituatur in re certa tantùm, quia ferè in omnibus habetur pro hærede, † præterquàm quo ad actiones actiuas, & passiuas. glos. in l. ex facto, 35. in verbo, *æquis partibus*, ff. de hæredibus instituend. & tradunt, vt dixi, omnes post Bartol. in d. l. quoties, vbi Petr. Gilken. nu. 10. & 11. recitat, in quibus æquiparetur † hæredi, & in quibus legatario, C. de hæredibus instituen. sequitur quòd D. Æmilia fuerit hæres in re certa, & particulari, quia institutus in vsufructu dicitur institutus † in re certa, vt probaui in dictis primis allegationibus, n. 25. ex Castr. Fulgos. Barbatia, Bero. & Simon. de Prat. ibi adductis, & admittunt omnes citati à me ibidem num. 30.

Ex quorum authoritatibus destruitur quod adducit D. Saetonius in sua allegatione, fol. 5. vers. Tum quia nec dicitur; dũ asserit institutionem in vsufructu non dici de re certa, sed de incerta rationibus quibusdam motus, quæ quidem probant quantitatem vsusfructus esse incertam, sed non substantiam relicti; nam vsusfructus per se consideratus quo ad sui substantiam, est res certa.

Si fuit hæres, sequitur etiam, quòd repudiãte vniuersali hærede tota hæreditas fuerit ei acquisita, † vt infinitos allegaui aliàs sub nu. 32. vers. & ita expressè tenuere, quibus addo Menoch. de adipiscend. possess. remed. 4. nu. 128. Clar. §. testament. q. 74. sub nu. 1. Galli. ad consuetud. Alex. in verbo, *vltra*, quæst. 5. num. 1. Surd. in tractat. de aliment. tit. 9. quæst. 25. nu. 33. & 35.

Et in terminis, quòd vxori relictæ vsufructuariæ titulo institutionis nullo alio existente hærede vniuersali, vel scripto repudiante acquiratur † tota hæreditas, dedi decisiones nu. 30. & 33. quibus addi possunt Rimin. iun. cons. 167. num. 6. Turret. de clausula codicill. quæst. 117. Crot. cons. 365. nu. 10.

Quæ conclusio vera est, siue dicamus hæreditatem vniuersam acquiri hæredi particulari per ius accrescendi, prout tenent illi, quos citaui in dictis prioribus scriptis nu. 44. siue quia detrahatur mẽtio rei particularis, & temporis, prout volunt alij adducti nu. 45. Nam si secũdum hanc posteriorem sententiam, quam ego sequor, vtiq; cum tex. in l. 1. §. si ex fundo, & in l. quoties, 9. §. si duo, & in l. hæreditas ex die, 34. ff. de hæred. instituend. & in §. hæres & purè, Instit. eod. tit. dicant † generaliter, & indistinctè detrahi mentionem rei particularis, & certi temporis, & fieri hæredem in totum, D. Æmilia remanebit vniuersalis hæres, quia in dictis iuribus nulla adest distinctio, exceptio, vel limitatio, quæ eam excludat.

Nec obstat, quod dicit D. Saetonius fol. 10. in d. l. 1. §. si ex fundo, fuisse factam institutionem in proprietate, non in vsufructu, quia supra probaui in versic. Præsupposito; institutionem in vsufructu dici de re certa, & in ea militare dispositionem dictæ legis adduxi decisiones in specie nu. 30. in præcedenti controuersia, Baldi, & aliorum, qui loquuntur de institutione in vsufructu.

Et alia responsio, quòd in d. §. si ex fundo non erat datus vllus alius hæres vniuersalis, non releuat, quia paria sunt † nullum esse scriptum hæredem, vel institutum repudiare. l. 1. ff. de iniust. rupt. testam. & dixi aliàs nu. 13. & denique quòd hæreditas possit dari ad diem incertam, † vt inquit Dñs Saetonius fol. 13. vers. Non obstat; non officit, quia hoc non est verum, quando non extat alius hæres, vt aliàs dixi nu. 28.

Si verò dicamus secũdum priorem opinionem acquisitionem totius hæreditatis contingere per ius accrescendi, & tunc D. Æmiliam hæreditatem hanc obtinere fatẽdum erit, quia inter alia commoda, quæ habet hęres iste anomalus rei certæ, habet † ius accrescendi. Bart. in l. quoties, 9. propè finem, versic. habet enim. & ibi Gilken. n. 10. C. de hæred. instituend.

Et licèt non esset opus respondere argumẽtationibus per cõtrarios DD. Aduocatos consideratis, quod hoc casu non sit locus iuri accrescendi, cùm habeamus in terminis decisionem communiter approbatam; attamen illis quoq; particulariter satisfacere intendo.

Ad id igitur, quod allegat D. Saetonius fol. 3. versic. Itidem ex illis verbis. quòd institutio 13 in re certa per verba obliqua, † vel cõmunia, vt hic, non habeat ius accrescendi totius hæreditatis, cùm cẽseatur merus legatarius. Gomes. variar. resolut. tom. 1. cap. 10. nu. 12. Respõdeo, quòd & si verbum *reliquit*, quo vsus est testator (non enim vsus est verbo *legauit*, licèt hoc 14 asserat D. Saetonius) sit cõmune, † vt per Bald. in l. fin. nu. 2. C. de sacrosanct. eccles. Aretin. in l. centurio, 15. nu. 18. ff. de vulgar. Odd. de cõpendios. par. 4. quæst. 2. art. 1. in verb. *relinquo*, 15 fol. mihi 49. tamen sit directum † per titulum institutionis, Bartol. in l. his verbis, 48. in princip. ff. de hæred. institut. Tum quia verbum, *in-16 stituo*, est directum, † vt per Bartol. in l. cẽturio, 15. nu. 47. ff. de vulgar. vbi etiam Ias. num. 62. Bald. in l. fin. propè fin. C. de sacrosanct. eccles. Odd. vbi supra, in verbo, *instituo*, fol. mihi 44. Tùm quia omne verbum dans facultatem 17 capiendi manu propria dicitur † merè directũ, Bartol. in d. l. centurio, 15. nu. 43. ff. de vulgar. vbi quoq;, Ripa sub nu. 159. Odd. dicta par. 4. q. 2. art. 1. sub nu. 2. fol. 35. talis autem institutus in re certa potest eam capere authoritate 18 propria, † Bartol. & alij in d. l. quoties, 13. C. de hæredib. instituend.

Sicuti nec releuat, quod idem D. Saetonius fol. 7. versic. Ius autẽ accrescendi. dicat hic cẽseri prohibitum ius accrescendi à testatore per 19 institutionem factam rei, & temporis limitati † sub pluribus conditionibus, quod & probauit D. Albanius de Veris fac. 2. suæ allegationis, & D. Cruceus in prima allegatione fac. 2. D. Benintendus fol. 15. vers. In secunda quæstione. faciens quinque argumenta, quæ resoluuntur in vno tantùm, Dñus Sghibinus fol. 24. versic. Quinto.

Namq; (omisso secundum vnam communẽ opinionem, quam originaliter tenuit Dinus, totam hæreditatem acquiri hæredi particulari, 20 quando non adest vniuersalis, licèt taxatiuè † testator eum instituerit, vel expressè declarauerit nolle eum plus habere, vel vltra tẽpus limitatum, quam sequitur Alexand. plures allegans in l. quoties, 13. nu. 11. C. de hæredib. instituend. Gomes. variar. resolut. tom. 1. cap. 10. num. 10. & 11. & quòd sit communis testatur etiam Clar. §. testamentũ, q. 74. sub nu. 3. Honded. cons. 89. nu. 55. vol. 1. saltem quando per-21 sona erat dilecta † testatori, D. Peregr. de fideicom. art. 5. nu. 18. Turret. de magis com. de claus ul. codicil. quæst. 128. nu. 8.) Hoc inquã omisso, dico quòd ad inducendam talem limitationem, ex qua resultet prohibitio iuris accrescendi, non sufficit sola institutio in re certa, vel ad 22 tempus limitatum, nisi addantur † dictiones taxatiuæ, vel testator vlterius procedat, expressè prohibendo nè plus, nec vltra consequi possit, vt scribunt præfati Doctores omnes, dum admittunt hæredem rei certæ, vel ad tempus succedere in totum; sed solùm disputant, an hoc etiam verum sit, quando institutio est facta per verba taxatiua, vel expressè prohibita sit acquisitio maioris partis, vel vltra tempus dispositum à testatore, & præcipuè Peregr. d. artic. 5. sub nu. 17. & Surd. decis. 152. ante nu. 14. & consil. 439. sub nu. 21. & ante eos Imol. in l. hæreditas ex die, 34. ante nu. 8. ff. de hæredib. instit. Crot. cons. 365. sub nu. 9. & sub nu. 16. Aliàs enim si hoc indistinctè verum esset, nunquam daretur 23 locus † dispositioni d. l. 1. §. si ex fundo, & l. quoties, 9. §. si duo, & l. hæreditas ex die, 34. ff. de hæredib. institu. in quibus habetur detrahi mentionem rei particularis, & temporis limitati, & hæredem rei certę, & ad tempus fieri vniuersalem, & perpetuum.

Quæ responsio, & distinctio probatur in d. l. quoties, 9. §. si duo, ff. dicto tit. de hæredib. instituẽd. vbi facta institutione in re certa, inquit textus, detracta fundi mentione cẽseri scriptũ 24 hæredem in totum, nisi manifestissimè † retragetur voluntas testatoris; igitur necesse est, 9 aliquid plus addat, quàm mentionem simplicẽ rei certæ, & temporis limitati; Vnde Bartol. ibi exemplificat, quando testator vsus esset dictionibus taxatiuis, vel expressè diceret nolle, quod in alio, vel vltra tempus designatũ succederet.

Sed vltra prædicta cessat omnis difficultas, quia de tempore huius acquisitionis totius hæreditatis D. Aemilia erat in viduitate, & sic poterat capere, & retinere permittente testatore, nec vllum aderat impedimentum resistẽs origini acquisitionis, an autem hæreditatẽ acquisitam potuerit deinde retinere transeundo ad secundas nuptias, de hoc erit agendum in alia quæstione.

Quod quoque dicebat D. Saetonius fol. 11. versic. Non obstat, quòd opponebatur. ius accrescendi non habere locum in succedentibus diuerso iure, & sic inter hæredem, & legatariũ, resoluitur ex eo, quòd superius demonstraui nu. 12. hunc institutum in re certa dici hæredẽ ad effectum iuris accrescendi, & per consequẽs non succedere iure diuerso.

Ex his resoluitur ferè tota allegatio D. Saetonij, quæ in hoc tantùm consistit, D. Aemiliã fuisse putam legatariam, non autem hæredẽ, sicuti & prima, & quarta D. Crucei, fol. 3. & 10. & D. Benintendi fol. 13. & 14. in illis partibus, in quibus & ipsi hoc idem contendunt.

Nam, quod dicunt hanc institutionem so-

nare

nare in legatum simplex, eo quia fuit relicta res particularis, & quia fuit datus hæres vniuersalis, quod non fecisset testator, si voluisset eam esse hæredem, & quia dos non potest dici nisi legata, & ita quoq; vsusfructus, qui sub eadem oratione ei relictus est, & alia huiusce generis per eos adducta, facillimè tolluntur; negando primò, quòd nō possit dari hæres particularis, quando adest vniuersalis, quia hoc est 25 contra † doctrinam Bartol. & cæterorum omnium in d.l. quoties, 9. C. de hæredib. instit. vbi dicunt hunc esse hæredem quo ad multa, licèt non absolutè, & dixi supra nu. 4. & 5.

Sicuti nec releuat, quòd noluerit eam esse hæredem cùm dederit alium vniuersalem, namq; id verum est stãtibus rebus in eo statu, quem sperabat testator, scilicet quòd frater adiret, sed eo repudiante, tunc non habemus aliquam coniecturam, quòd noluerit eam esse hæredem, prout nec resultat, quãdo quis simpliciter instituitur in re certa, vel ad certum tempus, quin adhuc hoc non obstante sit hæres in totum, quinimò potiùs secus dicendum est, cum præsumatur eius institutio limitata fauore hęredis scripti, vt multos allegaui in præcedenti controuersia sub nu. 86.

Nec etiam concedo, quòd dos possit considerari tantùm vt legatum, quia titulus institutionis facit hæredem, vt dixi nu. 2. neque in hoc video repugnãtiam, licèt in digestis legatur semper dos prælegata sub tit. de dote prælegata, 26 † namq; illud potest esse, quia Iurisconsulti præsupponunt eam relinqui sub simplici titulo legati, secus locuturi, vbi præsupponerẽt titulum institutionis, id quod potest etiam cõtingere, quia talis hæres in re particulari rectè 27 quoque appellari potest † legatarius, cùm de vtroque participet, vt per Bart. in sæpedicta l. quoties, 13. C. de hæredibus instit.

Neque assentio Dño Cruceo in suis primis allegationibus, fol. 1. fac. 2. dum putat ius, seu titulum institutionis non aliud importare, quàm quod honoratus possit capere auctoritate propria; & ideò sicuti quando testator dat licentiam capiendi dotem manu propria, nõ di- 28 citur † institutio, sed legatum. l. final. ff. de dot. prælegat. ita (inquit ipse) quoque quando iure institutionis relinquit.

Namq; longè aliud importat institutio, quã quod possit simpliciter capere auctoritate pro- 29 pria, habet enim multa commoda, † & inter alia ius accrescendi, de quibus per Bart. in d.l. quoties, 13. & ibi Gilken. C. de hæredib. instit. quæ non habet legatarius purus rei particularis cum facultate capiendi eam auctoritate propria.

Et quod dicit idem D. Cruceus illum titulũ institutionis cẽseri appositum de stilo notarij, & esse potius eius verba, quàm testatoris, est cõtra communem opinionem, quæ habet omnes clausulas censeri appositas, vel scriptas de 30 mandato, & voluntate testatoris, † de qua per Menoch. lib. 4. pręsumpt. 31. sub nu. 1. maximè 31 quando publicantur, nec ipse contradicit, † & quando extant alia legata in eodem testamento simpliciter relicta, non autem titulo institutionis.

Quod quoq; addit D. Saetonius fol. 4. vers. Item certi iuris est, non posse quem esse simul & semel hæredem, & sic dominum, & vsufructuarium, nõ est magni ponderis, nam hic hæ- 32 res in vsufructu consideratur † vti dominus vsusfructus, non autem rerum vsufructuandarum, & vsusfructus quò ad relicti substantiam dicitur res certa, in qua non est inconueniens quem esse hæredem.

Atque pariter non officit quòd considerat D. Sghibinus fol. 23. vers. Secundò quia; cõditionem viduitatis non conuenire institutioni, sed legato, cùm habeat temporalitatem, quæ non permittitur in institutione, & quia tale relictum est pro primo anno purũ, pro sequentibus verò conditionale, quod etiam considerauit D. Cruceus in primis allegationib. fol. 2.

33 Namq; prædicta licèt repugnẽt † titulo veri hæredis vniuersalis, non tamen aduersantur hæredi anomalo rei certæ, qui in aliquib' ęquiparatur legatario, & sufficit quòd eueniente casu, quo fiat hæres vniuersalis, tollantur temporalitas, & conditiones repugnantes à lege. d.l. hæreditas ex die 34. ff. de hæredib. instit.

Ad auctoritates autem adductas per D. Benintendum fol. 13. vers. Primò quia; respõdetur quòd illi dicũt institutum in re certa haberi pro legatario dato hęrede vniuersali, qui sit hęres, si verò non sit hæres, non negant quin succedat in totum, & ipse sit verus hæres. Paris. verò cons. 17. nu. 37. cum seq. vol. 3. præsup- 34 ponit † certò constare de voluntate testatoris, quod noluerit hæredem particularem aliquid plus habere, de cuius tamen opinione valde dubitari potest, tùm quia vbi etiã testator hoc exprimat, multi voluerunt adhuc consequi totum, vt dixi supra nu. 20. tùm quia coniecturę consideratæ per Paris. ibi non sunt sufficientes ad conijciendam hãc prohibitionem iuris accrescendi, quia, vt dicebam loco proximè citato, non sufficit sola institutio in re certa, vel ad tempus limitatum, nisi vlterius procedat testator prohibendo nè plus cõsequi possit, vel addat dictiones taxatiuas.

Sed quatenus opinio Parisij vera esset, non officeret casui nostro, quia non habemus aliqua inditia huius taxatiuæ institutionis requisitæ per Doct.

Sic quoque non refragatur Menoch. cons. 35. 483. † allegatus ab eodem D. Benintẽdo, quia præterquàm quod valde dubia est eius consul-

tatio, fundat se in eo, quòd ille, qui prætēdebat hæreditatem erat persona odiosa testatori, & quam potius exhęredauerat, quàm instituerat, instituendo eum in quinque solidis tantùm in eius odium, & ne plus consequi posset de sua hæreditate.

36 Baldus etiam in consil. 273. vol. 4. † à quo Aduocati contrarij mutuati sunt omnes rationes, quòd vxor instituta in vsufructu non possit esse hæres vniuersalis, non officit, tùm quia ibi aderant dictiones taxatiuæ, & expressa prohibitio, nè plus consequeretur, vt aduertit etiā Rouiti. post hæc scripta visus cons. 47. sub nu. 3. & ibi etiam satisfacit singulis eius argumentis, tùm quia post mortē mulieris instituti fuerant pauperes, quo casu controuersa est quæ-

37 stio † quis sit hæres instituto vno in vita, & alio pòst mortem, vt per Alex. & alios in l. extraneum, la prima, quæ est l. 9. C. de hæred. instit. D. Peregr. de fideicom. art. 5. num. 20. & Surd. consil. 439. ante nu. 22. qui dicit communem opinionem esse, quòd institutus ad vitā sit hæres, & teneatur restituere per fideicommissum pòst mortem instituto, & sic casus Baldi est val de diuersus à nostro, in quo non adsunt taxatiuæ dictiones, nec vllus hæres reperitur, prętérquàm quòd Baldus ibi vtitur multis rationibus non veris.

Decius denique consil. 597. sub nu. 1. ver-

38 sicul. Tertius casus, † allegatus à D. Cruceo in quarta allegatione fol. 10. non facit ad rē, quia ibi aderat cohæres, qui volebat succedere, & dispositio erat per verba taxatiua.

Et hæc sufficiāt quo ad primum caput, quòd tota hæreditas fuerit acquisita D. Aemiliæ per repudiationem hæredis vniuersalis, omissis cęteris circa hoc late deductis à dictis Dn̄is Aduocatis, qui in hoc vltra quàm opus esset elaborarunt, cū ex doctrinis, & authoritatibus per me in specie citatis, constet satis minorem (ne dicam nullam) habere difficultatem hanc primàm quæstionem, quam profiteantur Aduocati prædicti contrarij, cùm tempore acquisitæ hæreditatis duraret adhuc tempus viduitatis, quo licebat dictæ D. Aemiliç retinere particularem institutionem, & cùm non adesset vllus alius hæres, consequenter potuit, & debuit fieri hęres vniuersalis, ex quo nihil resistebat origini acquisitionis.

Deuenio ad secundam quæstionem, Præsupposito acquisitam fuisse vniuersam hęreditatem ipsi D. Aemiliç, An eā amiserit per transitum ad secunda vota; vel si non nupsisset, an transmisisset eam ad suos hæredes, vel potius deuenisset ad successores ab intestato ipsius testatoris.

In qua in præcedenti cōtrouersia sub nu. 45. circa finem concludebam illam neutrò casu amisisse, vel fuisse amissurā, siue illam habuerit per ius accrescendi, siue, vt magis credo, per detractionem rei certæ, & temporis ...

Mouebar primò nu. 46. quia ius accrescen-

39 di prouenit † potiùs, & immediatè à lege, quā ex voluntate testatoris, vt ex multis probabā, maximè per Natt. consil. 463. & Cæphal. consil. 59. & 60. qui responderunt in eadem causa.

Contra quos in illamet causa allegantur à D. Cruceo in suis primis allegationibus, Crauet. consil. 766. vol. 5. & Lancellot. Galli. in cōsuetud. Alexandr. in verbo, *vltra*, quæst. 5. sed iudicium erit Amplissimi Senatus, quorum rationes pręualeant, scio tamen opinionem Nattæ, & Cæphali sequutos fuisse Riminal. iun. Cardin. Mantic. & Surd. quos citaui in præcedenti controuersia nu. 47.

Si igitur potius prouenit à lege, quàm à testatore, & lex permittit vxorem transeuntem ad secunda vota retinere vsumfructum relictū à marito, vt ibidem probabam nu. 48. & 49. sequitur quòd nihil amiserit, quia dicta conditio viduitatis non intelligitur in parte prouenien te ex dispositione legis, & vsusfructus, cui illa inerat, extinctus remansit per cōsolidationem cum proprietate, & tantò magis, quia effectus

40 attribuitur † causæ magis proximę, quā remotæ, vt considerat Natt. in terminis d. cōsil. 463. nu. 16. subdens causam potētiorem pręualere.

Tribus modis nituntur aduersarij respondere huic meo argumento; Primò, quòd posset militare, vbi non repugnaret voluntas testatoris, sed vbi illa aduersatur, locum esse nō posse iuri accrescendi, & per consequens corruere argumentum.

Ego verò supra nu. 19. ostendi ex sola tēporalitate, & institutione in re certa non resultare prohibitionem iuris accrescendi, nisi adsint

41 dictiones taxatiuæ, † vel expressa *dispositio*, quod nil aliud acquiratur, quia in hoc volūtas testatoris debet esse manifestissima, vt inquit text. in l. quoties, 9. §. si duo in fine, ff. de hæredib. instit. aliàs vt supra dicto loco dicebam nūquam esset locus dispositioni d. l. 1. §. si ex fundo, & l. hæreditas ex die 34. ff. de hæredib. instit. cum similibus, & præcipuè in proposito, quia vbi datus est hæres vniuersalis, censetur eius gratia limitata dispositio, vt dixi in alijs scriptis nu. 86. & 87.

Secundò respondent aduersantes, q̄ vsusfructus non consideratur hic vti vsusfructus formalis, sed vti res particularis, vt domus, fundus, castrum, quæ non posset extingui per acquisitionem residui hæreditatis, & per consequens, nec perdere qualitatem annexam oneris viduitatis.

Replico me non agnoscere hanc necessitatem cōsiderandi relictum vsusfructus, vti prędium, vel rem similem, fateor quidē quòd habet eundem effectum, ac si relinqueretur fundus

dus particularis, & quòd consideratur vti res 42 certa in substantia; sed quòd non retineat † suã naturam, vt perimatur per consolidationẽ cum proprietate, non video quo iure, vel qua ratione cogamur id dicere, & sic in nostro argumẽto non agnosco, nec non resultat illa fallacia, quam profitetur D. Peregr. consil. 155. sub nu. 18. versic. opposita autem vol. 5. lõgè post hęc à me scripta visus.

Tertiò dicunt, quòd lex ita demum permittit mulierem transeuntem ad secunda vota retinere vsumfructum, si hoc non fuit prohibitum à testatore, secus vbi aliter disposuit, quia vult defunctorum voluntates pro legibus seruari; & ideò, quãdo ipsa lex vnit per ius accrescendi totam hæreditatem cum institutione particulari, censeri vnire cum illa qualitate vitæ vidualis.

Respondeo, quòd obiectum posset esse verum, vbi res, cui fit vnio, duraret, sed cũ extinguatur vsusfructus, extinguitur quoq; conditio, quæ ob id non potest participari portioni 43 accrescenti, quia nemo dat † quod non habet, l. traditio, ff. de acquir. rer. domin. l. si vniuersæ, 44 vbi Bart. C. de legat. & non entis † nullæ sunt qualitates, l. eius qui in prouincia, 41. ff. si cert. 45 petat. & quia deficiente substantia † deficiunt termini, & subiectũ, vt inquit Bald. consl. 495. n. 2. vol. 5. vt considerabam quoque in alijs allegationibus nu. 66. & 105.

Confirmabam hoc primum argumentum num. 52. quòd vbi in vna persona concurrunt duæ qualitates, altera permissiua, altera verò prohibitiua, attenditur permissiua, & ideò inferrebam attendi potius debere ius accrescendi proueniens ex dispositione legis permittentis mulierem transeuntem ad secundas nuptias retinere vsũfructum, q̃ testatoris prohibentis.

Verum responderi posset ex aduerso, imò 46 ex duabus qualitatibus, potius attendi † prohibitiuam, quam permissiuam, ex doctrina Bart. in l. si quis in graui, 3. §. fin. ff. ad Sillanian.

Sed replicatur, quòd quoties ex duabus illis qualitatibus altera est potentior, tunc illa præ-47 ualet, † etiã si sit permissiua, vt per Bart. in dicto loco, potentiorem autem esse in casu isto dispositionem legis, & portionem, quæ accrescendo perimit eam, cui accrescit, non videtur probabiliter dubitari posse.

Secundò mouebar nu. 53. cum seqq. quia ex communi sententia, & distinctione conditio viduitatis apposita relicto annuo, quale probabam fuisse istud, non censetur repetita in alijs legatis, institutione, vel substitutione, quę per vnicam solutionem adimplentur. Acquisitio autem totius hæreditatis, quæ fit per ius accrescẽdi, prouenit ex tacita, & præsumpta mente testatoris, & adimpletur per vnicum actum; igitur in tali iure accrescendi non potest dici repetita talis conditio viduitatis, vt clariùs ibidem deducebam, quod nu. 65. ex Castr. so. dicebam fortius procedere, quãdo tacita est maioris auctoritatis, efficaciæ, & alterius naturæ.

Aduersus hoc argumentum insurgit D. Cruceus in sua prima allegatione, fol. 3. sub versic. Sed in proposito. & in secũda fol. 7. versic. Vlterius dato, & in tertia in princip. & per tot. fol. 8. & in quarta fol. 12. vers. Cùm itaq; habeamus, & alibi D. Benintendus fol. 17. sub versi. Quinto vbicunque; Considerantes, q; imò ex præsumpta, & verisimili tacita mente testatoris censeatur repetita, quia si noluit vxorem habere vsumfructum quoties transiret ad secũ-48 da vota, multò minus videtur voluisse, † quòd haberet totam hæreditatem ex Castr. cons. 11. num. 3. vol. 2. Thom. Docci. cons. 64. super cuius auctoritate quasi in terminis nostri casus maximum fundamentum facit D. Cruceus. Cranet. cons. 608. num. 10. Rim. cons. 84. sub nu. 9. vol. 2. Anchar. Regiẽs. quæst. 53. sub nu. 8. par. 2. Peregr. de fideicom. art. 16. nu. 10.

Hæc argumentatio non fuit mihi incognita in primis scriptis, quia illi satisfeci nu. 96. cũ seqq. & stante cõclusione omnium verissima, quòd in difformibus dispositionibus, seu quæ difformiter adimplentur, non dicatur repetita hæc conditio; non officit illa coniecturata mẽs testatoris, quia si vera esset consideratio aduersantium vigeret in vtraque, & tamen commu-49 nis opinio † ita distinguens præcisè loquitur in conditione viduitatis, nec ob id habet vllam rationem huius verisimilis mentis testatoris, & consilium Castrens. reprobari cõmuniter maximè à Natt. Rimin. Iun. Io: Paulo Portio, Cardinal. Mantic. Peregr. ostendi in alijs scriptis nu. 96. & seqq.

Et licet D. Cruceus in dicta prima allegatione dicat Castrensem reprobari quoad repetitionem, non autem quoad coniecturatam, & verisimilem mentẽ testatoris, tamen cùm Doctores eum reprobantes loquantur in cõditio-50 ne viduitatis, vt ẽ; necessariò cogitarunt † de hac voluntate testatoris, & nihilominus illius nullam habuerunt rationem; & in specie quo ad hoc cũ late reprobat Simon. de Prætis à me adductus num. 102. & obiectum posset procedere in dispositione vniformi, nõ in difformi.

Atque illis rationibus, quibus reprobatur dictum consilium Castrensis, eisdem etiam tol-51 litur cõsilium Thomæ Doccij 64. † præsertim quia non loquitur in dispositionibus, difformibus solutionibus adimplendis, sed vniformibus, quo in casu nos non versamur, & sic resoluuntur cæterorum auctoritates.

Addebam etiam nu. 99. cõtristationem animę mariti eatenùs tantum præsumi, & induci, 52 quatenùs † ipse expressit, vel verisimiliter creditur fuisse cõtristaturus auctoritatibus ibi adductis

ductis,addo Natt.conf.459.nu.7. Non eft autẽ verifimile fuiffe contriftaturum,tùm quia conditio hæc dicitur appofita fauore hæredis, qui repudiauit, vt ibi dicebam nu. 86. 87. & 100. tùm quia hæc contriftatio omni in cafu ceffaret in cafu ifto,cum probatum fit vxorem non voluntariè, fed neceffitate quadam coactam nupfiffe,cum nefciret quomodo viuere ex valdè implicata hæreditate,ex qua nec fuas dotes poterat, vel fciebat eripere, cuius vtiq; conditionem miferatus maritus, verifimile eft fi interrogatus fuiffet libẽtiffimè permiffurus eam nubere poffe retento vfufructu, vel hæreditate; Quæ hæreditas licèt ex euentu redacta fuerit ad meliorem fortunam, tamen non debet perdi, cum ab initio non refifteret verifimilis mens teftatoris, & cum coniectura coniecturã 53 tollat,† ficuti clauus clauum trudit,l. diuus,ff. de in integr. reftitut. hæc ducta à neceffitate debet excludere illam confideratam à Caftrenf. & alijs.

Tertiò admiffa ea opinione, quòd ifta acquifitio totius hæreditatis fiat hæredi particulari, non per ius accrefcendi, fed quia detrahatur mentio rei certæ,& temporis,quam dicebam mihi quoque placere,argumentabar fub num. 66. verfic. Tertiò. quòd hoc cafu per tranfitum ad fecunda vota non amitteret hanc hęreditatem, quia conditio viduitatis fuit appofita rei particulari,cuius mentio cum detrahatur,perit quoque & ipfa conditio, quæ expirat expirante re, circa quam verfatur.

Huic argumentationi obijci poffe videtur primò verum nõ effe fuppofitum, quòd in cafu ifto acquifito fiat per detractionem mentionis rei certæ,cum imò videatur fieri per ius ac-54 crefcendi,† ex quo portio repudiantis accrefcit portioni hæredis particularis, Nec obftare videtur l.1.§.fi ex fundo,ff.de hæred. inft.quia ibi vnus tantùm erat inftitutus, & ob id acquifitio fit per detractionem mentionis rei particularis;cùm non adit alter,cuius portio accrefcere poffit.

Sed ego dico,quòd fiue vnus tantùm, fiue plures, vno nempè vniuerfaliter, & alij in re certa,quorum alter repudiat,inftituantur, femper acquifitio fit per detractionem rei certæ; quia,cum res illa non faciat portionem, feu quotam, per confequens etiam non poteft da-55 ri proprium ius accrefcendi,† quod eft de portione ad portionem, vt declarat Iaf.in l. quoties,13.fub nu.7. circa finem, C.de hæredibus inftituend.

Secundò obijcitur dictæ noftræ argumentationi, quòd & fi detrahatur mẽtio rei certę, ob id non tollitur conditio, quia cẽfetur dictus hæres particularis vniuerfaliter inftitutus, fed cum eadem conditione,& eò magis,quia conditio ifta videtur potiùs appofita perfonæ D. Æmiliæ de non nubendo,quàm rei: & quia ẽt nõ poteft dici pœnitùs extincta res,cui erat adiecta, cùm idem vfusfructus reperiatur in tota hæreditate,& extinctio conditionis rei appofitæ procedit tantùm,quando res omninò perit, ità vt nulla eius qualitas confiderari poffit.

Ego replico,quod vellem textum,rationem, vel auctoritatem, quòd vniuerfa hæreditas acquiratur cum onere, quòd erat impofitũ vfufructui iam extincto; nam id non probatur ex aduerfo,fed è conuerfo dico, quòd onus non cenfetur repetitum in difpofitione difformi, & quòd iftud viduitatis inducit temporalitatem in inftitutione, quæ temporalitas non tollera-56 tur † à lege, cũ detrahat mentionem rei,& tẽporis.d.l.1.§.fi ex fundo,& l.hæreditas ex die, 34.ff.de hæred. inftitut. vt in fpecie in vxore inftituta in vfufructu quandiù vixerit, & vitã vidualem feruauerit, quod fi femel acquifiuit 57 hæreditatem detrahatur † dicta conditio, tanquàm temporalitatem inducens, dixit Bal. in confil.267.fub nu.4.circa finem,vol.5.& alios concordantes allegabo infra in refponfione ad primum argumentum contrarię partis, verfic. Secundò dico,quòd conditio illa viduitatis.

Et rurfus dico, quòd talis vfusfructus confo-58 lidatus cum proprietate habetur † pro totaliter extincto, §.finitur, Inftitut.de vfufruct.& ideo cùm admittatur re pœnitus extincta perire quoque conditionem illi appofitam, per cõfequens etiam neceffariò oportet, vt concedatur confolidato vfufructu cum proprietate, extingui onus illi annexum.

Nec releuat,quòd dicatur adiecta perfonæ, quia verum eft,fed refpectu rei,& ideò ficuti fi hæres non acceptaret rem,cuius caufa grauatus fuit,non teneretur obferuare cõditionem, ita nec ea perempta.

Quartò mouebar nu.75. quòd ficuti fubftitutus vxori inftitutę donec vixerit,& vitam vidualem feruauerit moriẽs antequàm decedat 59 vxor,vel nubat,non tranfmittit † hanc hæreditatem ad fuos hæredes, fed remanet libera ipfi vxori ex adductis ibi, quibus addo Salicet. in l.extraneũ,9.fub nu.6. verfic. Quartò quęro teftator dixit. C.de hæredib.inftituend. Iacop. Riminal.confil.555. qui videatur,quia in eius quoque cafu aderat conditio viduitatis, Crot. confil.365. Prǽt.de interpret.vltim.volũt.lib. 3.interpretat.1.dubitat.1.folut.1.fol.180. nu. 14. ita quoq; idem dicendum videtur,vbi hęres repudiat, quia illi plus iuris ante aditionem non eft acquifitum,ac fit ante purificatam fubftitutionem.

Dicitur ex aduerfo, quòd hoc poffet procedere, vbi vxor effet inftituta fimpliciter, non autem fub conditione viduitatis;Sed ego replico,quòd nihil operatur non appofitam fuiffe hanc conditionẽ,vel fuiffe, fed ius plenè quæ-fitum

situm fuisse vxori antequã contraueniret, quia ex tali acquisitione euanescit onus, ex quo hęreditas purè, & perpetuò ei acquiritur, resoluta temporalitate.

Subdunt etiam aduersantes in omnem casum ex clausula codicillari vxorem cẽseri grauatam restituere venientibus ab intestato, sed de hoc pleniùs suo loco infra in tertio argumẽto partis aduersæ agendum erit nu. 86.

Quintò, adducebam num. 76. decisiones in specie, quòd vbi vxor instituitur in re certa, puta in vsufructu, donec, vel quandiu vixerit, & vitam vidualem seruauerit, nullo dato cohęrede vniuersali, vel scripto repudiante, tunc fit hæres in totum absolutè, & liberè, adeo vt postea per transitum ad secundas nuptias non amittat hęreditatem, sed post mortem eã transmittat ad suos hæredes, nec illam teneatur restituere venientibus ab intestato ipsius defuncti testatoris.

Et quò ad primum membrum, quòd fiat hęres in totum, † nec postea amittat hæreditatẽ per transitum ad secunda vota, allegabam grauissimos auctores, Alex. consil. 111. versic. Tertio pręsuppono. & vers. Ex his omnibus, vol. 2. Natt. consil. 459. per totum, sed maximè num. 11. & sub num. 12. versic. & sic ibi est decisio. Cardin. Mantic. de coniectur. vltimar. volunt. lib. 4. tit. 5. art. 18. sub nu. 8. Math. Brun. consil. 112. qui in fine dicit ita iudicatum fuisse.

Istis nunc, vltra Iacop. Riminal. consil. 555. Crot. 365. qui benè faciunt ad rem, addo decisionem Salicet. in l. fin. nu. 4. versic. Quæro an prædicta locum habeant. C. de indict. viduitat. tollend. vbi inquit, quòd licèt vxor, cui maritus legauit, donec, vel quandiu castè, & honestè vixerit, non teneatur † præstare cautionẽ Mutianam, quia tale legatum pro primo anno est purum, & pro sequentibus conditionale, & ipsa contrafaciẽte pro futuro cessat legatum, sed pro præterito nihil tenetur restituere; tamen inquit hoc non habere locum si ita instituatur, quia vnica, & perpetua est institutio, & ideo tenetur cauere pro futuro quoties contingeret eam nubere: Subdit tamẽ (& hoc est, quod facit ad casum nostrum) id verum esse si habeat substitutum, vel cohæredem, cui cauẽdum sit, secus si nullum ex eis habet, † tũc enim (inquit ipse) non habet locum cautio, quia non potest desinere esse hæres etiam si transeat ad secundas nuptias, nè reperiatur defunctus pro parte intestatus, quæ decisio mihi videtur decidere præsentem quæstionem ad fauorem D. Aemiliæ, & Salicetum sequitur ita declarando Menoch. consilio 525. num. 7. qui etiam per totum dictum consilium videtur decidere casum istum.

Verũ, quia egregij, & strenui militis est confodere, & iugulare aduersarium proprio eius gladio, nunc ego etiam allego cõtra aduersam partem in terminis consilium illud Baldi, super quo videtur fieri ex aduerso totum fundamẽtum; quod est consil. Bald. 267. sub num. 3. versic. casum istum Ioannes fecit testamentum, vsque ad nu. 5. vol. 5. vbi † vxor fuerat instituta in vsufructu in vita sua tantùm, & obseruãdo vitam vidualẽ, & ei dati substituti, qui prędecesserant, deinde ipsa transiuit ad secundas nuptias; consultus Baldus respondit distinguẽdo, quòd aut illa verba obseruando vitam vidualem, exponuntur conditionaliter, si vitam vidualem obseruauerit, & tunc quia in casum secundarum nuptiarum nedum amittit hæreditatem, sed etiam tenetur restituere fructus in præteritum perceptos, non potest aliquid acquirere nisi prius præstita cautione Mutiana, & ob id transeundo ad secunda vota ea non præstita totum amittit, & tenetur restituere venientibus ab intestato. Aut verò dicta verba exponuntur per verba distributiua, quandiu, donec, & similia, vel viduitas imponitur per similia verba, (vt in casu nostro) & tunc quia non tenetur restituere fructus præteritos, nec opus est cautione Mutiana, statim acquirit totam hæreditatem, & ea semel quæsita iure testati excluduntur perpetuò venientes ab intestato, etiam si transeat ad secunda vota, per textum, quem allegat in d. l. hęreditas ex die 34. ff. de hæredib. instit. quam decisionem Baldi sequitur, & ita eã explicat in terminis istis Natt. cons. 459. nu. 15. licèt in meo libro errore impressoris citet Salicetum pro Baldo.

Et licèt D. Cruceus in primis allegationibus fol. 5. in princip. conetur sustinere dictionem *quandiu*, importare cõditionem, tamen est cõtra omnium sententiam, qui tenent prædictam distinctionem, † quòd in viduitate imposita per conditionem vxor non acquirat nisi præstita cautione Mutiana, & transiens ad secunda vota teneatur restituere præteritos fructus, secus si apponatur per verba denotantia tempus, vt *quandiu, donec*. ita Cyn. Bart. Bal. Ang. Salicet. Castr. & alij in d. l. fin. C. de indict. viduitat. tollend. Natt. cons. 459. sub nu. 17. Cardinal. Mantic. de coniect. vltim. voluntat. lib. 10. tit. 2. nu. 14. & lib. 11. tit. 19. num. 22. & 23. Peregr. de fideicommiss. artic. 11. nu. 122. & 123. Surd. de aliment. tit. 5. quæst. 3. num. 32. cum seqq.

Ad prædictas authoritates respondendo se inuoluunt aduersantes, sed non possum omnia reassumere sine tędiosa scriptura, vnde iudiciũ erit Amplissimi Senatus; & quatenus videntur se restringere, quod malè consuluerint, ego nõ credo tot partes errasse, & dum etiam dicunt in eorum casibus non adfuisse clausulam codicillarem, respondeo quòd aderat in casu Bald. d. consil. 267. vol. 5. cùm de ea expressam faciat men-

mentionem, & de hoc obiecto latiùs inferius agendum erit nu.86.cum seqq.& nu.99.

Secundum quoque membrum huius quinti 66 argumenti, quòd moriendo non teneatur† restituere venientibus ab intestato ipsius testatoris, sed quòd transmittat hanc hæreditatem ad proprios hæredes, probabam num.78.& 81.ex authoritate Bald., Imolæ, Ang., Aret., Cuman., Corne., Ant., Franc.de Doctor., Card. Mãtic., Peregr., Fachine., & Surd., qui ibi videri possunt, vbi etiam demonstrabam Eugen. in consil.10.nu.44.vol.1. malè intellexisse Baldum.

Dñus Cruceus in primis allegationibus fol. 6. versic.Quintò malè loquitur Turretta. dicit magis communem opinionem esse in contrarium, ex Peregr.de fideicom. artic.5. nu.7. & 67 Eugen.d.consil.10.nu.45.sed D.Peregr. †admittit contrariam opinionem eo casu tantùm, quando adest taxatiua, non autem vbi institutio est simpliciter temporalis. Eugenium autẽ falli, & magis communem esse pro sentẽtia nostra, demonstraui d.nu.78.81. & præcipuè nu. 84. & quod alibi dicit idem D.Cruceus argumentum posse procedere, vbi vna tãtum adest conditio, donec vixerit, secus vbi quoque concurrit conditio non nubendi, non habet probabilem rationem diuersitatis, quia vtrunque onus, *quandiu vixerit, & vitam vidualem seruauerit*, importat temporalitatem, & Docto- 68 res à me adducti sub nu.76. loquuntur † quãdo vtraque concurrit, & in specie Natt.consil. 570.nu.2.& 3.dicit hæreditatem acquiri vxori non obstante dicta geminatione conditionũ ea ratione, quia vtraq; sapit temporalitatem, quæ reijcitur à lege.

Sextò, & vltimò, mouebar nu.86. quia, vbi aliquis institutus est hæres vniuersalis, tunc institutio vxoris censetur restricta ad rem particularem, & limitata fauore dicti hæredis, non autem venientium ab intestato: propterea ipso repudiante, vel aliter deficiente, & de medio sublato, tollitur causa restrictionis, & fit hę- 69 res † vniuersalis purè, & perpetuò, cum facultate transmittendi ad proprios hæredes, ad q. allegabam Bart., Bald., Cuman., Imol., Angel. Castr., Corne., Pereg., & Fachine. in locis ibidem adductis, qui videantur; addo nũc Iacop. Rimin.consil.555.nu.5. in fine, & cons. 687. nu.6.Crot. cons.365. sub num.10. & 16. Anguil.cons.71.nu.36.37.& 52. Zanc. in §. cùm ita, part.4.nu.44.in fine.

Et in terminis, quòd cõditio viduitatis cen- 70 seatur addita fauore hæredis scripti,† & cesset eo deficiente, adducebam Bald. in cõs.153. in secundo dubio, sub nu.3. versic. nam conditio illa, donec castè, vol.5. Natt.cons.570.nu.14.

Ad hoc fundamentum respondet multum Ill.nũc Senator D. Zanachus, carta 1.fac.2.in fine, quòd imò censetur habitus respectus à te- 71 statore potius ad ius hæreditarium,† quàm ad personam hæredis, & proinde censetur adiecta restrictio fauore cuiuscunque futuri hæredis, & sic venientium ab intestato, hærede scripto repudiante, per doctrinam Bartol.in l.Titia cũ testamẽto, §.Titia cum nuberet, ff.de leg.2. de qua Bartoli doctrina ego quoq; memini in primis scriptis nu.83.

Ego replico, vt dicebam dicto nu.83. quòd cum ius hæreditarium consistat in persona D. Æmiliæ, quæ detracta mentione rei certæ, & temporalitatis, remansit hæres vniuersalis, per consequens etiam ad eam spectat absolutè successio ista. Præterea dicta doctrina non proce- 72 dit † quando testator prouidit de hærede, vel substituto, licet deinde ipse deficiat, quia eius fauore tantùm censetur limitata dispositio. Iacopin. Riminal. cons.555. sub nu.5. sub nu.8. & 9. pulcrè Anguil.cons.71. nu.52.& 53.

Alio modo prædictę argumẽtationi D.Cruceus respondet in sua secũda allegatione, fol.7. versic. vlterius dato: quòd & si possit dici restricta institutio fauore hæredis vniuersalis, tamẽ negari non potest, quin etiam id factum fuerit 73 † fauore ipsius testatoris, cuius anima contristatur per transitum vxoris ad secunda vota, quod etiam sensit D. Albanius de Veris in suis scriptis, vers. Quapropter supposito; proinde licèt cesset fauor hæredis per repudiationẽ, adhuc tamen viget alia ratio respiciens fauorem testatoris, quæ sufficit ad excludendam vxorẽ ab hæreditate, vt considerat Thomas Docci. cons.64.in primo dubio.

Contra tamen auctoritatem Doccij in simili casu, tam in meritis consultationis, quàm di- 74 ctæ rationis fauoris hæredis, † stat consilium Baldi 153. vol.5. cuius auctoritatem nemo dixerit cedere Doccio, & cum Baldo concordat Natt. d. cons.570. nu.14.

Et licèt respondeatur per D.Cruceum, quòd in casu Baldi aderat conditio morandi cum filijs, ex qua colligitur eorum fauore impositam fuisse viduitatem, tamen potuit etiam apponi contẽplatione ipsius testatoris, & nihilominus hoc non considerant neque Bald. neque Nat.

Sed omni in casu dico, quòd stante necessitate nubendi, quàm habuit D.Æmilia, de qua etiam supra verba feci sub nu.52. verisimiliter testator fuisset remissurus ipsam viduitatem, magis enim dedecori est defuncto, quòd vxor cogatur mendicare, vel sordidè viuere, quàm castè, & pudicè degere in secũdo matrimonio.

Et ex his remanent firma argumenta à me proposita.

Nunc capio quæ adducuntur ex aduerso.

Primum autem, in quo maximum videtur fieri fundamentũ, est, quòd testator potest in- 75 stituere hæredem † sub conditione, aut modo aliquid faciendi, vel non faciendi, & si ipse nõ obtem-

obtemperat priuatur hæreditate, iuxta l.fin. in fine, C.de fideicommiss.& in specie, quòd vxor spernens præceptum de vita viduali seruanda 76 amittat † relictũ, est textus in §.quæ verò nũc, in Authent. de nupt. transumpto in Authent. cui relictum, C.de indict.viduit. tollend. Quo casu, si non adest coniunctus, vel substitutus 77 defertur † venientibus ab intestato, Authent. hoc amplius, vbi glos.final.C.de fideicommiss. Bald.in d. Authent. cui relictum, nu.11. C.de indict. viduit.tollend.& in l.vnica, nu.43.C.de his, quæ pœnæ nomin.

Et sicuti venientes ab intestato succedũt ob spretam viduitatem, ita quoque quando vxor instituitur ad vitam, post cuius mortem cense- 78 tur grauata, seu eius hęredes, restituere † veniẽtibus ab intestato.l.peto,71.in princ.vbi Castr. ff.de legat.2. Mantic.de coniect. vltim.volunt. lib.4.tit.4.num.12. Menoch. lib.4. præsumpt. 141.nu.5. Eugen.consil.10.nu.45. vol.1.

Huic argumento dupliciter respõdetur; Primò, quòd conditio illa viduitatis apposita reli- 79 cto vsusfructus non repetitur † in acquisitione totius hæreditatis, quia difformiter operaretur, vt probaui in secundo argumento nostræ partis, & tradit in specie Natt.d.cõs.459. n.5.& 6.

Secundò dico, q; conditio illa viduitatis, vel vitæ, tanquàm inducens temporalitatem in institutione, quæ à iure reprobatur, censetur pro non adiecta, & cõsequenter vxor remanet pu- 80 rè, † & perpetuò hæres, nec ampliùs amittit hæreditatem per transitum ad secunda vota, quia, quod nõ habetur in consideratione, nullum potest operari effectũ; Ita in terminis tradunt Alexand. consil.111.sub num.3. versic. Tertio præsuppono, vol.1. pulchrè Natt.cons. 459.sub nu.10.versic.postremò, & sub nu.12. Cardin.Mantic.de coniectur. vltimar.volũtat. lib.4.tit.5.art.18. sub nu.8. & ante eos supponunt Bald.d.consil.267.sub nu.4.circa finem, vol.5.& Salicet.in l.final.sub num.4. C.de indict.viduit.tollend.

Et obiectum, quòd perdatur relictũ ob spre- 81 tum præceptũ testatoris, debet intelligi † suppositis terminis habilibus, quando non reijcitur à iure, vel quia sit appositum relicto particulari, vel quia sit datus alius hęres simpliciter, vel in casum contrauentionis.

Ad textum verò in d.l.peto allegatũ, quòd institutus ad vitam teneatur restituere veniẽtibus ab intestato post mortem (vltra quòd ad præsens non disputatur de hoc casu) respõsum per me fuit in controu. præced. nu.112.cum 82 seqq. Et nunc quoque respondeo aliter, † quod ibi adest tacitum fideicommissum resultans ex eo, quòd testator rogauit hæredem, vt contentus esset centum pro hæreditate ei relicta, *qua legitimo iure* (inquit textus) *debebatur fratri testatoris*.

Ad authoritates autem Menoch. Eugen. & aliorum, satisfeci nu.78.81. & 84. dum ostendi communem opinionem esse pro nobis, & contrarium asserentes paucis admodum exceptis loqui, quando dispositio fuit facta verbis taxatiuis, vel adest substitutus, conferãtur, & videantur authoritates à me allegatæ cũ illis aduersantium, & præcipuè cũ allegatis à D. Zanacho carta 1.fac.2.in princip.& apparebit veritas.

Secundum principale fundamentum est, q; & si in relicto particulari, quandiu vitã vidualem vxor seruauerit, ipsa possit ab initio acqui- 83 rere, nec opus sit aliqua cautione Mutiana, † quia relictum pro primo anno est purum, pro sequentibus conditionale, & ea non parente statim amittit legatum pro futuro, sed non pro præterito, vt tradunt omnes in d.l.fin.C.de indicta viduitat. tollend. & dixi etiam latè supra nu.65. tamen secus est in institutione, & suc- 84 cessione vniuersali, † cùm prædicta conditione etiam per verba distributiua, quandiù, donec, & similia, quia hæreditas non potest esse pro parte pura, & pro parte conditionalis, sed vnico actu pro toto tempore acquiritur, & ob id hoc casu necessaria est etiam cautio Mutiana pro futuro, cum semel hæres non possit desinere esse hęres, provt hęc omnia in terminis, tradit Bald.in d.l.fin.num.3. versic.Quæritur, quid si testator dixerit, C.de indict.viduitat.tollend.sequitur Natt.dicto consil.459.num.6.Et ideo, cum nõ fuerit præstita cautio ista, nõ potuit acquirere ab initio hæreditatem, & per cõsequens secutis secundis nuptijs, absolutè exclusa remansit.

Respondetur huic argumẽto, provt dixi ad præcedens, quòd talis conditio habetur pro nõ adiecta, cum inducat temporalitatem, sub qua non potest dari hæreditas, & propterea nõ est opus aliqua cautione.

Secundò respondeo, quòd argumentũ militat, vbi datus est cohæres vniuersalis, vel substitutus, qui potest, & vult succedere, secus si nõ 85 adsit hæres, † vel substitutus, nam tunc quia vxor fit hæres perpetuò detracta mẽtione rei, & temporis, tunc non est opus hac cautione, & indistinctè potest ab initio acquirere, & deinde retinere transeundo etiam ad secundas nuptias, ita declarat doctrinam Baldi, Salicet. in sæpedicta l.fin. nu.4. versic.Quæro an prædicta locum habeant in institutione, C. de indicta viduitat.tollend.

Tertiò, ab omnibus Aduocatis contrarijs sępè inculcatur argumentum de clausula codicillari, D.Zanachus in fin. D.Saetonius circa fin. versic. Addantur clausulæ, D. Cruceus fol.3. circa medium, & fol.4. sub versic.non obstat. & fol.6.versic.neque dicatur, fol.7.versic.Pręterea, fol.16. versic.Quinto. D.Benintendus versic.

vers.& si iure, D.Sghibinus fol.24.vers.Quod etiam suadet. Ex hac enim clausula testator limitatè instituendo vxorem cēsetur prouidere 86 † venientibus ab intestato, vt tradit Bart. in l. quoties,9.§.si duo in fine, ff.de hęredib. instit. Angel.in l.certi iuris, 8.C.de testam.milit. Paris.cons.17.nu.43.vol.3. Bald. consil.267. sub nu.3. vol.5. de quo consilio Baldi D. Cruceus facit festum.

Quæ clausula codicillaris operatur etiam hęrede instituto repudiāte, Turretta de claus. codicill.quæst.39.& quæst.98.

Et ex hac clausula dicunt aduersantes resolui omnia consilia,& authoritates pro nostra parte adducta,quia inquiunt ipsi non apparere in eis concurrisse hanc clausulam.

Ego certè semper existimaui istud fundamentum esse contra terminos legalis scientiæ; 87 Tùm quia effectus clausulæ codicillaris est † prouidere scriptis in testamento ad incōmodū venientium ab intestato, non autem è cōuersò, vt scripti teneantur restituere venientibus ab intestato, ut benè obseruat Alexand. in d.l. certi iuris,8.C.de testament.militis, qui repręhendit Angelum ibi, & adeò supinè putat eū locutum esse, ut pro illius excusatione credat corruptam esse illius lecturam, & Alexandrū sequitur Turret.de clausul.codicil. quęst.117. nu.2. quia si testator disponit aliquid in testamento, quod aliquo defectu non sustineatur, clausula codicillaris facit, ut qui succedunt ab intestato,teneantur implere disposita.

Tùm etiam non obstat dicta clausula, quia illa operatur tantùm quando testamentum est 88 nullum, † non autem quando valet,Bald.cōs. 69.sub nu.2.vol.2. Angel.inter cons. Anchar. cons.203.circa finem,Corne. cons.168. nu.9. volum.2.Turret.de claus.codicill.quæst.2.nu. 2.& quæst.3.nu.1.quæst.25.nu.5. & 9. quæst. 26.in fine,quæst.30.nu.29.& nu.35.&quæst. 38.nu.2.& quæst.54.nu.5.& quæst.136.nu.7

Idq; procedit etiam,si testamentum sustineretur ex iure accrescēdi, vel quia detraheretur 89 mentio certæ rei, vel temporis, † Alexand.in d.l.certi iuris, 8. in fine, C.de testament.milit. Turret.in d.tract.de claus. codicill.quæst.117. & q.128. sub nu.7. Vnde cùm hic sustineatur hoc pacto, habemus decisiones in terminis, quòd aliquid operari nequeat.

Tùm denique non refragatur dicta clausu- 90 la, quia nunquam operatur, † vt eius vigore aliquid restituatur ei,cui nihil relictum est,sed tantùm illud quod apparet relictum fuisse expresse à testatore, Bartol. in l.1. quæst.11. sub nu.16.ff.de iure codicil. Turret.de claus. codicil.q.35.sub n.3.sed non apparet relictum fuisse aliquid huic Moniali, igitur nescio videre quomodo prætēdere possit quidquam ex clausula codicillari.

Nec turbat, quod replicari potest, quòd, cū testator noluerit vxorem consequi nisi vsumfructum, & ad certum tempus, nec id facere potuerit refragante lege, cùm nō adesset alius hæres vniuersalis, ad hoc,vt eius voluntas, & dispositio sortiatur effectum, clausula codicil- 91 laris resoluit † testamentum in codicillos ad commodum venientium ab intestato, qui deinde tenentur pręstare relictum pro tempore limitato vxori.

Namq; ex prædictis responsio est in promptu, quòd illud habet locum, vbi testamentū 92 est nullum, quo casu tantùm operatur † clausula codicillaris,ex simplici autem institutione cum conditione sapiente temporalitatem non tolli testamētum, sed totum acquiri instituto, 93 nisi adsint uerba taxatiua,† uel prohibitio taliter expressa,quòd dicatur manifestissimè constare de uoluntate testatoris, putà, quòd non intendebat eum plus habere, uel prohibebat plus, uel ultra ei acquiri, plenè demonstraui supra nu.20.

Nec dicatur,quòd licet testamentum semel ualuerit,tamen si deinde incipiat non ualeret, 94 adhuc † operatur clausula codicillaris,quando uerba sunt concepta in futurum, si non ualebit, ut hic, Turret.de claus.codicil.quæst.2.Et ideo licet tēpore acquisitionis D. Æmilia esset uidua, & potuerit acquirere, & ualeret testamentum, tamen cum deinde nō paruerit pręcepto, cępisse testamentum non ualere.

Respōdetur enim primò,q imò semel facta hęrede semper durat hæres,licet transiuerit ad secundas nuptias, ut sępius sup.demonstratum est, cum hęreditas nō possit dari ad tps, & per consequens non potest dici testamentum non ualere,etiam superuenientibus secūdis nuptijs.

Secundò respondetur, quòd illud, quod dicitur clausulam codicillarem in futurum conceptam operari, quamuis aliquo tempore ualuerit testamentum, si deinde incipiat non ualere, procedit,quando nunquam tempore va- 95 liditatis habuit effectum, secus † si semel effectum sortitum est,vt in casu nostro,Turret.de clausul.codicil.quæst.30.nu.29.

Ad authoritates autem in cōtrarium adductas, & primò ad Bartol.in d.l.quoties, 9. §. si duo in fine,ff.de hæredib. instit. respondetur, 96 quòd loquitur † quando testamētum est nullum, quia ipse tenet ibi posse prohiberi ius accrescēdi, vel expresse disponi, vt quis in rebus certis tantùm succedat: sed quia talis dispositio non potest subsistere,vt testamētum, quia necesse esset,quòd haberet totum, & totum non potest consequi cōtra expressam voluntatem, & dispositionem testatoris, ideò inquit testamentum corruere,quo casu postea operari potest clausula codicillaris; & dū dicit ex ea pro- 97 uideri † venientibus ab intestato impropriè

locutus

locutus est, & intelligi debet, quòd effectu, & ex euentu prouideatur venientibus ab intestato, non autem, quòd natura clausulæ codicillaris sit talis, & dictæ Bartoli doctrinæ in specie respondet etiam fusius Scipio Rouiti.cons.47. sub nu.12. cum seqq.

Ita quoque procedit cons. Parisij 17. nu.45. 98 vol.3.† quia supponit inualidũ testamentum, & nihilominus non obstante inualiditate, inquit clausulam codicillarem operari ad fauorẽ hæredis scripti, vt saltem venientes ab intestato teneãtur ei restituere, qđ illi relictũ fuerat.

99 Baldus verò d.cons.267.sub num.4.vol.5.† super quo pars aduersa facit totum suum fundamentum, stat pro nobis, vbi mulier ab initio potuit acquirere, non obstante clausula codicillari, de qua supra locutus fuerat, secus verò dicit in primo casu supponens nullitatem testamenti, quia cõditio repugnabat origini acquisitionis nõ præstita cautione Mutiana, quo casu ego quoq; data nullitate nõ nego eam operari; subditq; Baldus, quòd stante inualiditate testamenti venientes ab intestato habebũt hęreditatem, sed quia extabant clausula codicillaris tenebantur illã restituere Paganino substituto, & sic expresse vult clausulam codicillarem non prouidere veniẽtibus ab intestato, sed vocatis in testamento, atque semper damnosam esse dictis succedentibus ab intestato.

Cætera, latè deducta à Dñis Aduocatis cõtrarijs prætereo, tùm quia in effectu reducuntur ad illa tria, & sub illis continentur, tùm etiã quia illud de asserta verisimili mẽte testatoris, quod si noluit vxorem habere vsumfructũ in casum secundarum nuptiarum, multò minus credẽdum est voluisse, quòd haberet proprietatem, fuit latè confutatum supra sub num.47. versic. Aduersus, & nu.seqq. sicuti, & illud, q, adducit Dñs Cruceus in principio secundæ allegationis, fol.7. de doctrina Bart. in l.2. nu.42. 100 ff. de vulgari, resoluitur † per Natt. consil. 459. nu.9.

In quorum dissolutione, si minus diligẽter in aliquo fui, id euenit propter longitudinem scripturarum pro motiuis editarum, quæ si ad vrgentiora redacta fuissent, accuratius, & magis particulariter resolui potuissent, prout promptus ero id facere, si ad aliquem particularem punctum difficultas redigetur à sapientissimis Iudicibus.

Exorans eos interim, vt compatiantur si in aliquo defecero: nam, sicuti tędio ipsis erit in legendo longa hæc scriptura, ita facilè credere poterunt multò tędiosius mihi fuisse in ea compilanda.

Fuit confirmata prima sententia, qua causa fuerat per medium diuisa.

Liber primus.

ARGVMENTVM.

Si ex duobus nepotibus ex sorore institutis alter prędecedat testatrici, tota hæreditas spectat ad cohęredem, nec sufficiens coniectura trãsmissionis resultat ex eo, quod testatrix disposuerit in codicillis, quod filius nepotis prędefuncti se non ingereret per quinque annos in quibusdam liuellis relictis ad gaudendum per dictum tempus nepoti superstiti.

SVMMARIVM.

1. *Hæredibus pluribus institutis, si vnus pradecedat testatori, non transmittit suam portionem ad suos hæredes, sed in ea succedunt alij coinstituti.*
2. *Hæreditas non transmissibilis transmittitur ex coniectura ta mente defuncti.*
3. *Dispositio, qua tendit ad diminuẽdum ius alicuius, non debet interpretari, vt illud habeat augere.*
4. *Hæreditas non datur, neque adimitur in codicillis.*
5. *Verba, qua aliquid presupponũt, nihil disponũt.*
6. *Testatorem aliquid velle non sufficit, nisi etiã illud disponat.*

CONTROVERSIA XLV.

DOmina Lucretia Pagazana instituit hæredes vniuersales DD. Ludouicum, & Constantinum de Gerninis eius nepotes ex sorore, deinde viuente testatrice decessit dictus D. Ludouicus, postmodùm codicillando eadem D. Lucretia legauit prædicto D. Cõstantino quosdam liuellos, & census per annos quinque à die mortis ipsius testatricis, subdens quòd per dictum tempus annorũ quinque nolebat vllo modo, q. D. Franciscus de Gerninis filius prædicti D. Ludouici hæredis instituti pdefuncti posset se ingerere in dictis liuellis, & censibus, nec habere aliquam partem eorum.

Nunc defuncta ipsa testatrice, quæritur an eius hæreditas in totum spectet ad D. Constantinum alterum ex hæredibus institutis superstitem tantùm, an verò cum eo concurrat pro dimidia dictus D. Franciscus filius ipsius D. Ludouici alterius hæredis instituti prædefuncti testatrici.

In hac quæstione ex tempore requisitus dico, quòd licet verba codicillorũ, in quibus declarauit nolle, quòd dictus D. Franciscus per quinque annos possit se ingerere in liuellis, & censi-

censibus particulariter legatis D.Constantino, videantur facere aliquam difficultatem contra eundem D.Constantinum, cum testatrix præsupponat ipsum quoq; D.Franciscum sibi successurum, Tamen ob id non crediderim recedendum esse à regula, quòd pluribus hæredibus institutis, si alter ex eis deficiat, †putà, quia 1 moriatur viuente testatore, nõ transmittat hæreditatem ad suos hæredes, sed eius portio debeatur alijs institutis, l.item prætor, 8.§.fin.ff. de suis,& legitim.hæredib.l.quoniam, 7.C.de iur.deliberand.l.bona, 3.§.fin. ff.de bonorum possess. l.vnic. §. & cum triplici, & in §.in nouissimo,& §.his ita definitis,& §.cum autẽ, C. de caduc.tollend.l.hæredi, 31.ff.de acquir.hæredit.l.filius, 28.§.fin.ff.de liber. & posthum. & melior omnium tex.in l.Lucius 88.aliàs 90. §.quisquis,il primo,ibi, *Lucius Euthycus vina testatrice decessit pars hareditatis eius ad coharedem pertinuit*,ff.de legat.2.& per consequẽs in casu isto tota hæreditas remanebit D.Constantino, excluso nepote.

Nec verba codicillorum, de quibus supra facessunt negotium, quia licet aliàs hęreditas nõ 2 transmissibilis transmittatur † ex coniecturis, vt per Bald.in l.vnic. sub nu.10. versic. tu dic, quod glos.nostra, C.de his, qui ante apert. tabul.& in l.vnic.sub nu.2. C. vt actio.ab hęred. & contra hæred. Gabr.de hæredib. instituend. concl.2.nu.15. tamen nulla coniectura transmissionis resultare potest ex dictis verbis, quia cum tendant ad diminuẽdum ius (si quod haberet) d.D.Francisci, non possunt illud augere, 3 † l.legata inutiliter, 19. ff.de legat.1. l.legata inutiliter, 14.ff.de adimendis legat.prout certè augerent in casu isto, si ex eis induceretur institutio, seù colligeretur transmissionis coniectura, & facit ẽt benè text.in l. sicut in annos, 3.§.idẽ Papinianus in fin.ibi, *Placet enim nobis ei, qui amittit vsumfructum ex eo, quod amittit nihil accrescere*, ff.quib.mod.vsusfruct.amittat.

Præterquam, quòd esset quodammodo dare hæreditatem ipsi D.Francisco, quæ codicil- 4 lis non datur, † neque adimitur, l.2. C.de codicil.l.hæreditas, 4.C.de his, quib.vt indign.§.vltimo, Instit.de codicil.

Addo, quòd dicta verba præsupponunt tãtùm D.Franciscum successurum esse; verba 5 autem, quæ supponunt nihil disponunt, † Rota decis.25. Nota, quòd si in procuratorio, de procurat.aliàs est decis.345. in antiquis, Alex. cons.17. nu.7.vol.2. Menoch.cons.177.nu.9. Rim. iun. cons.25. nu.37.& consil.31.nu.31. & 33.& cons.158. nu.25.& cons.297.sub nu. 21. Surd.decis.195.sub nu.8. Et nõ sufficit vo- 6 luntas testatoris, nisi etiam disponat, † l.quidã cũ filium, 46. vbi notant Bart.& Bald.ff.de hæred.inst. Rum.cons. 134.nu.1.vol.2. Menoc. consil.85.nu.87.Surd.consil.554.sub nu.5.

ARGVMENTVM.

Pronuncia in contumaciam rei eum esse, vel non esse hæredem ad commodum actoris,& incommodum ipsius rei, quãdo non afficiat contumacem, & quem effectum pariat, & quando dicta contumacia purgari possit. Fictio legis non recipit probationem in cõtrariũ. Coniunctus, quando possit constituere procuratorem pro coniuncto,& quando secus. Possessio quando non transferratur in aduersarium ob mendacium. Prædefuncto hærede vniuersali testatori, institutus in re certa fit hæres in totum, & sic etiam cohæres prædefuncto alio cohærede.

SVMMARIVM.

1 *Interrogatus, an sit heres in forma solita, si sit contumax in respondendo pronunciatur heres, vel non heres ad commodũ interrogantis, & incommodum ipsius interrogati. Declaratur nu.20.& nu.21.*

2 *Heres semel non potest amplius detinere esse heres, Limitatur nu.3.*

3 *Heres semel non potest desinere esse heres respectu creditorum, secus ad sui praeiudicium.*

4 *Confessio resultans ex contumacia non dicitur erronea, sed ex dolo, & contemptu, & non potest reuocari, & quia etiam est ficta non recipit probationem in contrarium. Declaratur procedere tantùm vbi adest aliqua captio, vel læsio partis, nu.29.*

5 *Fictio non recepit probationem in contrarium, quia est idem, ac præsumptio iuris, & de iure.*

6 *Patruelis ex statuto Mantuæ excludit sororem defuncti ab intestato.*

7 *Institutus in parte tantum nõ habetur pro herede vniuersali dato alio coharede, nisi ad excludendam querelam inofficiosi testamenti, & in reliquis censetur purus legatarius, Declaratur nu.33.*

8 *Querela inofficiosi testamenti non datur in testamento fratris, quando non est instituta persona turpis.*

9 *Possessio, seu tenuta concessa de facto, & quæ cõcedi nõ debuit, de facto etiam reuocari debet.*

10 *Reseruatio conseruat ius vnicuique cõpetens.*

11 *Possessio, seu tenuta simpliciter concessa, debet deinde confirmari vt obtineat robur.*

12 *Possessio improba non habetur in cõsideratione.*

13 *Actus nõ sustinetur ex potestate, qua quis vsus non est.*

14 Per-

24 *Persona coniuncta licèt agere possit pro coniuncto, non potest tamen constituere procuratorē. Nisi prius tanquàm coniunctus contestatus fuerit litem, nu. 25.*

26 *Adire quis potest perpetuò hereditatem.*

27 *Testati causa facit cessare causam intestati.*

28 *Adeat, vt quis, vel repudiet, potest ei assignari terminum sub comminatione exclusionis, & si neutrum faciat, admittitur proximior.*

29 *Sententia est stricti iuris, & non disponit, nisi quatenus ex ea de necessitate infertur.*

30 *Interrogatus, an sit heres, si non respondeat habetur pro confesso, vel negante circa actionem intentatam, vel intentandam, non autem circa aliud non deductum in iudicium.*

31 *Actione personali conuentus si interrogatus an sit heres, sit contumax, vel mendax nullam aliam pœnam patitur, nisi quod conuenitur ac si esset heres insolidum.*

32 *Intellectus l. de ætate 12. §. qui tacuit, ff. de interrogator. actionib.*

33 *Conuentus vt hęres, dicitur conuentus actione personali.*

34 *Possessio in aduersarium ob mēdacium rei conuenti transfertur tātùm in actione reali, vel petitione hæreditatis. Non autem quādo agitur actione personali, nu. 25.*

36 *Interrogatus, an sit heres potest purgare contumaciam post pronunciam se esse, vel non esse hæredem ante litem contestatam.*

37 *Reus, vbi non remanet læsus ex mendacio actoris, tunc ipse actor potest reuocare contumaciam, & fateri veritatem, & se liberare à pęna mendacij.*

38 *Conuentus vti heres, qui verè erat talis saltē in aliqua parte, si negauit, & postea vult fateri, admittitur, quia actor non patitur aliquam captionem.*

30 *Contumacia non respondentis interrogatorio, an sit heres, excusatur iusta de causa.*

31 *Hæredes plures vbi sunt instituti, si vnus prædecedat testatori tota hæreditas per ius accrescendi acquiritur alij.*

32 *Institutus in re certa prædecedēte hærede vniuersali testatori, fit heres in totum, & nu. 34. & ita fuit iudicatum sub d. nu. 34.*

CONTROVERSIA XLVI.

DOmini Ioseph, & Hyppolitus fratres de Casalibus varijs protestationibus interpellarunt Dñam Crescediam pariter de Casalibus vxorem D. Francisci de Emanuelibus tanquàm hęredem q. D. Ioannis eius fratris, & patruelis ipsorum actorū, ad eos defendendum à quadam molestia eis mota à Venerabili Collegio S. Andreæ super certa domo eisdem obuenta in diuisione secuta inter eos, & dictum q. D. Ioannem, vigore euictionis in amplissima forma, vt dixerunt, promissæ, & cum eam sæpè sæpius hæredem dicti Ioannis nominassent, & pro tali admisissent, sicuti et pro tali sæpè enūciata fuit in actibus factis pro ipsa Dña Crescedia; tandem sub die 31. Iulij pręsentis anni 1618. eam citarunt ad declarandum, an esset, vel esse vellet hæres dicti Ioannis sui fratris in forma solita, qua die pepererat filium, & iacuit ex dicto puerperio in lecto vsq; ad diem 20. Augusti ex fide D. Phisici Zaitæ per eum recognita cum iuramento, & cum eius maritus, & procurator fecissent omnem diligentiam pro habenda fide à Dño Notario Bellino, qualiter ipsa se declarauerat, & fecerat hæredem dicti sui fratris cum beneficio legis, & inuentarij, eamq; habere nō potuissent ob varia illius impedimenta, & D. Notarium causæ percunctati essent, vt illam haberet pro præsentata, sicuti, & de hoc eūdem rogauerat ipse D. Bellinus, & notarius promiserat eā habere pro præsentata, vt hæc omnia ex fidibus eorum iuratis constant, emanauit pronuncia die 9. Augusti dictam D. Crescediā esse, vel non esse hæredem prædicti q. D. Ioānis eius fratris ad D. Cōcordiæ nominibus dictorum fratrum interuenientis commodum, & ad præiudicium ipsius Dñæ Crescediæ, nisi inde ad primam horam iuris fecisset petitam declarationem, & cum non esset facta ipsa declaratio prima hora, ipsi Dñi fratres, seu Dñus Concordia eorum nominibus die 14. Augusti institit pro decretione tenutę bonorum hæręditatis dicti q. D. Ioānis ipsis suis principalibus tamq̃ illius proximioribus agnatis, vti eius patruelibus, quę fuit decreta saluis iuribus partiū, & fuit accepta die 17. dicti mēsis Augusti, qua die D. Procurator eiusdem D. Crescediæ produxit fidem D. Bellini, qualiter ipsa vsque sub die 17. Nouembris 1615. declarauerat, & fecerat se hæredem fratris ex testamēto cum beneficio legis, & inuētarij, & statim instito pro reuocatione ipsius tenutę, ex parte aduersa petitum fuit eam confirmari, cum debito tempore non fuerit facta declaratio, opponendo etiā fidem ipsam non facere fidem, & instando integrum instrumentum produci.

Cuius oppositionis occasione præsentata fuerunt acta dictæ declarationis, & aditionis hæreditatis, rogata per dictum D. Bellinum, in quibus in instātia facta pro decretione tenutæ coram multū Illustri D. Prætore narratur dictum D. Ioannem decessisse condito testamēto, in quo instituit ipsam Dñam Crescediam, & D. Catharinam suas sorores æqualiter, & æquis portionibus, & cum prędecessisset ipsa D. Catharina viuente testatore, eandem D. Crescediam per ius accrescendi in totum remansisse hęredem.

Ex istis actis aduersarij sumpserunt nouum
argumentum pro cõfirmatione petita tenutę;
duplici enim de causa contendunt eam cõfir-
mandam esse, primò quia cum nõ declarauerit super interrogatorio debito tempore pro-
1 nunciata fuit pro non hærede, † vel hærede
ad commodum actorum iuxta doctrinam Bartol.& Bald.in l.de ætate 11.§. qui tacuit, ff.de
interrogator.action. vbi dicunt, quòd cõtumacia in non respondendo, habet vim probationis contra contumacem, vt habeatur pro negante, vel confesso, provt ei nocet, & prodest
agenti; Vnde, cum non sit hæres, meritò tam in
pœnam, quàm vti proximioribus defuncto venit confirmanda possessio bonorum hæredita-
2 tis, quia, & si quis semel hæres † non possit amplius detinere esse hæres, l.& si fine, 8.§.sed qđ
Papinianus in fine, aliàs in pandectis Florentinis est in l. ait Prætor, 7.d. §.sed quod Papinianus, ff.de minoribus, §.restituta, Institut.de
fideicom. hæredit. tamen id procedit respectu
creditorũ, sed respectu sui ipsius, & ad sui præ-
3 iudicium † benè potest desinere esse hæres, vt
respondit Angel.de Perusio inter consilia Baldi sui fratris consil.403.incipien.Ioan.Simonē
nu.7.& 8.vol.3. quem referunt, & sequuntur
Crauet.consil.24.nu.6.& Ioseph Ludouic. in
suis communibus conclusionibus tit. de heredibus, aliàs est concl.16.col.21.versic.fallit tertio, & notabilius dicta regula.& cum hæc confessio proueniat ex contumacia non dicitur er-
4 ronea, sed ex dolo, & contemptu, † & ob id nõ
potest reuocari, sicuti etiam, quia est ficta, non
recepit probationem in contrariũ, vt hæc omnia docet Bald.in l.de ætate, 11.in additione,
nu.3.& 4.ff.de interrogator.actionib., & quòd
5 fictio non recipiat probationem † in contrariũ,
quia sit idem, quod præsumptio iuris, & de iure
tradit Bart.in l.si duo, 38. ff.de acquir.hæredit.

Secundò, prætendunt confirmationem huius tenutæ, quia, cum Catharina altera ex duabus hæredibus institutis prædecesserit testatori, testamẽtum factum sit caducum, seù in causam caduci, & ideo cessante causa testati factus
sit locus successioni ab intestato, quo casu pa-
6 truelis † in successione ab intestato excludit in
totum sororem defuncti ex dispositione nostri
statuti sub rubr.de successionib.ab intestato, §.
In successionibus autem transuersalium.

Nec locũ esse posse iure accrescendi dicunt,
quia quis pro parte institutus non habetur pro
7 hærede vniuersali † dato alio cohærede, nisi ad
excludendam querelam inofficiosi testamẽti,
sed censetur purus legatarius, glos. in l. si quis
priore, 29. in verbo *ex certis*, ff.ad trebell. Bald.
in l.quoties, 13.sub nu.4. & ibi Fulgos. sub nu.
5.versic. Primò quantum, & Petr.Gilkeni. qui
multos alios allegat nu.10.C.de heredib.instituend. Crass.§.hæreditas, quæst.3.num.6. quæ
necessitas euitandi querelam inofficiosi cessat.
in isto testamento fraterno, tùm quia sorores
8 fuerunt institutæ, tum quia ista querela † non
cadit in testamento fratris, quando non est instituta turpis persona, l.fratres, 27.C.de inoffic.
testamen.§.soror, Institut.eod.tit.de inofficios.
testament.

Contrarium tamen sine vlla hæsitatione
resoluendum est tenutam istam reuocandam
9 esse, tũ quia vti concessa de facto, † ex quo concedi non debuit, vt mox patebit, de facto etiam
reuocari debet, Alex.consil.5.num.4. vol.2. &
consil.179.nu.8.vol.6. Tiraquel.in tractat.res
inter alios acta, limitat.39. Viu.decis.444.nu.
21. Tum quia fuit concessa saluis iuribus par-
10 tium, reseruatio autem † conseruat ius vnicuique competẽs, Oldrad.consil.237.in fine, nu.
9.Surd.decis.163.nu.17. Tùm quia, cum egeat
11 confirmatione † iuxta textum in l.3.§.missum
autẽ, ff.de carbonian.edict.l.1.C.eod.tit.Gabr.
de citation.concl.1.nu.205. Sicuti etiam hanc
necessitatem confirmandi eam agnoscunt, &
sibi imposuerunt actores petendo eam confirmari, non dicitur adhuc eis ius quæsitũ, & om-
12 ni in casu possessio, seù tenuta improba † non
est considerabilis, l.improba, 7.C.de acquirẽd.
possess. Rota decis.475.sub num.1.par.4. edita
sub nomine Farinac.& in decis.1.nu.5.impressa in fine meæ controuersiæ 12. Tum denique
quia omnia acta facta à D.Concordia saltem
respectu personæ D.Iosephi vnius ex actorib',
sunt nulla, sicuti & eius respectu est nulla dicta tenuta accepta à D. Horatio Thebaldino
vti procuratore constituto à D. Hyppolito altero ex ipsis actoribus, siquidem ipse Hyppolitus tam nomine proprio, quàm fratris, cõstituit
procuratores cum promissione rati ipsos Dños
Concordiam, & Thebaldinum, quod *mandatũ*
non valuit pro persona fratris cum dicta promissione rati, quia nullibi apparet de aliqua ratificatione, nec tanquàm factum à coniuncta
persona, Tum quia tanquàm coniũctus id non
13 fecit, & actus non sustinetur ex potestate † qua
quis vsus non est, Roman.consil.446. sub nu.
6.Rota decis.262. nu.1. par.2. diuersorum incerti collectoris, Gratian.decis.149. nu.38. Tũ
etiam quia coniuncta persona potest quidem
agere pro coniuncto, sed non constituere pro-
14 curatorẽ, † Rota decis.34.de procurat. in antiq. aliàs est decis.676. nisi tanquàm coniũctus
prius contestatus fuisset litem (quod hic non
euenit,) nam tunc post litem contestatam tan-
15 quam dominus litis † posset facere procuratorem, Bartol.in l.exigendi, 12.in 2. lectura vers.
item quæro nunquid coniuncta, C.de procurator. Roman.consil.241.sub nu.9.

Nec obstat prædicta pronuncia, & cætera
in oppositum adducta, ex quorum resolutione
constabit ẽt dictã tenutã concedi nõ debuisse,

Namq;

Namq; respondeo pronunciam declarare quidem D. Crescediam esse, vel non esse hæredem prædicti q. D. Ioannis ad commodum D. Concordiæ nominibus actorum, sed non dicere eam nolle esse hæredē, & potest esse, quòd quis adhuc non sit hæres, & tamen possit esse in futurum pro hæreditate sibi delata, quia quis 16 potest perpetuò † adire, vt inquit glos. magna in l. quamdiù, la 3. quæ est lex 69. circa mediū, ibi. *aliàs, si non esset tempus statutum*, ff. de acquirend. hæredit., vnde, cum esset instituta à 17 fratre, & causa testati faciat cessare † causam intestati, l. quamdiù 39. ff. de acquirēd. hęred. & l. quamdiù, 89. ff. de reg. iur. debebant acto- 18 res facere assignare illi terminum † ad adeundum, vel repudiandum, antequā ipsi vti agnati proximiores possent obtinere hanc hæreditatem, intra quem si nō declarasset potuissent tunc admitti, d. l. quādiu 69. & ibi glos. in verbo *substituto*, ff. de acquir. hæredit. &, cum sen- 19 tentia sit stricti iuris, † & non disponat, nisi quatenus ex ea de necessitate inferatur, & vltra non extendatur, quàm importet sonus verborum, Bart. in l. Iulianus, 60. nu. 5. ff. de condition. indebit. Surd. decis. 212. nu. 13. non debemus interpretari verba dictæ pronunciæ, vt Dña Crescedia nollet esse hæres, quia hoc de necessitate non inferunt, sed quod adhuc non esset hæres.

Secundò respondeo, quòd, vbi quis interrogatus, an sit hæres, non respondet, vel declarat debito tempore, tunc habetur pro cōfesso, vel negante, prout magis expedit interroganti 20 circa tamen actionem intentatam, † vel intentandam, non autem circa aliud nō deductum in iudicium, vt clare sentiunt Doctores omnes & præcipue Bartol. & Bald. in oppositum citati supra nu. 1. in d. l. de ætate, 11. §. qui tacuit, ff. de interrogator. actionibus, & melius Bartol. in l. final. sub nu. 7. versic. dic clarius, ff. de rei vendicat. & ideo, cum quis conuenitur actione personali vti hæres, & pro qua venit condemnandus, si est hæres, prout in casu nostro, tunc nulla adest pœna, siuè sit contumax in tacen- 21 do, siuè sit mendax in respondendo, † nisi, q. conuenitur, ac si esset hæres in solidum, d. l. de ætate 11. §. 1. 2. & 3. ff. de interrogator. action. & probat optimè text. in d. §. 3. qui incipit *qui tacuit*, vbi textus inquit, quòd, si quis non respondet, habetur pro negante, & conuenitur, ac si esset hęres insolidum, glos. ibi in verbo *negauerit*, & in verbo *si negasset*, declarat textū 22 intelligendum † esse in eo, qui erat hæres saltem ex aliqua parte, quia si non fuisset hęres in aliquo, & haberetur pro negante, dixisset veritatem, & nullam pœnam pateretur, vt declarat ibi Fulgos. ante num. 1. vnde ad hoc, vt puniatur de mendacio, dicendum est eum fuisse hæredem pro aliqua parte, quia inquit text. debere conueniri in solidum, quemadmodum si expresè negasset, quo casu in expressa negatione puniri non meretur, nisi falsum dicat; Igitur, & in casu nostro, cum esset hæres D. Crescedia, & tacuerit, si habetur pro negante, non patitur aliam pœnam, nisi quod conueniri debet, ac si esset hæres in solidum, nō autem debet ei adimi possessio bonorum hæreditarium, quia hanc pœnam nō ponit textus, & hæc non confert ad actionem intentatam, sed illa, quod habeatur pro hærede.

Et quòd remedium istud, & pœna auferendæ possessionis aduersario nō procedat in casu isto, probatur euidenter, quia tūc agitur actio- 23 ne personali, † quando quis conuenitur vt hęres, & interrogatur, an sit hæres, vt inquit tex. in l. 1. ibi, *est autem interrogatio tūc necessaria, cum in personam sit actio, & ita si certum petetur*, ff. de interrogat. action.; pęna autem trāsferrendæ possessionis in actorem habet tantū 24 locum † quando agitur actione reali, vel petitione hæreditatis, vt præcisè inquit ad rem nostram arguendo in contrarium de dicto §. qui tacuit glos. in l. finali in verbo *per iudicem*, ibi *sed non ne debuit conueniri in solidum*, & ibi Bartol. nu. 7. ff. de rei vendicat. Abb. in cap. cū causam 6. sub n. 18. vers. Item requiritur, quod agatur petitorio extr. de iurament. calumniæ, 25 vbi inquit, quòd si agitur actione personali, † non procedit remedium adimendæ possessionis, sed tunc aliter procedendum est, vt notat glos. vltima in d. l. fin. ff. de rei vendic. quæ vult vt obseruetur dispositio dicti §. qui tacuit, scilicet, vt reus conueniatur vt hæres insolidum, Pacian. de probation. lib. 1. cap. 19. nu. 5.

Nec dicatur, quòd hanc tenutam obtinuerunt tanquàm agnati proximiores, vt in instātia facta sub die 14. Aug. præsentis anni 1618. non autem in pœnam contumaciæ, quia tunc illis obstat testamentum defuncti, quod facit cessare causam intestati, vt supra dicebā n. 17.

Tertiò dico, quòd post pronunciam, si reus vult purgare contumaciam, & fateri veritatē ante litem contestatam (prout hic nulla est cōtestata lis super actione indemnitatis, cum tātùm emanauerint protestationes, non autem 26 emissus sit aliquis libellus) tunc † admittitur, vt tradit glos. in d. l. de ætate 11. §. qui tacuit in verbo *conueniatur*, & in §. final. in verbo *actoris*, vers. si verò est captio, ff. de iterrogat. actio. per text. in l. electio 26. §. neque hæredi, ff. de noxalib. & in l. is qui 25. cum duabus legibus sequentibus, ff. de rei vendicat.

Quartò, vbi actor nō remanet in aliquo deceptus, vel læsus, tunc etiam si reus expresè respondisset per mendacium, ita quòd in pœnam mendacij ius esset quæsitum parti, adhuc 27 potest eum suæ responsionis pœnitere, † & fatendo veritatem se liberare à pœna mendacij,

text.est in d.l.de ætate,11.aliàs est lex 12.§.fin. ff.de interrogat.action.,vbi glos.in verbo *actoris*,omnino videnda,quam sequitur Fulgos.ibi in §.qui iusto sub nu.2.col.2. versic.sed secundo modo potest intelligi, exemplificat in fortioribus terminis,videlicet,si is, qui conuentus fuerat tanquàm hæres,qui verè erat talis,saltē 28 in aliqua parte,negauit se hæredem,† & postea vult fateri veritatem, & dicere se hæredē, admittitur, quia actor nō patitur aliquam captionem, quod præcisè habet locū in casu nostro, quia non dicit se hæredem pro parte tantùm, sed in totum, ita quòd potest conueniri insolidum, sicuti poterat etiam in pęnam taciturnitatis vigore dicti §.qui tacuit.

Et quod dicebat Baldus in oppositum citatus nu.4. hanc fictam confessionem tanquàm ex contumacia, & non erroneam,nō posse reuocari, nec admittere probationem in contra-29 rium,posset procedere † vbi adesset aliqua captio partis,aliàs contradiceret d.§. fin.l.de ætate,11.ff.de interrog.actio., inter quē,& casum Baldi nō potest assignari ratio differētię, quia, & si ille textus loquatur in eo,qui respōdit,Baldus verò in contumace, qui tacuit, tamen fortior non potest esse ficta,& tacita negatio, quā sit expressa illius,qui per mendacium negauit, nam nec ista cum mendacio voluntario potest esse erronea, & minus deberet admittere probationem contrariam,quàm illa tacita,& ficta, de qua loquitur Baldus, vltra q, vt dicebam illa contumacia non parit effectum adimendæ possessionis,sed solidæ obligationis.

30 Quintò,& deniq; iusta causa excusat† ab hac contumacia d.l.de ętate,11.§.si cum esset,versic.*interdum tamen iusta ratio*,& §.ex causa, & §.qui iusto, ff.de interrogator.action. iustam autem esse causam puerperium ipsius D. Crescediæ secutum ipsamet die, qua fuit citata pro hac declaratione, & q. durauit vsque ad tempus obtentæ tenutæ,& diligentia facta pro habenda fide aditionis hæreditatis cum alijs diligentijs,de quibus dixi in facti specie, nemo,vt reor, mihi negaret, sicuti, & iustificata fuisse dicta impedimenta per ipsas fides iuratas, saltem ad informandam cōscientiam iudicis sufficienter existimo.

Non obstat,quòd per mortē Catharinæ ante testatorem, testamentum fuerit factum caducum,& successio reducta ab intestato, quia, vbi duo,vel plures sunt cohæredes, tunc, si alter prædecedat testatori, testamentum sustine-31 tur,& superuiuens per ius accrescendi† fit hæres in totum, l.vnica, §.his ita diffinitis versic. *in his itaq;*, C.de caducit. tollend. l.hæredes, 63.ff.de hæredib.instituend.l.si ex pluribus,9. ff.de suis,& legitim. faciunt etiam text. in l.testamento,6.C.de impub.l.hæredi, 31. & l.seruus,67.ff.de acquiren.hęred. l.filius,28.in fin. ff.de liber. & posthum. l.bona, 3.cum duabus ll.sequēt.ff.de bonor.possess.l.1.§.si nemo, versic. itaq; si ex duobus, ff.ad S.C.Tertull. l.vnica, C.quand.nō petent.part.l.si Titio,61.§.Iulianus,ff.de legat.2.l.si cohæredi, 4.ff. quis ordo in bonor.possess. glos. in l. quo loco, 20. §. fin.in verbo *habetur*,ff.de hæredib.instit., vbi in textu habetur portionem pro non scriptam accrescere alijs cohæredibus, subdit glos. idem esse in caducis,& in causam caduci, & sic etiā, quando prædecedit vnus ex hæredibus testatori,Peregr.de fideicom.art.9.sub nu.1.

Et in fortioribus terminis, quòd, si instituatur quis in re certa, & postea alter vniuersalis, prædecedente hærede vniuersali testatori, su-32 stineatur testamētum, † & hæres rei certę fiat hæres in totum,voluerunt Bald.in l.quoties,9. §.si duo,paulò ante finē versic.Quæstio in qua habui consulere,& ibi Bart.nu.3.Castr.sub nu. 2.in illis verbis,vel quia decederet. Ias.nu.5.in princip.ff.de hæredib.institut.Castr.in l.1.§. si ex fundo in fine,ibi,*nisi repudiaret,vel decederet*, ff.eod.tit. Mainer.in l.ius nostrum, 7.sub nu.6.ff.de reg.iur. Brun.in tract. de statut. exclus.fœminar.art.8.quæst.9.nu.32.Crass.§.institutio,quæst.22. sub num.3. & bene Fulgos. consil.101.præsupposito statuto.per totum.

Nec refragatur,quod dicebatur num.7. pro parte institutum non haberi pro hærede vniuersali,nisi quo ad excludendam querelam inofficiosi,Tum quia conclusio,& opinio illa nō-33 nullorum procedit † in instituto in re certa, quem dicunt haberi pro legatario,nos verò loquimur in cohærede vniuersali, Tùm etiam, quia opinio illa communiter reprobatur, nàm 34 hæres rei certæ † fit hæres in totum, non autē habetur pro legatario deficiente hærede vniuersali, vt tradūt Doctores omnes in l. quoties, 13.vbi Alex.col.2. versic.aut cohæres vniuersalis,testatur de communi, cum infinitis, quos ibidem allegat Petrus Gilkenius nu.8.C.de hęredibus instituēd.Crass.§.institutio, quæst.22. sub nu.3.& aliàs de anno 1603. die 21.mensis Nouembris obtinui pro D.Benedicto Lancino per sententiam Senatus, qui hæredi scripto in re certa prædefuncto hærede vniuersali testatori totam hæreditatem adiudicauit in vanum reclamantibus venientibus ab intestato in actis D.Hieronymi Riccij.

Obtinuit D.Crescedia, & fuit renocata tenuta.

ARGVMENTVM.

Creditor legatarij potest agere contra nomen debitoris ex causa legati ei debiti, licèt non constet de acceptatione, dummodo non appareat de expressa repudiatione,

diatione. Legatarius, si viuus non repudiauit legatum, eius hæres non potest amplius illud repudiare in præiudicium creditorum.

SVMMARIVM.

1 *Legatarius potest nolle acquirere legatum in præiudicium creditorum.*

2 *Legatarius non agnoscendo legatum non dicitur diminuere patrimonium, sed non lucrari, cum legatum ante agnitionem non dicatur in bonis illius.*

3 *Fraudare creditores non dicitur, qui non acquirit, dummodo non diminuat suum patrimonium.*

4 *Nomina debitorum veniunt in obligatione omnium bonorum.*

5 *Actio competit contra nomina debitorum vigore generalis obligationis bonorum.*

6 *Creditor non excluditur ab agendo contra legatum factum suo debitori ex eo, quod non appareat de agnitione illius, nisi constet de expressa repudiatione.*

7 *Legatarius, si non repudiauit, nec acceptauit legatum, creditores possunt venire contra illud.*

8 *Dominium legati ipso iure transit in legatarium eo momento, quo aditur hæreditas.*

9 *Transmittitur ius agnoscendi legatum ad hæredes legatarij, vbi non constat de repudiatione, licèt non appareat de agnitione.*

10 *Repudiare non potest hæres legatarij ius agnoscendi legatum ad ipsum transmissum in præiudicium creditorum.*

CONTROVERSIA XLVII.

DVbitat Illustris Dñus meus contra D. Io: Antoniũ de Riparijs, quòd non videatur audiendus in actione intẽtata pro credito scutorum sexaginta, quòd habebat cũ q. Bernardino del Rio, contra nomen debitoris scutorum centum eiusdem Bernardini ex causa legati ei facti à q. Dominico de Porris, quia nõ apparet legatũ fuisse ab eo agnitum, & dubiũ non est legatarium posse non acquirere † legatum in præiudicium creditorum, l. qui autẽ 6. in princ. & ibi omnes, ff. quæ in fraud. creditor. Corne. cons. 22. nu. 4. vol. 1. Cagnol. in l. non fraudantur, 176. aliàs 177. ff. de reg. iur. quia tunc non dicitur diminuere patrimoniũ, sed tantùm non lucrari, cum ante agnitionem non dicatur in eius bonis, † l. pretia rerum, 63. ff. ad leg. falcidiã, Bald. in l. pupillorũ, 5. nu. 2. in fine, C. de repudiand. hæredit. Cagnol. loco supracitato sub nu. 2. quo casu, quando quis nõ acquirit, dummodo non diminuat suum patrimonium, nõ dicitur fraudare creditores, † nec illi possunt reuocare commodum non acquisitum, vel repudiatum, d. l. qui autem, 6. in primo, ff. quę in fraud. creditor. l. alienationis verbum 28. §. qui occasione, ff. de verbor. signific. & d. l. nõ fraudãtur 176. aliàs 177. de reg. iur.

Oppositum tamen in casu isto verius est, q actio fuerit legitimè intentata, quia in obligatione omnium bonorum facta à debitore ipsi Ripario comprehenduntur etiam nomina debitorum † illius, & sic ius ad istud legatum, l. si cõuenerit 18. in princip. ff. de pignorat. action. l. cum conuenerit 20. ff. de pignoribus, l. nomẽ 4. C. quę res pignor. obligat. possunt, & latè per Surd. cons. 4. per totum, vbi quòd contra ista nomina potest dirigi actio † vigore generalis obligationis bonorum, etiam non facta excussione bonorum principalis.

Nec obstant contraria, quia respondeo nõ sufficere, quòd non appareat de non agnitione ad excludendos creditores, nisi constet de repudiatione, † vt loquitur textus in dicta l. qui autem 6. ff. quæ in fraud. creditor. dum inquit legatum repudiari posse, & text. in l. si tibi homo, 86. aliàs 88. §. cũ seruus, ff. de leg. 1. & hanc repudiationem semper præsupponunt omnes, qui hac de re agunt, & expresse Cuma. in d. l. qui autem, 6. in principio, dicit, quòd, si legatarius non repudiauit, nec acceptauit legatum, † creditores possunt venire contra illud, & id ea ratione potest comprobari, quia dominium legati ipso iure † transit in legatarium eo momento, quo aditur hæreditas defuncti, l. à Titio 66. in fine, ff. de furtis. glos. in d. l. qui autem 6. in princip. in verb. *legatum repudiauit*, vbi etiam Bartol. & cæteri ff. quæ in fraud. creditorum.

Vbi autem non constat de repudiatione, licèt etiam non appareat de agnitione, tunc legatum, seu ius agnoscendi transmittitur † à legatario ad suos hæredes, l. vnica, §. cum igitur, & §. in nouissimo ff. de caducis tollendis, l. si dies 21. in princip. ff. quand. dies legat. cedat. l. si ita expressum 68. ff. de condition. & demonstrat. latè Surd. cons. 123. n. 8. & in specie nostra Alberic. in d. l. qui autẽ, 6. ff. quę in fraud. creditor. & tunc facta dicta trãsmissione in hęredem legatarij, ipse hæres non potest amplius repudiare † ad præiuditium creditorum, licèt defunctus hoc facere potuisset, vt determinant Dinus, Albericus, Angel. & Cuman. in d. l. qui autẽ 6. per text. in l. liberto, 26. ff. de bon. libert.

Proindè, cum non appareat Bernardinum repudiasse legatum, transmisit illud, seu ius illud agnoscendi ad suum hæredem, & per hãc transmissionem res redacta est in tutũ, vt amplius repudiari nequeat.

AR-

ARGVMENTVM.

Pretium rei venditæ potest conferri in arbitrium, & æstimationem faciendam à tertio, & si malè arbitretur, an, & quando liceat recedere ab eius æstimatione.

SVMMARIVM.

1 *Pretium rei venditæ conferri non potest in voluntatem alterius ex contrahentibus.*
2 *Pretium rei venditæ potest remitti ad æstimationem faciendam à tertio.*
3 *Aestimationi iniquæ eius, in quem collata est æstimatio rei venditæ, quis stare non cogitur.*
4 *Probare debet, qui dicit æstimationem iniquam, non autem qui dicet illam esse iustam.*
5 *Læsio, quæ requiratur, vt quis possit recedere à pretio rei venditæ arbitrato à tertio, controuertunt doctores, Alij enim existimarunt læsionem esse debere vltra dimidiam iusti pretij, Quę tamē opinio reijcitur, quia procedit quando quis decipitur à se ipso, nu. 6. Alij dixerunt licitū esse reclamare, si læsio sit in sexta parte, nu. 7. Alij si sit de tertia parte, nu. 8. Alij denique communiter, & verius censuerunt hoc relinqui arbitrio iudicis, nu. 9. cum temperamento, de quo nu. 10.*
10 *Læsione pro modica non licet recedere à pretio rei venditæ arbitrato à tertio.*
11 *Testes plures numero præferūtur paucioribus.*
12 *Testes digniores præualent.*
13 *Testes reddentes meliorem rationem præponderant alijs.*

CONTROVERSIA XLVIII.

LIcèt pretium rei venditæ conferri non possit in voluntatem alterius ex contrahentibus, nec quanti ipse æstimauerit, † l. quod sæpè, 35. §. 1. ff. de contrahend. emption. glos. in l. in vendentis, 13. & ibi etiam Bald. C. eod. tit. de contrahend. emption.

Tamen potest cōstitui iuxta æstimationem faciendam à tertio, † l. fin. ibi, *quāti Titius æstimauerit*, C. d. tit. de contrahēd. emption. §. Pretium ibi, *quanti ille æstimauerit*, Instit. de emption. & vendition. Dec. consil. 648. nu. 1.

Sed si ipse iniquè æstimet, receditur ab eius arbitrio, † l. societatem mecum, 76. cum tribus legibus sequentibus, ff. pro socio glos. in d. l. fin. in verbo *peruenire*, & ibi Bal. nu. 1. 2. 3. 4. & 5. Castr. nu. 1. in fine, & nu. 2. C. de contrahend. emption. glos. in d. §. pretium in verbo *definierit*, & ibi Angel. Aretin. sub nu. 4. Instit. de emption. & vendition. Dec. d. consil. 648. sub nu. 1. & 2.

Et onus probandi iniquitatem æstimationis incumbit eam alleganti, non autem asserenti eam esse iustam, † Bartol. in l. societatem, 76. in princip. nu. 3. versic. quęro quis debet probare, ff. pro socio.

Sed quanta debeat esse iniquitas, & læsio, vt recedatur à pretio arbitrato, seu æstimato, controuertit doctores. Alij enim putarunt hoc ita demùm licere, si excessus, & læsio sit † vltra dimidiam iusti pretij, iuxta l. 2. C. de rescind. vendit.; sed hæc opinio reprobatur, quia procedit, quando quis decipitur à se ipso, † nō autem ab alio, vt per Bald. Castr. & Aretin. locis superius citatis nu. 3.

Alij existimarunt permitti hāc reclamationem, si læsio sit in sexta parte, † ita voluit Bartol. in d. l. societatem, 76. §. arbitrorum, nu. 25. ff. pro socio, cum alijs apud Menoch. de arbitr. casu 73. nu. 2.

Nonnulli dixerunt læsionem debere esse in tertia parte † repræhendentes Bartolū, in qua opinione fuit Imola in l. si quis arbitratu, 43. num. 6. ff. de verbor. obligation. Abbas in cap. Quintauallis 23. sub nu. 33. versic. Ego tantorum patrum; extra de iureiurand.

Sed Alexāder in d. l. si quis arbitratu, 43. sub nu. 25. ostendit opinionem Bartoli, & Imolæ reincidere in idem, vt per eum.

Postremò censuerunt, & hæc est receptior sententia, vt relinquatur arbitrio iudicis, † quādo talis sit læsio, vt peti possit reductio ab hac æstimatione, & declaratione pretij, ita voluit glos. in d. l. fin. in verbo *peruenire*, C. de cōtrahend. emption. & in §. pretium in verbo *definierit*, vbi etiam Angel. Aretin. sub num. 4. Instit. de emption. & vendition. Menoch. de arbitrar. casu 73. nu. 5.

Cum hoc tamen tēperamento procedit hęc opinio, vt nunquam pro modica læsione permissa sit reclamatio, † vt per glosam vtrobique in locis supracitatis nu. 9. Aretin. in d. §. pretiū sub num. 4. Instit. de emption. & vendit. Castr. in d. l. fin. sub nu. 1. in fin. & nu. 2. C. de contrahēd. emption. Odd. de restitut. in integr. quęst. 4. sub nu. 105. versic. in contrarium tenent.

Ex quibus conclusionibus firmādum venit D. Siluium Ponteuicum recedere non posse ab æstimatione per peritos de communi consensu electos relata de petijs terrarum per eum venditis D. Ioanni de Zappianis, quia distributo pretio ædificiorum, quæ singulariter, & de per se fuerunt æstimata, quod est scutorum 175. super viginti bubulcis terræ, augebit æstimationem cuiuslibet bubulcæ de scutis octo libris quattuor cum dimidia de pluri, & sic pretium dictarum terrarum partim erit scutorum 30. soldor. 99. partim scutorum 33. soldor. 90. & partim scutorum 38. soldor. 90. pro bubulca, quod pretium esse iustum probant plerique ex testibus

testibus examinatis ab ipso Zappiano, imò aliqui deponunt, eas tanti non valere, & si nonnulli dicunt aliquid plus, id est tam modicum, vt secundum superius deducta nõ possit reclamari ab ipso estimatione.

Non obstat, quòd ipse D. Siluius nixus fuerit probare excessum in dicta æstimatione per septem testes, quia duo posteriores nihil concludunt, & sic remanent tantùm quinque, qui pluribus respectibus cedũt alijs examinatis per dictum D. Zappianum, tum quia illi sunt no-11 uem, & sic plures numero, † ideò præferri debent, cap. in nostra, 32. versic. *Mandamus*, & ibi glos. in verb. *aduersa* de testibus, Farinac. de testibus q. 65. par. 3. nu. 107. Tum quia nostri 12 sunt digniores, † d. cap. in nostra, propè finẽ, Idem Farinac. d. quæst. 65. nu. 114. & quia de-13 ponunt reddentes meliores rationes, † idem Farinac. ibidem nu. 172. & denique quia sunt ditiores.

Secundum prædicta fuit iudicatum non esse locum reclamationi.

ARGVMENTVM.

Restaurum nõ debetur à locatore pro fructibus deperditis postquàm fuerũt collecti, & repositi, etsi perierint ob aquã Padi, propter quam fuerat promissum ipsum restaurum. Restaurum an fieri debeat habita ratione ad affictus, quos soluit conductor, an ad fructus, quos percipere potuisset.

SVMMARIVM.

1 *Fructus rei conductæ collecti, & repositi sunt proprij conductoris.*
2 *Restaurum fieri nõ debet à locatore pro damno secuto in fructibus recollectis, & repositis, sed tantùm in fructibus pendentibus.*
3 *Restaurum secũdum Carotium fieri debet etiã pro fructibus collectis, quando finis, propter quem repositi fuerũt, non fuit sortitus suum effectum. Reprobatur tamen nu. 4.*
5 *Locator non tenetur ad remissionem mercedis, si boues, & plaustrum coloni ei auferrantur sine culpa ipsius locatoris.*
6 *Remissio mercedis fit propter sterilitatem.*
7 *Conductor tenetur probare casum restauri.*
8 *Restauro in faciendo habẽda est ratio fructuũ totius anni, & sufficit ad euitandum ipsum restaurum, quod colligatur tantum de frumẽto, quod sufficiat, licèt nihil colligatur de vino, vel fœno.*
9 *Verba, vbi clara sunt, cessat omnis ambiguitas, & quæstio voluntatis.*
10 *Restaurum an fieri debeat habita ratione ad damnum fructuum deperditorum, an verò ad pensionem soluendam, cõtrouersa est quæstio, & num. 11.*
12 *Restauro in faciendo non habetur ratio modici damni.*
13 *Fructus, si debito tempore non fuerunt collecti à conductore, & pereant, pro illis non est facienda remissio mercedis.*

CONTROVERSIA XLIX.

NVllo iure prætendere possunt restaurum conductores prædiorum Illustris D. Federici Ferrarij existentium in territorio Vitellianẽsi ob rupturam Padi sequutam de anno proximè præterito, propter quam fuerat promissum.

Quia damnũ considerabile, quod passi sunt, contigit in fęno, & vino iam collecto, & recõdito, quo casu fructus iam collecti dicuntur proprij, & in dominio ipsorum conductorum, 1 † l. si apes 26. §. 1. ff. de furtis, vbi glos. Surd. decis. 97. nu. 3. & per consequens damnum in eis contingens ad eos tantùm, tanquàm in re propria obueniens pertinet, & non ad alium, nec 2 pro eo debet fieri restaurum à locatore, † l. dãnum 12. vbi scribẽtes omnes C. locat. & ibi per eum textum in specie infert Angel. ad fructus perceptos, & repositos, vt pro damno ex post in eis contingente locator non teneatur ad aliquam remissionẽ mercedis, Bartol. in l. si merces 25. aliàs 28. §. vis maior, sub num. 7. versic. Quandoque conductor, ff. locat. idem Bartol. in l. ex conducto 15. aliàs 16. §. si vis, vbi etiam Bald. & Castrẽs. nu. 2. ff. eod. tit. locat. Bald. in l. licet, 8. nu. 2. & ibi Io: Sicard. nu. 8. C. eod. tit. de locato, Bertach. de gabel. part. 2. principal. sub nu. 53. Gigas de pensionib. q. 62. n. 15. Gozadin. cons. 74. nu. 15. Paris. cons. 40. nu. 7. vol. 1. Socin. cons. 100. in princip. vol. 1. Ruin. cõs. 147. in princip. & nu. 7. vol. 1. Fabi. de Anna cons. 64. n. 12. Boss. in tit. de remission. merced. nu. 90. qui licet dubitet, quãdo fructus sunt separati à solo, sed nondum reconditi, tamẽ vbi sunt repositi, prout in casu isto, consentit nullũ deberi restaurum, Cardin. Tusc. in verbo conductor conclus. 615. nu. 41. 42. & 43. to. 2. fol. 61. Hieronym. Pantschman. lib. 1. q. 5. nu. 16. & ideò promissio restauri ob rupturam Padi debet intelligi, vbi conductor damnificatur in fructibus pendentibus, propter quorum amissionem contingit sterilitas.

Et licèt in proposito Carot. in tract. de locat. in tit. de remission. merced. q. 8. nu. 22. cũ seqq. 3 fol. 183. distinguat plura tempora, † & nu. 30. videatur tenere debere fieri restaurum etiam pro

pro fructibus repositis, quando finis, propter quem reconditi fuerũt, non fuit sortitus suum effectum, putà quòd fęnum esset positum super fęnili, vt comederetur, & fieret fimus pro stercorandis agris, tamen non est vera † eius doctrina; & Bossius, quem allegat pro sua opinione, dicit totum oppositum in tit. de remiss. merced. sub nu. 91. versic. sed hæc ratio nõ valet, vbi reddit rationem, quia lex vult damnum esse datum in re locata, non autem coloni, & dat instantiam, quòd si boues, vel plaustrũ coloni auferrerentur, † deberet fieri restaurum, quia ex eorum defectu prædium coli non potuisset, quod tamen secundum eum est ridiculum.

4 5

Prædicta autem conclusio, quòd restaurum fieri non debeat pro damno contingente in fructibus repositis, adhuc alia ratione comprobari potest, quia remissio mercedis fit propter sterilitatem, † cap. propter sterilitatem 3. extra de locat. d. l. si merces, 25. aliàs 28. §. vis maior, ff. locat. l. licet, 8. C. eod. tit. & conductori incũbit onus probandi non fuisse collectos tot fructus, qui sufficiant, † Parif. consil. 38. in fin. vol. 1. Hercul. de proband. negatiu. sub num. 165. Carot. de locat. in tit. de remission. merced. q. 1. num. 13. Igitur collectis, & repositis fructibus nunquàm verum erit contigisse sterilitatẽ, nec eam probare poterit conductor.

6 7

Sed vbi vera esset opinio Carotij, (quæ tamẽ falsa est) quòd pro damno contingente in fructibus repositis fieret restaurum, quando non est secutus destinatus effectus in illorum consumptione, adhuc in proposito casu locus non esset prætenso restauro, quia ex pacto fieri non debet, nisi vbi conductores damnificati essent vltra tertiam partem affictus, seù pensionis; In facto autem præsupponitur conductores percepisse tot alios fructus vltra deperditos, qui ascendunt vsque ad duas tertias partes affictus, & vltra, quo stante præsupposito cessat omnis prætensio restauri, siquidem ad cognoscendũ damnum, & quantum conductor perceperit, habenda est ratio † fructuũ, qui toto anno percipiuntur, & illi omnes pro vno fructu cõsiderantur, & sufficit, quod colligatur tantũ de frumento, quod sufficiat pro pensione, licèt nihil colligeretur de vino, vel fæno, Bal. in l. licet, 8. quæst. 9. nu. 11. C. locat. Calcan. consil. 23. nu. 5. versic. Tertio, quia dato, Rimin. iun. cõsil. 40. nu. 11. Carot. de locat. in tit. de remission. merced. quæst. 1. nu. 15. & quæst. 8. num. 52. Surd. consil. 34. nu. 22.

8

Dubium autem non est, in casu isto damnũ considerari debere respectu affictus soluẽdi, an scilicet conductores perceperint tot fructus, ex quibus consequãtur duas tertias partes affictus, non autem respectu fructuum deperditorum, quia pactum clarè cantat, quòd habeatur ratio ad affictus, non autem ad fructus, & vbi verba sunt clara, cessat † omnis ambiguitas, & quęstio voluntatis, l. ille, aut ille, 25. §. cum in verbis, ff. de legat. 3.

9

Et licet aliàs sit valdè controuersa quæstio, an in faciendo restauro habeatur ratio damni fructuum deperditorum, provt tenuerũt † Socin. iun. consil. 78. vol. 2. Surd. consil. 383. Laderch. consil. 14. An verò attendatur tantùm, an conductor perceperit tot fructus, qui sufficiant pro pensione soluenda, provt verius voluerunt † Surd. consil. 34. Rimin. iun. consil. 810. Pantschman. lib. 1. quæst. 2. nu. 2. Tamẽ vbi partes in capitulis expresserunt quid esset attendendum, tunc cessat difficultas, Nam declarando, quòd haberetur ratio affictus, nõ autem fructuum, voluerunt euitare prædictam difficultatem, quæ de iure communi locum habere potuisset.

10 11

Quod autem allegatur per prædictos cõductores non potuisse colligere milium, & melicam, non facit controuersiam, quia hi fructus sunt modici momenti, & in faciendo restauro non habetur ratio modici damni, † Surd. consil. 34. num. 5. & in summa in casu isto sufficit, quòd adsint tot alij fructus, qui ascendant ad quantitatem duarum partium affictus.

12

Sicuti nec habenda est ratio in restauro illius fæni, quod culpa propria debito tempore non secarunt, † Purpurat. consil. 501. nu. 8.

13

ARGVMENTVM.

Testator reliquit vxorem vsufructuariam pleno iure, & instituit hæredem extraneum, & casu quo ipsa non posset, aut nollet cohabitare cũ ipso hęrede, eidem reliquit scutos tercentos annuos, decessit hæres, ita quòd cum eo cohabitare non potuit. Respondetur extinctum esse legatum vsusfructus, & viduam non posse amplius consequi, nisi dictos scutos tercentos annuos. Legatum sub conditione habitandi cum aliquo an, & quando per mortem eius, cum quo legatarius habitare debebat, extinguatur, & quando secus.

SVMMARIVM.

1. *Paulus Contugus olim I. C. Ferrariensis honorificè nominatus.*
2. *Franciscus Calcetta I. C. Ferrariensis celebris nominis.*
3. *Doctor, quis dicat non est attendendum, sed quid dicatur.*

4 Vt

4 Veritas à quocunque prolata cuiuscunque auctoritati praeferenda est.

5 Doctori, quàmuis celebri, credendum non est, nisi dictum suum probet per authẽticam scripturam, aut vero iuris fundamento.

6 Opinio communis non est attendenda, quando minus communis melioribus fundata est rationibus, & verioribus.

7 Conditio habitandi cum aliquo est mixta.

8 Conditio mixta quomodocunque deficiat etiã sine culpa, & facto implere debentis, deficit legatum.

9 in Conditionibus attenditur merum factum, non autem contemplatio.

10 Legatarius, si impediatur adimplere ob mortẽ eius, cui implere tenebatur, non consequitur, sed imò extinguitur legatum.

11 Impotentia casum comprehendit etiam sub se impotentiam, quae contingit ob mortem eius, cum quo quis cohabitare tenetur. & nu. 39. 40. 41. & 42.

12 Verbum vnum semel positum, debet ita accipi, vt operetur quid quid sub eo contineri potest.

13 Verbum vnum, si propriè, & impropriè operari potest, vtrunque importare debet.

14 Legatum cessat etiam si obligatus cohabitare, nequeat hoc praestare ob mortem eius, cum quo morari debebat, fallit nu. sequenti.

15 Legatum alimentorum non extinguitur ob impotentiam habitandi per mortem illius, cum quo legatarius cohabitare tenebatur.

16 Legatum alimentorum in dubio censetur factum fauore legatarij.

17 Alimentorum legatum non extinguitur, quando non stat per legatarium, quin adimpleat conditionem, & nu. 28.

18 Conditio potestatina, si deficit per casum, non extinguitur relictum.

19 Conditio cohabitandi, si apposita est fauore haeredis, vel alterius, cum quo legatarius morari debet, tunc per mortem eius, cuius gratia adiecta erat, deficit legatum, si verò respicit fauorem legatarij, hoc casu durat legatum.

20 Fauore legatarij, vel eius, cum quo legatarius morari debet, quando dicatur indicta conditio cohabitandi, & quibus coniecturis hoc probetur.

21 Testator, si simpliciter imposuit legatario onus cohabitandi, nec vlterius processit aliter prouidendo, si non cohabitaret, tunc, si cohabitatio non est indicta ob aliquam administrationem, vel curam erga eum, cum quo morari debet, per mortem illius non extinguitur legatum; si verò specialiter prouidit de alio legato, si non cohabitaret, tunc debetur tantùm secundum legatum.

22 Legatum de dodrante si fiat illi ex duobus fratribus, qui accipiet in vxorem consobrinam suam, & de quadrante ei, qui illam non ducet, is cui illa nubere noluit, habebit tantùm quadrantem, quamuis per eum non steterit, & paratus esset illam habere in vxorem.

23 Conditio licèt habeatur pro impleta, quando nõ stat per implere debentem, tamen hoc locum non habet, quando voluntas defuncti repugnat.

24 Repetitio relictorum ab instituto cessat in substituto, quando aliter testator disposuit legãdo quid diuersum.

25 Legatum ex prouisione legis in vnam causam implicandum, aliter distribuitur, si in casum impotentiae adimplendi testator expresiè prouidit.

26 Testator, quando in casu, quo vxor non posset habitare cum haerede, facit aliud legatum diuersum, tunc debetur tantùm secundum, nec conditio habetur pro impleta, licèt non stet per vxorem.

27 Angelus cons. 150. dum vult electionem esse legatarij habendi primum, vel secundum legatum factum in defectum adimplementi cõditionis, quando per eũ non stat, declaratur.

29 Intellectus ad l. si mulier 8. ff. de vsufruct. accrescend. & nu. 30.

30 Iuri accrescendi an sit locus in vsufructu vno ex duobus coniũctis defuncto post illius agnitionem, & nu. 31.

32 Impotentia cohabitandi propter mortem facit deficere conditionem, & extingui legatum, quãuis cõditio esset apposita fauore legatarij.

33 Fauor legatarij in conditione cohabitandi non habetur in consideratione, quando testator prouidit diuersimodè in vtroq; casu, si habitaret, vel non habitaret.

34 Habitare habet causam, & tractum successiuũ.

35 Conditionem semel impletam fuisse non sufficit in actibus successiuis, nisi duret implementum.

36 Alternatiua vna pars declaratur per alteram. Declaratur nu. 38.

37 Fauorabiliter factum dici nequit, quod fit diminuendo legatum prius factum in ampliori quantitate.

38 Alternatiuae vna pars declarat aliam, quando est dubia, secus si est clara.

43 Legatum in dubio in minus semper interpretari debet.

44 Purpuratus cons. 416. declaratus.

45 Fauorabilior est causa, qua quis petit ex actione propria stipulatione, & conuentione sibi parata, quàm ex liberalitate alterius.

46 Conditionem cohabitandi appositam fuisse potius fauore vxoris, quàm haeredis, non cõcludit, quòd testator appellauerit vxorem ipsam dilectissimam.

47 Dispositio, vbi est facta sub pluribus conditionibus, non sufficit vnam, vel plures adimpleri,

ri, sed omnes verificari debent.

18 *Verbum semel positum, vel oratio vna potest ad diuersa referri, & diuersa operari.*

CONTROVERSIA L.

DOminus Annibal Costabilis patritius Ferrariensis in hæc verba disposuit in suo vltimo testamento.

Item iure institutionis, & omni meliori modo, quo potuit testator ipse instituit, nominauit, & reliquit, & esse voluit eius hæredem vsufructuariam, donnam, dominam, & patronã Illustrem D. Eleonoram eius vxorem dilectissimam, ita quòd non importet tãtùm alimenta, sed totum plenum, & integrum vsumfructum totius eius hæreditatis, donec tamen vixerit, vitamq; vidualem, castam, & honestam seruauerit, Remittens testator ipse eidẽ D. Eleonoræ confectionem cuiuscunq; inuentarij, & præstationem fideiussionis, & quatenus de iure teneretur ad dictam confectionem inuentarij, & præstationem fideiussionis, vult, & declarat, quòd sufficiat qualis qualis simplex descriptio, nota, seu lista per ipsam, seu aliam personam eius nomine, & de eius mandato bonorum suæ hæreditatis facta, Grauansq; ipse testator infrascriptum eius hæredem proprietarium ad fideiubendum, & fideiussionem præstandum pro ea.

Et casu quo ipsa Illustris D. Eleonora eius vxor non posset, aut nollet cohabitare insimul cũ infrascripto eius hærede proprietario, vult, intẽdit, declarat, & reliquit testator ipse, quòd dicta eius vxor possit authoritate propria, & sine consensu dicti hæredis proprietarij, ac licentia alicuius Iudicis percipere quodlibet anno durãte ipso vsufructu tot ex fructibus dictæ suæ hæreditatis vbicunq; existentibus, & magis eidem videbitur, & placuerit, quod sufficiat pro consequendis scutis tercentum quolibet anno.

Instituitq; hæredem vniuersalem D. Antonium filium q. D. Cæsaris de Agolantibus ex q. D. Magdalena ipsius testatoris sorore, & dicti q. D. Cæsaris vxore.

Defuncto nũc D. Antonio hærede instituto, ita quòd amplius cũ eo cohabitare nequit D. Eleonora vsufructuaria, orta est controuersia inter eam, & filios, & hæredes ipsius D. Antonij, an extinctum sit legatum totius vsufructus, & ipsa D. Eleonora debeat esse contenta legato annuo scutorum tercentorum.

Pro hæredibus multi scripsere, & inter alios recolendæ memoriæ eximius I. C. D. Paulus 1 Contugus † Ferrariensis, ex multis quidẽ conspicuus, & admirandus, sed ex eo præcipuè, quod cum minus studeret, plus tamen quotidie saperet, & suspiciendus lector, & consultor suaderet.

Et cũ tùm ex eius scriptis in hoc articulo, tùm ex aliorum Iurisconsultorũ, hæredum partes satis ad probabilẽ victorię spem firmatę videretur, prodijt celebris Consultoris D. Francisci 2 Calcetti † Iur. Cõs. pariter Ferrariẽsis, & in patrio Gymnasio lectoris, à me ob eius doctrinã tùm scriptis, tùm oretenus cognitã summè obseruandi respõsum pro D. Eleonora, per quod aliqualiter conturbata est dicta hæredum spes ex consilijs Purpurati ab eo in terminis, vt creditur huius quæstionis adductis consil. 416. per totũ maximè sub nu. 7. & 8. & cõs. 546. nu. 11.

Requisitus igitur ego fui, vt quid circa dicta Purpurati consilia sentirem, & quatenus à nostris recepta essent, vel haberent in ipsis terminis contradictores aliquos scriptis mandarem.

Ego, & si reuoluta magna librorũ mole non inuenerim aliquem specificè reprobantẽ, imò nec in istis nostris terminis, *casu quo non possit, aut nollet cohabitare*, mẽtionem facientem de dictis Purpurati consilijs.

Idem tamen thema ab Angel. consil. 150. à Cuman. consil. 38. & à Benintend. decis. final. agitatum inueni, vt mirum mihi visum sit hãc Purpurati doctrinam in istis terminis tãquàm peregrinam adductam fuisse.

Quando igitur aliud non obstaret, existimo dicta consilia Purpurati nullum intentioni dictorum hæredũ facescere negotium, non enim ex his sum ego, qui magni faciam doctorũ authoritates, nisi quatenus lege, vel ratione sint 3 munitæ, nam considerandum non est, † quis dicat, sed quid dicatur, vt in proposito tradit Ias. consil. 89. nu. 22. vol. 3. ex text. in cap. secũdum 8. distinct. 19. subdens veritatem à quo-4 cunq; prolatam præferrendam esse † cuiuscũque authoritati, vbi ob id reprobat vnam decisionem Alexandri, quamuis magnæ authori-tatis doctoris, vti non bonis fundamentis fir-5 matam, additq; nos non debere credere † alicui doctori, licet magno, nisi dictum suum probet per authenticam scripturam, aut verò iuris fundamento, idem repetit consil. 16. sub num. 15. eodem vol. 3.

Et ideo etiam conueniunt scribentes cõmu-6 nem opinionem non esse attendendam † quãdo minus communis melioribus fundata est rationibus, & verioribus, & per illas magis cõmunis detegitur falsa, vt latè prosequitur Ant. Maria Coratius in tract. de com. opin. lib. 2. tit. 9. casu 17. nu. 86. & 87.

Sententia igitur latè firmata per D. Contugum pro Dñis Agolantibus, quòd D. Eleonora non possit prætendere vltra scutos tercentos, ex quo nõ potest amplius cohabitare cum hærede, cum quo eam testator morari voluit propter ipsius hęredis mortem, comprobari potest ex eo, quod hæc conditio cohabitandi cum ali-7 quo est mixta, † vti pendens à voluntate, non tam ipsius cohabitare debentis, quàm tertij, & à ca-

à casu, & fortuna, vt tradunt Deci. consf.485. in princip. Turret.cõs.70.n.4. vol.3. Menoch. cons.970. nu.17. & 20.

Quomodocunque autem deficiat conditio 8 mixta, † etiam sine culpa, & facto implere debentis, deficit legatum sub ea conditione relictum, præsertim vbi versamur in ea, quæ pendebat non tantùm à voluntate tertij, sed etiam à casu, & fortuna, l.legatum 4. C.de cõdition.insert. Glos.in rubric.ff.de condition.& demonstration.& in l.in testamento 31. in gl. magna, in fine, ff.eod.tit. Cyn.& Bartol. nu.1. & Corne.sub nu.22.in l.prima, C.de institut. & substit. Peregr.cons.57. nu. 7.& 11. vol.3. & tradunt in proposito nostro Dec. d. cons. 485.sub nu.4. Turret.d. cons.70. nu.4. vol.3. Menoch. cons.970. num.20. idem lib.4.præsumpt.183. nu.40.vbi alios allegat.

9 Nam in conditionibus attenditur † merum factum, & non contemplatio, l.qui hæredi 44. in principio, & l. Mæuius, 55. vbi notat Bart. ff.de condition.& demonstration. Ruin. cons. 38.sub nu.5. vol.2.

Et ideò, si honoratus impediatur adimplere ob casum mortis eius, cui implere tenebatur, 10 non consequitur, sed extinguitur† legatum, d. l.legatum 4. C. de conditionib. insertis, dicta l.in testamento, 31. ff. de conditionib. & demonstrat. l.Seio, 10.in principio, ff.de annuis legat. Casus enim impotentiæ comprehendit etiam sub se impotentiam, quæ contingeret 11 ob mortem, † vt in vulgari substitutione facta, si hæres esse non poterit, tradunt Bart. in l.1. sub nu.9. & ibi cæteri, ff. de vulgar. & pupillar. Intrigliol. de substitut. centur.1. quæst. 14.& 15.per text.in l.2.ibi, *capere non poterit*, & in l.3.ibi, *hæreditatem meam adire noluerit, vel non potuerit*. C. de hæred.instituen. Nam 12 verbum vnum semel positum † debet ita accipi, vt operetur quidquid sub eo contineri potest, l.cum lege 26.ff.qui testam.facere possũt, Curt.iun.cons.57.nu.3.& cons.145. num.20. Laderch.cons.23.nu.17. adeò vt, etiam si vnũ propriè, & aliud impropriè importare possit, 13 vtrunq; † operetur, glos. in l. 2. in verb. *manumitti*, ff.de offici.proconsul. & legat. & in l.Plautius 61.in verb. *procuratorem*, ff.de procuratoribus.

Cùm igitur generalitas impotentiæ dispositæ à testatore, optimè, & sine vlla violẽtia amplectatur impotentiam per mortem sui hæredis, vtiquè dicitur etiam prouidisse in casu isto de legato scutorum 300.

Et quòd impotentia cohabitandi resultans ex morte eius, cum quo quis cohabitare tene-14 batur, extinguat† legatum factum cohabitare debenti, communem esse opinionem profitetur, & talẽ esse ostendit ex dinumeratione authorum Menoch. qui latè hanc partem tuetur consil.970. in secundo dubio, maximè nu.26. lib.10. inter quos sunt illa notissima consilia Ancharan.237.Signorol.consil.179. in fin. & Dec.consil.485.Abb.consil.78. col.fin.versic. in contrarium par.2.Socin.iun. cõsil.110. vol. 1.& consil.58. nu.12. vol.3. & cons.74. nu.4. vol.4. quibus addo Surd.de aliment. tit.8. priuileg.24. Gratian.discept.forens. cap.136. nu. 22.par.1. Carol.Iallong. racemation.124. nu. 8.Turret.consil.70.vol.3.

15 Neque prædictis obstant† text.in l.annua, 20. in princip. ff.de annuis legat. l.Gaio, 13.§. fin.l.stichus, 20.§.fin.ff.de aliment.& cibar.legat.l.1. C.de legat., in quibus deciditur legatũ non extingui propter mortem alterius, cum legatarius cum eo morari nequeat, quia speciale est in dictis textibus in legato alimentorum, vt declarat glos.1.in principio, in l.in testamento, 31.ff.de condit.& demonstr. Bart.in l. qui cõcubinam, 29.§.vxori meæ sub nu.3.aliàs est in l.qui quatuor, 30. ff.de legat.3. Angel. consil. 150.sub nu.2. Abb.cõsil.78.in fin. par.2. Dec. d.consil.485.sub nu.10.versic.solum superest, Menoch.consil.970.sub num.26.in fine tertij argumenti; & ratio est, quia in dubio legatum 16 alimentorum videtur factum † gratia, & fauore legatarij, vt per eos, quo casu legatum non 17 extinguitur † si non stet per ipsum legatariũ, quin adimpleat conditionem, l.illis libertis, 84. ff.de condit.& demonstration.

18 Non obstat etiam text.†in l.turpia, 54.aliàs est 57.§.sed, & si serui, ff.de legat.1. quia text. ille loquitur in conditione potestatiua, quæ si deficit per casum, non deficit relictum, secus in conditione mixta, in qua versatur casus noster, vt ibi per Bartol. Angel. & melius per Paul. de Castr.

Possent vlterius aliqua ex prædictis, & alia ex his, quæ obijci possent resolui ex communi 19 distinctione, † quòd aut cohabitatio inducta est fauore hæredis, vel alterius, cum quo legatarius morari debet, & tunc per mortem eius, cuius gratia apposita est conditio deficit legatum, aut dispositio respicit fauorem legatarij, & tunc durat legatum, licèt non possit habitare per mortem alterius. Hanc distinctionem probat optimè text.in d.l.illis libertis, 84.in fine.ff. de condit.& demonstration.glos.in l.1.in verbo *post mortem*, C.de legat.Signorol.consf.179. sub num.6. Anchar.consil.185. & 237.col.1. Dec.consil.485. & consil.601. cum alijs multis apud Menoch.consil.970.sub nu.27. & 28. cum seqq., qui omnes recensent etiam cõiectu-20 ras, † ex quibus fauore potiùs hæredis, quàm legatarij factum dicatur legatum, quas recitat quoque idem Menoch. lib.4. præsumpt.123. nu.15. cum seqq. Surd. de alim. tit.8. priuileg. 23.num.8.Turret.consil.70.nu.11.cum seqq. volum.3.

In proposito autem casu, legatum fuisse factum gratia hæredis ex multis deducit D. Contugus, quæ, quia in facto, cuius nescius sum, cōsistunt, non prosequor, conclusiones tamen ab eo in hoc firmatæ in iure veræ sunt.

Et coniectura illa certè est palpabilis, quod si indixisset cohabitationē fauore vxoris in casu impotentię habitandi, ei non minuisset legatū, sed deductis alimentis hæredi necessarijs reliquum eidem præseruasset, vnde cum voluerit hoc casu maiorem redditaum partem remanere hæredi, euidens resultat coniectura cohabitationem fauore hæredis non gratia vxoris demandatam fuisse.

Deniq; omnia prędicta cōtraria, & alia, quæ in oppositum adduci possunt, irrefragabili alia distinctione soluuntur, (& hæc responsio seruit etiam pro alio principali fundamento decidente quæstionem ad fauorem Dñorum Agolantium) quòd aut † simpliciter testator imposuit legatario onus habitandi cum hærede, nec vlterius processit prouidendo, si non habitaret, & tunc, si non constat cohabitationem indictam fuisse ob aliquam administrationem, vel officium, & curam cohabitare debentis erga eum, cum quo morari debet, legatum per mortem eius non extinguitur, quia non stat per legatariū, quin habitet; Aut vlterius testator disposuit prouidendo de alio particulari legato, si non habitaret, vel non posset, aut nollet habitare, vt est casus noster, & tunc, quia per mortē eius, cum quo mora trahenda erat, purificatur casus, quòd legatarius cum eo habitare nō potest, cessat primum legatum, & fit locus secūdo specialiter facto in casu impotentiæ; ita determinant Angel. in consil. 150. Donatus Floriani col. 2. versic. si autem dicunt, cuius verba formalia adscripsi.

Si autem dicunt (inquit ipse) *se stare non posse, & ideo quia non possunt ex hoc capite petere legatum relictum in casu, in quo habitare non possent, priuantur legato alimentorum, & consequi debent aliud legatum in hunc casum relictū, purificata est enim illa conditio, si habitare non poterunt, Nec dicat quisquam non esse purificatam, quasi testator senserit, cum habitare non possent Nicolao viuente, cum testator adiecerit verbum pacificè, quod venit per modum qualitatis ad habitationem, Vnde remoto subiecto, seu substantia, idest habitandi potentia, necessariò sequitur remotio omnis qualitatis, & sic habitationis pacificè, ex quo enim propter mortem Nicolai habitare est impossibile cum eo, ergo est impossibile etiam habitare qualitatis scilicet pacificè, nec alio modo cum eo habitare posse, ergo est purificata conditio prædicta, & sic legatum vsusfructus dicti poderis ex capite prædicto eis debetur.* Hactenus verba Angeli.

Idem quoque docuit Cuman. in casu fundi, vbi testator disposuerat, *& si vxor mea non posset, vel non vellet stare, & viuere*, is inquam in consil. 38. col. 2. versic. & quamuis; in hęc verba eandem probauit distinctionem.

Et quamuis conditiò standi cum filijs, si non vlterius testator processisset deberet haberi pro impleta, ex quo per eam omnino non staret, quæ cum omnibus habitare non potuit, cum tamē testator in conditionis defectum alter prouiderit, & aliud sibi reliquerit, cessat illud remedium, vt conditio pro impleta habeatur de condition. instit. l. vter ex fratribus, & ibi notatur.

Et Cumanum sequuti sunt Deci. in l. 1. sub nu. 5. propè finem dicti num. versic. & notandum est pariter, C. de institut. & substitut. Monoch. lib. 4. præsumpt. 183. sub num. 36. Emanuel. Cost. in l. cum tale, 72. aliàs 71. in 6. fallentia, nu. 23. ff. de condit. & demonst. fol. 123. Rota decis. 433. nu. 4. par. 1. incerti collectoris.

Ad quam sententiam probandam adducit Cumanus, & qui eum sequuntur, textum in l. vter, 23. ff. de condit. institution. inducendo illum hoc pacto, testator † ibi illum ex duobus suis fratribus, qui eorum consobrinam in vxorem duxisset, fecit hæredem in dodrante, & qui eam non duxisset in quadrante, illa vni nupsit, & alteri quamuis paratus esset eam ducere nubere noluit, eligendo alium, decidit textus cum glos. ibi in verb. *æquales admittitur*, quod licet per illum nō steterit, quin eam duceret, adhuc non habebit nisi quadrantem, quia testator in casu conditionis simpliciter, & quomodocunq; non adimpletæ specialiter prouidit de alio relicto, vbi Bart. præcisè notat, quòd lex, quæ dicit conditionem haberi pro impleta, quando non stat per implere debentem, habet locum, † nisi voluntas defuncti repugnet, quæ repugnat, quando aliud diuersum reliquit in casum impossibilis adimplementi, & sic, quando non staret per eum, sequitur Menoch. consil. 262. nu. 17. vol. 3.

Eandem Cumani doctrinam comprobo ego per bonum text. in l. licet Imperator, 74. aliàs 77. ibi, *quid enim, si altam rem relinquit*, ff. de legat. 1. vbi repetitio in substituto † relictorum ab instituto cessat, quando testator aliter disposuit legādo quid diuersum, vt in proposito obseruat Cabal. consil. 119. num. 14. & 15. & per totum vol. 2.

Rursus, prædictam doctrinam Cumani cōprobat Decius in d. l. 1. sub nu. 5. propè finem dicti numeri, versic. & notandum est, C. de institution. & substitution. ex doctrina Bart. in l. libertorum, §. Lucius, ff. de annuis legatis, vbi legatum, quod aliàs in vnam causam ex prouisione legis esset implicandum, † aliter applicetur, & distribuitur secundum voluntatem testatoris, si ipse in casum impotentiæ adimplementi expresse prouidit.

Po-

Postremò, euidenti ratione adducta à Menoch. d. consl. 262. sub nu. 16. vol. 3. fulcitur dicta Cumani doctrina, quia, quando testator in casu, quo vxor non possit habitare cũ hærede, 26 facit† aliud legatum diuersum, manifestissimè declarat, se nolle conditionem haberi pro impleta, licèt non stet per vxorem, quæ eam implere deberet, sed voluisse, quòd reuera impleretur ad consequendũ primũ legatũ, vel q. in casu impotentię esset contenta secũdo legato.

Ex quibus tãtorum virorum authoritatibus, textibus, & rationibus ad rem hãc valdè opportunis sufficiẽter munitis, & deductis supra nu. 19. citra confunduntur dicta cõsilia Purpurati 416. & 546. nu. 11. quia in ipsismet eius terminis aduersantur prædicta.

27 Nec refert quod Angel.† in d. cõs. 150. Donatus Floriani sub nu. 2. resoluat esse in facultate legatarij, vel petendi primum legatum allegando per se non stare, quin cohabitet, sed non posse ob mortem eius, cum quo morari deberet, vel secundum relictum in casum impotentiæ, dicendo purificatam esse conditionẽ ipsius secundi legati facti in dictum casum impotentiæ, quia amplius non potest habitare.

Namq; (omisso, quod dici posset Angelum in primo membro alternatiuæ non bene loqui per rationes proximè adductas, particularis prouisionis testatoris in hunc casum) respondeo, quòd ibi primũ legatum erat de alimentis cũ nullo onere administrationis, vel curæ, & per consequens in gratiam tantùm legatariarum, vt per eum, quod quidem legatum ali-28 mentorum non extinguitur, † quando cõditio cohabitandi non potest impleri per mortẽ eius, cum quo morandum erat, nec eius fauore imposita erat dicta conditio, vt probãt text. & doctores citati supra nu. 17. quo in casu nos non versamur, cum legatum sit de plenario vsufructu, non autem de alimentis tantum.

Sicuti autem hactenus ostendi DD. Agolãtibus nõ obstare authoritatem Purpurati, quia contra eum stant in eius terminis plurium, & grauiorum Iuris Consultorum authoritates, videlicet Angel. Cuman. Decij, Costæ, Menochij, & Rotæ, dum sequũtur Cumanum superius recitatorum.

Ita quoque non refragantur nec textus, nec rationes, quibus mouetur, textibus enim superius satisfeci d. nu. 17. excepto textu in l. si mulier 8. ff. de vsufruct. accrescend. qui non facit ad propositum, nec meretur ad hoc allegari, 29 quia† non respectu, de quo nos agimus, mater ibi retinet vsumfructum, sed iure accrescendi per mortem liberorum, cum quibus ille ei cõiunctim fuerat relictus, dum enim textus ibi meminit de legato vsusfructus facto mulieri 30 cũ liberis, † non importat, quòd mater manere deberet, & morari cum filijs, sed quòd vsusfructus ei communis esset cum ipsis filijs; & quæstio ibi agitata ab Vlpiano fuit, an mortuo vno ex coniunctis in vsufructu post eum agnito esset locus iuri accrescendi, nam negatiuè videbatur respondendum, quia post emolumentũ 31 quæsitum † non est locus iuri accrescendi, qđ tamẽ fallit in vsufructu, quia quotidiè vsusfructus constituitur, & legatur, l. 1. §. interdum, ff. de vsufruct. accrescend.

Prima pariter ratio, quam ipse Purpuratus d. consl. 416. adducit, quòd pactum in casu suo esset factum fauore vxoris, non autem hæredum, quo casu per mortem eius, cũ quo mora trahenda erat, non extinguitur legatum, non obstat, tum per ea, quæ dicam in secũda respõsione principali ad ipsum eius consilium 416. infra n. 46. tum quia videtur communior opi-32 nio, quòd impotentia † cohabitandi etiam per mortem faciat deficere conditionem, & extingui legatum, non attento isto fauore, vt per Menoch. d. consl. 970. in secundo dubio, in tertio, & quarto argumento; tum tertio, quia sine vlla controuersia fauor iste nõ habetur in con-33 sideratione, † quãdo testator habuit rationem vtriusque casus, vbi habitaret, vel non posset habitare, & in vno quoque particulariter prouidit, nam tunc attenditur, & debetur tantùm legatum relictum in casu, qui euenit, vt sufficienter probaui nu. 19.

Ad secũdam rationem ipsius Purpurati eodem consl. 416. quòd si testator voluit vxorem habere integrum vsumfructũ viuente hęrede, multò magis videtur hoc voluisse eo mortuo, Respõdeo dupliciter; primò quòd voluit eam habere integrum vsumfructũ non absolutè, & simpliciter, sed conditionaliter, si habitaret, & posset habitare cum hærede, vnde deficiente cõditione debet extingui legatum, quia coha-34 bitare † habet causam, & tractum successiuũ, Imol. in l. Aquilius 27. sub n. 2. ff. de donation. Io. de Garronib. in rubr. C. de secund. nupt. in parua impressione sub nu. 97. in magna verò sub nu. 102. & in actibus successiuis non suffi-35 cit conditionem semel impletam esse, † nisi cõtinuet, & duret implementũ, glos. in l. hoc genus 106. in verb. *iubendo*, ff. de condition. & demonstration. Roland. consl. 39. nu. 55. vol. 4. Cassanæ. consl. 62. nu. 11. Cassanat. consl. 4. sub nu. 96. Fęnuc. de moment. tempor. cap. 10. sub nu. 7. & per hæc cessant etiam adducta per ipsum Purpuratum d. consl. 416. nu. 5. quòd conditio fuerit impleta ab initio.

Secundò respondeo, quòd in casu Purpurati ille maritus defunctus non reliquerat filios, vnde facilius vxori poterat conseruari eius vsusfructus pro eius parte, in casu verò nostro cessat hęc ratio, quia D. Antonius suscepit liberos, quibus deuoluitur ius legati extincti per defectum conditionis.

Non obstat tertia, & vltima ratio eiusdem Purpurati, de qua nu.8. quòd sicuti testator in casu noluntatis disposuit in fauorem vxoris, & in consil.546.nu.11. quòd intellexit vbi vxor habitare nollet viuente hærede, ita quoque in casu impotentiæ idem sensisse dicendum sit, 36 quia vna pars alternatiuæ † declaratur per alteram, l.1. & ibi Bart.ff.de reb.dub. Alba consil.234.nu.14.Surd.consil.315.num.4.& 431. nu.50.Rimin.iun.consil.50.nu.15.vol.1.

Namq; ego vtrunq; nego, quia non potest 37 dici fauorabiliter factum, † quod fit diminuẽdo legatum prius factum in ampliori quantitate, vt consideraui supra versic. & coniectura illa certè, sub nu.20. sicuti etiam casus noluntatis æquebenè respicit, & multò magis tempus post mortem hæredis, quàm eo viuente; quid enim si ceruicosè, & per calumniã quis dixisset huic D. Eleonoræ, retineas hoc cadauer in domo, & cum eo habites, si intendis habere integrum vsumfructũ? ipsa statim explicasset casum noluntatis asserendo se nolle vllo pacto cum illo degere.

Sed omissis subtilitatibus, dico, quòd vna pars 38 alternatiuæ declarat aliam, † quando est dubia, vt in d.l.1. & ibi Bart.ff.de reb.dub., qui nõ est casus noster, nam versamur in claris, quia 39 generalitas verbi impotentiæ comprehendit † impotentiam tam in vita, quàm per mortem, vt deduxi nu.11. per text.in l.2.& 3. C. de hæred.instit.

Et quòd iste casus impotentiæ intelligatur 40 de impotentia ne dum viuente eo, † cum quo legatarius morari debet, sed etiam contingente per eius mortem, voluerunt Angel. in d.cõsil.150.sub nu.2. versic. Nec dicat quisquam.& Benintend. decis.fin. col.penult. versic.nõ obstat textus in l.vter. dum disputant an conditio *casu quo non posset habitare pacificè, & quietè,* 41 comprehẽdat † impotentiam per casum mortis, & vbi nõ adessent illa verba, *pacificè, & quietè,* quæ cessant in casu nostro, absolutè sentiũt verificari etiam in impotentia per casum mortis, stantibus verò ipsis verbis *pacificè, & quietè;* Angelus adhuc resoluit idem, quia remoto subiecto, seu substantia, idest habitandi potentia, necessariò sequitur remotio omnis qualitatis: Benintendus verò opinatur illud verbum *pacificè* restringere impotentiam ad vitam, cuius tamen authoritas non præualet authoritati Angeli, & si præualeret, nobis non officit, quia, vt dixi, non habemus verba hoc importantia in casu nostro, & vtrunq; casum tàm noluntatis, quàm impotẽtiæ verificari, & adimpleri per 42 mortem † eius, cũ quo vxor morari debebat, tradit ipsemet Purpur.consil.2.nu.19.

Sed retenta conclusione ex aduerso proposita, quòd vna pars alternatiuæ declaret aliam, quid inde aliud resultat, nisi quòd, sicuti in casu noluntatis, vxor non posset habere nisi scutos tercentos annuos, ita nec in casu impotentiæ?

43 Etsi in dubio semper legatum in minus † est interpretandum, vt per Peregr. consil.81. sub nu.5. vol.3. cur non interpretabimur impotẽtiam hanc dubiam etiam per casum mortis ad minuendum legatum?

Hactenus demonstraui Purpurati cõs.416. nobis non obstare, vbi etiam conueniret præsenti nostræ quæstioni, sed si demonstrauero illud versari in facti specie longè diuersa, intẽtum facilius obtinebo.

44 Secundò principaliter igitur respondeo † ad dictum Purpur.consil.416., quòd ibi vxor sibi vsumfructũ fuerat stipulata per contractum, quod respicit merum eius commodum, & fauorem, hic verò fuit datus in vltima voluntate à marito, qui in traditione rei suæ potuit apponere conditiones, quas voluit, & prouidere secundum varias casuum contingentias, prout sibi libuit, dubium autem non est, quin fauora- 45 bilior † sit vxoris causa, quando sibimet ipsa prouidit per propriam conuentionem, quã, vbi habet emolumentum ex liberalitate mariti, argum.text.in l.1.in princ.& l.iurisgentium,7.§. Prætor ait, ff.de pact.& l.1.§.si conuenerit, ff. deposit.iuncta l.inter eos,19.§.is quoque, ff.de re iudic.l.Diuus Pius,29.ff.de regul.iur.

Non obstat, quòd maritus hic appellauerit 46 vxorem suam dilectissimam, † quia hoc non obstare, nec inferre potius eius fauorem, quàm hæredum, ostendit Menoch.cõsil.970.sub nu. 34.35.36.& 37. & satis compensata fuit dilectio etiam deficiente legato integralis vsusfructus per legatum scutorum 300. annuorum.

Sicuti nec refert, quod ei reliquerit vsumfructum, donec vixerit, & vitam vidualem seruauerit, & ideo dummodo viuat, & sit in viduitate non releuare, si hæres sit mortuus.

Quia respondeo vsumfructum non fuisse relictum sub dictis conditionibus tantùm, sed etiam sub conditione morandi cum herede, & in casu impotentiæ habitãdi quid aliud diuersum, vbi autem dispositio est facta sub pluribus 47 conditionibus, † non sufficit vnam, vel plures adimpleri, nisi omnes verificentur, l. si hæredi plures 5. & ibi Bart.ff.de condition. instit. Roman.consil.131. Deci.consil.594. sub num.2. Crot.consil.61.nu.11. Honded.consil.60. nu. 16.vol.1. Crauet.consil.344.nu.5. Rimin.iun. consil.117.nu.62.& consil.208. nu.73. & cõsil.567.num.44. Galganet.de condition.par.1. cap.6.nu.28.

Vltimò non turbat id, super quo magnum fieri videtur fundamentum, quòd testator videatur restrinxisse, & intellexisse casum impotentiæ, & noluntatis ad vitam, & in vita hæredis tantum, dum voluit illis casibus vxorẽ posse authoritate propria, & sine consensu ipsius hæ-

hæredis proprietarij percipere annuum introitum scutorum tercentum.

Quia illa verba *sine consensu ipsius hæredis*, debent intelligi, vbi ipse viueret, sed per hoc non excludũt, quin idem sit etiam eo mortuo, cum generalitas verborum hunc casum comprehendat; verbum enim vnum semel positũ, 48 & ita etiam vna oratio potest † ad diuersa referri, vt per gloss. benè ad rem hanc in Authẽt. vt nullus fabricet in verb. *& ipse*, & suprà dixi num. 13. verbum vnum in eadem oratione posse operari propriè, & impropriè.

Ignoramus euentum.

ARGVMENTVM.

Vsusfructus relictus vxori cum filia pleno iure, ita quòd sit vsufructuaria vera, & non alimentaria toto tempore vitæ suę, donec steterit in vita viduali, casta, & honesta vxore moriente, vel incapace existente, remanet in totum filiæ; Nec dicitur relictus ipsi filiæ sub conditione vitæ matris, & donec ipsa viueret, & sic per mortem matris non extinguitur in filia. Conditio adiecta vni ex coniũctis in legato, quando non censeatur repetita in alio. Calculus vsusfructus ad effectum detrahendi, vel non, falcidiam, quomodo ineundus remissiuè. Vsufructuaria, quando faciat fructus suos ante præstitam cautionem.

SVMMARIVM.

1 *Legatum vsusfructus factum Lauræ vxori cũ Maria eius filia acquiritur vtriq; æqualiter.*
2 *Coniuncti dicuntur, quibus relinquitur mediante dictione* cum.
3 *Iuri accrescendi locus est inter coniunctos in legato vsusfructus.*
4 *Ius accrescẽdi habet locum in legato vsusfructus etiam post acceptationem, & acquisitionem ipsius legati.*
5 *Legato vsusfructu matri cum filia, mortua matre post acquisitionem accrescit in totũ filiæ.*
6 *Vsusfructus an pro sua parte debeatur hæredi, cui vnà cũ alio fuit legatus ipse vsusfructus, an in totum debeatur collegatario, & nu. 7. vbi declaratur.*
8 *Legari à se ipso licèt non possit, valet tamen legatum pro parte cohæredis.*
9 *Statuto Gazoli legatum vsusfructus factum vxori extantibus filijs restringitur ad alimenta.*
10 *Ius accrescendi non habet locum in legato alimentorum pluribus relicto, & idem est etiam in legato tacito alimentorum, putà quando legatum vsusfructus restringitur ad alimenta, nu. 11. & nu. 26.*
12 *Incapaci emolumentum collatum per ius non decrescendi acquiritur in totum coniuncto capaci tam in contractibus, ibidem, quàm in vltimis voluntatibus, & hæreditatibus nu. 13. & in legatis, nu. 14. & in legato vsusfructus, nu. 15.*
16 *Incapaci si fuerit relictus vsusfructus sub cõditione, & capaci purè, capax consequitur illum in totum, quamuis non fuerit purificata conditio, sub qua fuerat relictus incapaci, & nu. 31. vide tamen nu. 30.*
17 *Portio caducata, vel pro non scripta acquiritur coniuncto, non autem hæredi.*
18 *Portio quoquo modo euacuata accrescit coniuncto.*
19 *Legatum relictum vni vltra debitum modum, vel quantitatem pro superfluo accrescit collegatario, & sub nu. 20. & 23. & sub nu. 25.*
20 *Ius idem est de parte quo ad partem, quòd de toto quo ad totum.*
21 *Filijs naturalibus relictũ vltra quàm eis permissum est relinqui, deuoluit ad filios legitimos, vel ad venientes ab intestato.*
22 *Legatum pro non scripto ita demum acquiritur hæredibus, si non adsint coniuncti, vel substituti, & nu. 25.*
24 *Baldi consilia 204. & 230. vol. 1. declarata.*
27 *Legatum annuum debetur ab vsufructuario omnium bonorum, non autem ab hærede.*
28 *Legatum annuum extinctum remanet apud hæredem, à quo soluebatur.*
29 *Intellectus l. si mulier, 9. ff. de vsufruct. accrescend. nu. 30. & 37.*
30 *Ius accrescendi non habet locũ in legato vsusfructus relicto sub conditione vni, & alteri purè; vide tamen nu. 16.*
32 *Cõditiones negatiuę per mortem adimplentur, quia amplius contrauenire nequit.*
33 *Cautio Mutiana præstatur pro conditionibus negatiuis, & mortuo obligato non contrauenire, cessat.*
34 *Conditio, quæ per mortem impleri non potest, habetur pro impleta.*
35 *Conditio non dicitur repetita in alio, quando in dispositione vnus principaliter nominatur & alter secundariò, & accessoriè, & afficit tantùm principaliter nominatum.*
36 *Conditio quando non dicatur repetita.*
37 *Conditio nõ censetur repetita in coniuncto per dictionem* cum, *quando præcisè non adaptatur ambabus personis.*
38 *Cum dictio in personis sanguine coniunctis nõ inducit repetitionem conditionis.*
39 *Repetitionis conditio in persona coniuncta non induci-*

inducitur, quando illud, quod exprimitur, tacitè inerat, Declaratur nu. 41. sed in casu reijcitur declaratio.

40 *Vsusfructus morte vsufructuarij finitur.*

41 *Vsusfructus legatum dicitur repetitum in casum amissionis, quando legatur toto tempore vitæ legatarij, vide tamen num. sequenti.*

42 *Vsusfructus hodie non amittitur nisi per mediam, vel maximam capitis diminutionem, non autem per minimam.*

43 *Tristis euentus non censetur habitus in consideratione à testatore.*

44 *Corrigere se incontinenti nõ præsumitur testator, & reuocare disposita in eodẽ testamento.*

45 *Vsusfructus, quando relinquitur vni, & alter instituitur hæres, talis hæres non habet partem in vsufructu.*

46 *Minister nudus nõ habet partem aliquam, vel emolumentum in re.*

47 *Testes nõ debent deponere de his, q̃ sunt iuris.*

48 *Falcidia potest tacitè prohiberi, & censetur prohibita per verba* pleno iure.

49 *Falcidiã, si prætendat hæres de legato vsusfructus, quomodo ineũdus sit calculus remissiuè.*

50 *Vsusfructuarius ante præstitam cautionem nõ lucratur fructus, siue à proprietario, siue ab alio perceptos, sed tantùm perceptos à se, & hoc etiam quatenus non fuerit in mora præstandi cautionem.*

51 *Vsusfructuarius, q possidet, facit fructus suos etiam ante præstitam cautionem, dummodo non fuerit interpellatus ad eam præstandam.*

52 *Vsusfructuarius, qui poterat capere authoritate propria legatum factum pleno iure, dicitur possidere sine vitio.*

53 *Vsusfructuarius, qui tẽpore mortis testatoris reperitur in possessione ciuili, & naturali, potest capere vsumfructum authoritate propria.*

54 *Mora semper incurritur minoris fauore ab eius aduersario sine interpellatione.*

55 *Minor restituitur in integrũ ẽt in lucro amisso.*

56 *Vsusfructuarius ante præstitam cautionem an amittat fructus absolutè, vel suspensiuè, donec eam præstiterit.*

57 *Administrator quilibet, qui se in alienis negotijs ingerit, tenetur reddere rationem.*

58 *à Verbis conuentionis, & eorum tenore non est recedendum.*

59 *Verba ambigua interpretantur contra se obligantem verbis ambiguis.*

CONTROVERSIA LI.

CVm legatum vsusfructus relictum per q. Dñum Franciscum Zopettum Dñæ Lucretiæ eius vxori cũ D. Maria eius filia omnium, & quorumcunq; bonorum, & hæreditatis ipsius testatoris pleno iure, ita quòd sit vsufructuaria vera, & non tantùm alimentaria toto tempore vitę suæ, donec steterit in vita viduali, casta, & honesta; & cum hoc, quòd debeat stare præceptis D. Antonij fratris ipsius testatoris circa gubernium hæreditatis prædictæ, dicatur vigore dictæ coniunctionis *cum D. Maria*, ita, & æqualiter factum † ipsi D. Mariæ, sicuti prędictę D. Lucretię eius matri, l. Titiæ textores, 36. §. nihil distat, & l. si quis inquilinos, 112. aliàs 115. §. si ita legatum fuerit Titio cum Seio, ff. de legat. 1. l. illi cũ illo, 40. ff. de vsufruct. legat. & est textus in terminis legati vsusfructus in l. si quis Attio, 8. aliàs incipit si quis Titio, ff. de vsufruct. accrescend. Deci. cõs. 454. nu. 4. Menoch. consil. 627. nu. 2. Surd. de alimẽt. tit. 2. quæst. 15. nu. 204. & 228., defuncta dicta D. Lucretia in vita viduali, eius pars præfati legati vsusfructus per ius accrescendi fuit acquisita D. Mariæ, & sic in totum nunc spectat ad eam; inter coniunctos enim (proyt coniuncti dicuntur † quibus relinquitur cum illa dictione *cum*, d. l. Titiæ textores, 36. §. nihil distat, ff. de legat. 1. Menoch. d. consil. 627. nu. 2.) in legato vsusfructus est locus iuri accrescẽdi, † l. 1. in princip. vbi Alberic. nu. 2. & alij, & l. idem Neratius, 4. §. non solum, ff. de vsufruct. accrescend. Angel. consil. 153. nu. 2. Crot. in l. re coniuncti, 87. nu. 45. ff. de legat. 3. Cæphal. consil. 126. num. 7. Menoch. lib. 4. præsumpt. 159. nu. 3. Fachin. lib. 5. controuer. iur. cap. 50. versic. si locus est iuri accrescẽdi. Castil. de vsufruct. cap. 48. sub num. 13., vbi vult etiam post quęsitam portionem esse potiùs ius non decrescendi, quàm accrescendi.

Quod procedit nedum ante, sed etiam post acceptationem, & acquisitionem ipsius legati † factam à legatarijs, vt est textus in l. prima, §. interdum, versic. *sed in vsufructu hoc plus*, ff. de vsufruct. accrescẽd. Menoch. d. præsumpt. 159. nu. 3. & sub nu. 18. lib. 4. Castr. cons. 218 col. 2. in princip. vol. 1. Papon. cons. 32. num. 3. Iallong. raccemation. 146. nu. 10.

Et in specie de legato vsusfructus facto matri cum filia, vel liberis, quod matre mortua, post acquisitionem accrescat filijs, † est textus in l. si mulieri, 9. ff. d. tit. de vsufruct. accrescẽd. vbi scribentes, Bald. in cons. 494. vol. 4. Castr. cons. 218. colum. 1. Deci. cons. 454. nu. 4. & admittit Gabr. cons. 127. vol. 1. Natt. cons. 297. nu. 1. Menoch. cõs. 627. nu. 2. vbi alios allegat.

Et licet nõ videatur potuisse cõsistere † vsusfructus in ipsa D. Maria, vti hęrede instituta, cũ ab hęrede sibi ipsi legari nequeat, & consequenter iuri accrescendi locus esse non possit, per Menoc. d. cons. 627. sub n. 4. Tamen omisso, quòd Surd. de aliment. tit. 2. quæst. 15. sub nu. 213. & 216. tenet † contrarium, istud obiectum non officit in proposito casu, quia in facto Menochij erat vnus tantùm hæres, ideò omni-

omnino legatum euanescebat, hic autem Dña Maria habet patruum cohæredem, pro cuius 8 parte valet † legatum, l. legatum, 119. §. 1. ff. de legat. 1. & ex ea licet in minori quantitate datur locus iure nō decrescendi, vel accrescendi.

Nec obstat, quod obijcitur in primo motiuo de statuto Gazoli sub rubr. *maritus quantum possit relinquere vxori*, in ciuilibus rub. 79. dum 9 vult vxorem, † quæ existētibus filijs relinquitur domina, massaria, & vsufructuaria omniū bonorum, non posse consequi nisi alimēta, & ad alimenta tantùm restringi legatum, nec in reliquis vllā vim habere, & per consequens in tali legato non posse esse locū iuri accrescēdi, quia ius accrescendi cessat in legato alimentorum 10 † pluribus relicto, vt tradit glos. finalis per illum textum in l. dominus, 63. §. 1. & ibi Bald. sub nu. 2. ff. de vsufr. Bart. in l. rei coniuncti, 87. sub num. 42. ff. de legat. 3. Menoch. lib. 4. præsumpt. 158. Martinus Colerus in tract. de aliment. lib. 1. cap. 15. nu. 76. Surd. in simili tract. tit. 9. quæst. 5. nu. 6. cum seqq. vbi nu. 25. & 26. 11 inquit idem esse etiam in legato tacito † alimentorum, putà quando legatum vsusfructus restringitur ad alimenta, prout contingit in casu isto.

Namq; respondetur stante dicti statuti dispositione ius accrescendi non esse amplius cōsiderandum à die mortis D. Lucretię vxoris testatoris, prout consideratur eo cessante, sed habendam esse rationem iuris non decrescendi à die eius incapacitatis statim post mortem ipsius testatoris, quia, vbi emolumentum coniūctim in duos, vel plures confertur, quorum alter est incapax, tunc per ius non decrescendi 12 capaci acquiritur † illud totum, quod non potest capere incapax, vt in cōtractibus sunt text. in l. fundus ille, 64. ff. de contrahend. emption. l. proprium solum, 5. ff. commun. prędior. l. 1. §. communis seruus, l. proinde, 7. §. fin. vbi Bart. in summario, & lege sequēti, ff. de stipulation. seruor. l. si Titius, & Seia, 49. ff. de fideiussor. l. communi liberto, 24. ff. de bonis libertor. l. fin. ff. quib. ad libert. proclam. non licet.

13 Et in vltimis volūtatibus † text. in l. cognouimus, 10. in princip. C. de hæretic. l. si duobus, 16. §. hæres, ff. de legat. 1. l. bona, 3. §. final. cum duab. legibus seqq. ff. de bonor. possess. l. vnic. §. his ita diffinitis, C. de caduc. tollend. l. 1. §. si nemo, ff. ad S. C. Tertull., l. vnic. quando non petent. part. l. 2. C. ad Orphic. l. si cohæredi, 4. in 1. ff. quis ord. in bonor. possess. l. hæredi, 31. l. sępius, 87. & l. fin. ff. de acquirend. hæredit. l. filius, 28. §. fin. ff. de liber. & posthum.

14 Et in legatis † text. in §. si eadem res, Instit. de legat. l. planè, 34. §. si duobus, ff. de legat. 1. l. si is, qui duos, 30. ff. de liberat. legat. l. vnic. §. in primo, & §. pro secundo, C. de caducit. tollend.

15 Et denique in legato vsusfructus † pluribus relicto, quod vni in totum acquiratur, si alter capere nō possit, vel nolit, vltra textus in principio adductos nu. 3. & 4. est text. in l. 1. in fine, ff. de vsufruct. accresçēd. vbi inquit I. C. totum vsumfructum vni tātùm acquiri, cum primum non inuenit, qui sibi in eo concurrat, vbi glos. in verbo, *qui sibi*, exponit quandocunque vel fuerit agnitus vsusfructus, vel non.

Quod verum est etiam, si alteri ex legatarijs 16 fuisset relictus vsusfructus sub conditione, † & alteri purè; ille enim, cui purè relictus fuit, nō obstante, quòd non fuerit purificata conditio, totum consequitur, l. idem, 7. §. fin. ff. dicto tit. de vsufruct. accrescend.

Hocq; generaliter admittunt omnes scribētes portiones, vel caducatas, vel pro nō scriptis 17 semper potius acquiri coniuncto, † quàm hæredi, vt probant text. in d. l. vnica, §. in primo, & §. pro secūdo, C. de caduc. tollend. & ideo Cuman. cons. 115. nu. 8. inquit, quòd portio quo- 18 cunque modo euacuata † accrescit coniuncto, idem tradit Corne. consil. 262. sub nu. 5. versic. constat autem vol. 1. Roland. consil. 11. num. 10. vol. 1. Menoch. consil. 198. nu. 10. & consil. 207. nu. 65. Anguil. consil. 1. nu. 60. & consil. 109. nu. 33. & 36. Bero. consil. 163. nu. 44. vol. 2. Socin. iun. consil. 3. num. 11. & 24. vol. 3. Alciat. consil. 31. ante nu. 45. & sub nu. 48. lib. 9. aliàs est consil. 479. Riminal. iun. cons. 15. nu. 82. 102. & 106.

Quod autem dictum est de incapacitate, seu inualiditate totius legati respectu vnius, vt accrescat, vel non decrescat alteri, pariter proce- 19 dit † respectu partis, & relicti vltra debitum modum, vel permissam quantitatem, namq; illud superfluum acquiritur collegatario, idem enim ius est de parte quo ad partem, quod est 20 de toto quo ad totū †, l. quę de tota, 75. in princip. vbi Bart. notat, ff. de rei vendicat. & hoc, quod accrescat pro relicto vltra debitum modum, probat l. 2. C. de naturalib. liber. iuncta l. vnica, §. in primo, C. de caduc. tollend. nam in d. l. 2. dicitur, q. si filijs naturalibus relinqua- 21 tur vltra quàm eis relinqui potest † superfluū deuoluit filijs legitimis, vel succedētibus ab intestato, sed in d. §. in primo, declaratur relictum 22 pro non scripto acquiri, † ita demum hæredibus, vbi non adsint coniuncti, vel substituti.

Et in terminis nostris præcisis hoc sēsit Bal. in consil. 204. & consil. 230. vol. 1., dum vult 23 relictum vltra debitum modum vxori † acquiri hæredi ea ratione, quia vxor suo in casu in vsufructu ei relicto non habebat collegatariū, vt dictat facti species, & expressè colligitur ex eius verbis, vt in d. consil. 204. in solutione difficultatis, ibi, *dicta mulier est relicta legataria in toto, & solido vsufructu*, & infra ibi, *quia nō videtur legatum dicto legatario*, & paulo infra, *quia sunt diuersi legatarij, et cum mulieri sit relictus,*

lictus totus vsusfructus, & in d.conf.230. ibi, *quia apparet expresse, quod testator solidum vsumfructum voluit esse vxoris, & vni est in solidum assignatū taliter, quòd nec pars valeat ad alium pertinere*, sentiens oppositum, si in dicto vsufructu vxor habuisset collegatarium.

Et ex his tollitur, q in primo motiuo obijciebatur de dictis consilijs Baldi modò citatis, dum voluit vsumfructū vltra debitum modū relictum vxori, acquiri hæredibus, non autem 24 legatario, quia ibi legatarij † erāt legatarij diuersarum rerum, non autem eiusdem, nam alteri legata erat proprietas, vxori verò vsusfructus integer dictæ proprietatis, & ob id, cum non essent coniūcti non poterat esse locus alicui iuri accrescendi, quod non cadit in disiunctis, & hoc vltra prædicta colligitur manifestè ex textu allegato ibi à Bald. in l.vnica, §.& cū triplici, C.de caducis tollend. in quo ita demū 25 portio pro non scripta acquiritur hæredibus, † si non adsint coniūcti, vel substituti, quod tradunt etiam Aldobrand.conf.21.nu.6. vol.1.& Menoch.conf.198.nu.10. ideò Bald. allegando dictum textum clarè declarauit se ita decidere, quia vxor non habebat collegatarium in suo legato vsusfructus.

Hoc idem, quod portio vltra licitum modū relicta vxori accrescat collegatario, nō autem hæredi, supponunt Castr.in consil.218.vol.1. & Gabr.conf.127.nu.3.& 4.vol.1.dum in reli-26 cto vsusfructus facto vxori cum liberis † sentiunt superfluum acquiri filijs, quādo vsusfructus respectu vxoris restringitur ad alimenta.

Et si diceretur dato, quòd D. Maria per ius non decrescendi acquisiuisset id, quod non potuit capere mater, tamen non videtur, quòd alimenta, quorum fuit capax, debeātur ipsi D. Mariæ, quia, vt dictum est supra nu. 10. in eis cessat ius accrescendi.

Respondeo, quòd alimenta ista debita fuissent matri à D.Maria, quia legatum annuum 27 debet persolui † ab vsufructuario omnium bonorum, non autem ab hærede, l.final.§.fin autem legata, vbi Bal.ante nu.prim. & Fulgos.in §.vbi autem nu.8.Salicet. ante nu.20.Castr.in §.sin autem æs, & ibi Corne.nu.5.C.de bonis, quæ liber. & plenè per Surd.decis.193. nu.1. Gratian.discept.294.nu.1.& 350.nu.20.vnde 28 illis extinctis remansissent apud eum, † à quo soluebantur, & sic apud ipsam D.Mariā, l.vnica, §.in primo, ibi *manerent apud eos*, & §. sin autem aliquid ibi, *manere disponimus*, C.de caduc. tollend.

Accedo ad secundum motiuum, in quo circumscripto etiam statuto, dicitur non posse esse locum iuri accrescēdi, quia l.si mulier, 9.ff. de vsufruct. accrescend. in qua fit principale 29 fundamentum pro D. Maria, loquitur † in legato puro, & simplici, in quo legatum accrescit filijs coniunctis, non autem procedit in legato conditionali, quale fuit istud factum sub pluribus conditionibus, & limitatè, videlicet toto tempore vitæ D.Lucretiæ, & donec stetisset in vita viduali, casta, & honesta, & q deberet stare præceptis Dñi Antonij fratris testatoris, 30 ita tradunt † post Fulgos.in d.l.si mulier, 9. ff. de vsufruct.accrescend.Ias.conf.79.per totum maximè sub nu.18. circa finē, vol.3.Curt.iun. conf.14.sub nu.4.Ruin.conf.33.sub n.2.vol.2

Cui motiuo respondeo præsuponendo, vt supra deduxi nu.16.ius accrescendi habere lo-31 cum etiam in legato conditionali, † vt est textus expressus in l.idem 7.§.final.ff.de vsufr.accrescend.quem ad hoc citat Curt.iun.conf.14. nu.5.in fine, respondeo inquam, quòd respectu conditionum, *donec stetisset in vita viduali, casta, & honesta, & paruisset præceptis D.Antonij*, non est facienda difficultas, quia illæ purificatæ sunt, ex quo dum vixit D. Lucretia semper eas seruauit, & cum decesserit non est timendum, quòd amplius eis contraueniat, & per consequens ex earum defectu non potest controuerti, quòd D. Maria possit amittere vsumfructum, & tantum abest, quòd istæ cōditiones negatiuæ, quales sunt istæ, dicantur deficere per mortem, vt imò solum per morté 32 dicantur impleri, † l.final. ff.quād.dies legat. cedat, l.quidquid astringendæ, 99.§.final. & l. ita stipulatus, 115.vbi glos.in verb. *non posse*, ff.de verb.oblig.quia semper, dum quis viuit, potest contrauenire, & ideò pro eis solet præstari cautio Mutiana, quæ morte obligati ces-33 sat, † vt in l.Mutianæ, 7. cum sua materia, & glosa, ff.de conditionib.& demōstration.Bald. in Authent.cui relictum, nu.13.versic.vlterius reuoco, C. de indict. viduit. tollend.

Et quo ad obediendum præceptis D. Antonij, cum per mortem impossibile sit hoc adim-34 pleri, habetur pro impleta, † l.qui concubinā, 29.§.vxori in fine, ff. de legat.3. & l.Mutianæ 7.in fine, vbi glos.finalis, ff.de cōditionibus, & demonstrationib. à qua etiam testator expressè eam liberauit, vbi cum eo viuere nō posset, maior autem impossibilitas non est ipsa morte implere debentis.

Ita vt sola difficultas reducatur ad tempus limitatum legati relicti toto tempore vitæ D. Lucretiæ, quod tamen penitus cessat.

Primò, quia, vbi aliquis in dispositione principaliter nominatur, & alter secūdariò, seu accessoriè, putà, vt in casu isto, per dictionem *cū*, 35 tunc dispositio, & conditio afficit tantùm † principaliter nominatum, nec dicitur repetita in alio, textus est, vbi hoc notat Bart.in l.final. §.Titia, ff.de liberat.legat.Ias.in l.talis scriptura 30.sub nu.40.in 7.limitat.ff.de legat.1. D.Peregr.de fideicom.artic.16. nu.41.

Secundò, repetitio conditionis cessat, quando

do ob aliquam circunstantiam voluntas testatoris deficere videtur, & quando vniformiter non congruit vtrique, & quando non militat 36 eadem ratio, † hæc omnia probat D. Peregr. de fideicom.d.art.16.nu.34.35.& sub nu.38. In proposito autem ex eo, quòd declarat testator, quòd non intendit D.Lucretiam esse alimentariam, sed verè vsufructuariam toto tempore vitæ suæ, donec &c. videtur respicere tantùm personam ipsius D.Lucretiæ per dictam declarationem, à qua cæteræ omnes conditiones dependent, quia talis declaratio non erat necessaria respectu filiæ, cum simpliciter relicto vsufructu erat verè vsufructuaria, cum igitur declaratio ei non congruat, nec cõditio viduitatis, nec militet eadem ratio, imò non possit allegari probabilis ratio, quare voluerit cum vita vxoris finiri vsumfructum filiæ, sequitur, quòd in eius persona non possit dici limitatus vsusfructus cum vita matris; nam sicuti plures ex dictis conditionibus respiciunt personã matris particulariter, ita quoque ratione pariformis determinationis debemus dicere illas omnes eam tantùm afficere, & non filiam, & quãdo conditio præcisè non adaptatur ambabus personis, quòd non censeatur repetita cõditio 37 in coniuncto † per dictionem *cum*, & procedat tex.in d.l.si mulieri,7.ff.de vsufruct.accrescend.admittit Curt.iun.d.consil.14.sub nu.5.6.&7.

Tertiò dictio *cum*, in personis sanguine coniunctis non inducit repetitionem conditionis, 38 & dispositio censetur pura † in coniuncto mediante illa dictione *cum*, textus est in l. Iulius Paulus,80.in fine, vbi latè Ruin. hoc cõprobat nu.2.& 3.ff.de conditionib.& demonstration. ostendens illum textum procedere nedum de æquitate, vt putabat ibi Bart., sed etiam de rigore, Galganet.in tract.de conditionib.par.2.cap.1.quæst.18.nu.56.

Quartò, vbi exprimitur conditio in vna per-39 sona, quæ tacitè inerat, tunc non inducitur † illius repetitio in alia persona coniuncta, Imola in l.Iulius Paulus,80.ff.de condition.& demõstrat. Aretin.consil.1.col. penult. latè Peregr. d.art.16.sub nu.43. Galganet. de conditionib. par.1.cap.17.nu.2.sed tacitè inerat, quod Dña Lucretia non frueretur nisi durante eius vita, 40 quia vsusfructus morte vsufructuarij finitur, † §.finitur, Instit.de vsufruct. l.corruptionẽ, 16. C.eod.tit.l.sicut,3.§.fin.ff.quib.mod. vsusfruc. amittat. Igitur non potest dici repetita hæc limitatio tẽporis in D.Maria, nisi eo modo, quo tacitè inest, videlicet durante quoque vita ipsius D.Mariæ.

Dicere autem cum Ruin. in cõsil.33.in fin. vol.2.quòd hæc procedunt, quando aliter ex-41 primitur, † quã inerat, & hic fuisse expressum aliter, quàm inesset, cum legauerit toto tempore vitæ D.Lucretiæ, quod inducit repetitionẽ ipsius vsusfructus, vbi illum amisisset, l.sicut in annos,3.in princip. versic.*vnde tractatum*, ff. quib.mod. vsusfr. amittat. quæ repetitio tacitè non inerat.

Hoc inquam dicere mihi videtur satis extraneum in casu isto, quia cum hodie vsusfru-42 ctus non amittatur, † nisi per mediam, vel maximam capitis diminutionem, non autem per minimam, vt per glosam primam in d. l. sicut in annos,3.ff.quib.mod.vsufr.amittat.opus esset, quòd testator cogitasset vxorem suã commissuram aliquod delictum, per quod amitteret vsumfructum, & postea restitueretur, & tũc vellet eam illum recuperare, quod nemo dixerit testatorem idiotam cogitasse, imò cum voluerit eam viuere honestè, eandemmet priuasset similiter, si cogitasset eam commissuram aliquod delictũ, & huiusmodi tristis euentus non 43 debet censeri habitus in consideratione † à testatore, l.generaliter,24.§.si homini libero, ff. de fideicom.libertat.Surd.consil.113.nu.37.

Tertium motiuum versatur circa coniecturas, quarum prima est, quòd testator instituerit æqualiter, & æquis portionibus D. Antonium, & D.Mariã, quę æqualitas nõ adesset, si D.Antonius non haberet aliquam partẽ vsusfructus.

Sed respõdetur, quòd instituit æqualiter respectu proprietatis, & eorum, de quibus particulariter non disposuerat; tum quia, si bene recordor, (nam non habeo nunc testamentum) in institutione reseruauit superius disposita; tũ etiam quia testator non præsumitur se in con-44 tinenti corrigere, † & reuocare disposita in eodem testamento, vt latè per Mascard.in verbo *reuocatio*, conclus. mihi 1286. maximè nu.15. & 41. & quãdo alicui relinquitur vsusfructus, & alter instituitur hæres, talis hæres non habet 45 † partem in vsufructu, Castr.consil.218.nu.2. vol.1.Rimin.sen.consil.411.num.6.Menoch. consil.627.per totum, Natt.consil.297.nu.2.

Secunda coniectura, quòd D. Antonius teneretur dare duas cameras fulcitas, victum, & vestitum D.Lucretiæ, vbi non posset viuere cũ eo, quæ præstare non potuisset, nisi habuisset partem suam hæreditatis, diluitur hoc modo, quòd testator voluit hæc fieri à D.Antonio, vti executore, ministro, & gubernatore, quia superius dixit, quòd circa guberniũ staret præceptis dicti D. Antonij, qui minister non dici-46 tur habere † partem aliquam, vel emolumentum in re, l.si quis Titio,17.in princip. ff.de legat.2.l.pecuniæ,8.vbi Bart.ff.de aliment.& cibar.legat.

Ad tertiam desumptam ex dictis testium respondetur, quòd ipsi non deponunt de aliquo actu extrinseco, vel verbis testatoris, ex quibus resultet coniectura, de qua deponunt, sed attestantur de sua credulitate, & interpretatione,

ne, quibus ob id nulla fides est adhibēda, quia 47 non debent deponere de his, quæ sunt iuris,† Farinac.quæst.68.nu.32. sicuti deponunt hic interpretādo verba testatoris ex suo sensu, iuditio,& credulitate, quæ clara sunt, secundum dispositiones legum, quas cum ignorent errāt in iudicando,& quod dicitur testes de credulitate facere efficacissimū inditium,potest procedere in his, quæ pertinent ad eorum capacitatem.

Circa falcidiam prætensam per Dñum Antonium videtur iniusta prætensio, quia falcidia potest etiam tacitè prohiberi, & prohibita 48 intelligitur † per verba pleno iure apposita in legato,Borgn. de vsufruct.sub nu. 50. Cras. §. falcidia,quæst.10. nu.5.vbi de communi, qui hanc opinionem sequitur vti veriorem, licet referat nonnullos contradicentes, & in vsufructu, Riminal.iun.consi.676.nu.110.

Præterea videndum esset, an iste vsusfructus superaret dodrātem,ita quòd dimidia proprietatis, quam habiturus est, & habet Dñus Antonius, non æquiualeret, vel sufficeret pro quarta parte, quod mihi ferè impossibile vi- 49 detur iuxta tradita† per Borgn.de vsufruct.sub nu.225.Amat.decis.45.& Castill.de vsufruct. cap.60.vbi latè agit quō sit faciendus calculus.

Transit deinde Dñus motiuans ad fructus præteritos prætensos per D.Mariam,quos non iure prætendere dubitat, quia ante præstitam cautionem de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri, vsufructuarius non lucratur fructus, siuè à proprietario, siuè à tertio perceptos, sed 50 tantùm perceptos à se,† dummodo non fuerit in mora præstandi dictam cautionem, vt per Bartol.in l.vxore 24.ff.de vsufr.legat. Nat.cōs. 297.nu.3.Pinel.in l.1. par.2.sub nu.77. C. de bon. maternis.

Respondetur, quòd vbi vsufructuarius possidet sine vitio, tunc facit fructus suos, etiam 51 non præstita cautione, † quando non fuit in mora per interpellationem sibi factam ad eam præstandam,Borgn.de vsufruct.nu.90.Pinell. loco superius citato dicto nu.77.Castil.de vsufruct.cap.16.sub nu.8.& 9. Dñam autem Mariam, & matrem possedisse,ex eo cōstat, quòd aduersarius negat se ingessisse in dictis bonis, & petit redditionem rationum administrationis,& quia,vbi D.Antonius possedisset,id fuisset nomine D. Mariæ tanquàm executor, & gubernator, & eandem Dñam Mariam possedisse sine vitio certum est,quia poterat cape- 52 re † authoritate propria propter relictum factum pleno iure,Gabr. de vsufruct. conclus.1. nu.4. & 8. Borgn.de vsufruct. sub num.11. & quia habebat possessionem ciuilem,& naturalem in domo patris eo mortuo, quo casu po- 53 tuit capere † propria authoritate vsumfructū, Gabr. vbi supra num. 8.

Secūdò dico,q. respectu minoris semper ad- 54 uersarius est in mora † sine interpellatione, l. in minorum,3. & ibi scrib.C.in quibus casibus restitut.in integr. non est necess. Alex.consil. 7.nu.8.in fine vol.2.Borgn.de vsufruct. num. 226.Riminal.iun.consi.233.nu.38. & ideò ipse D. Antonius tenebatur offerre se promptū ad præstandum fructus,dummodo sibi daretur debita cautio.

Et in omnem casum ipsa D. Maria esset restituenda tanquàm minor,& læsa in hoc lucro 55 omisso,†quod potius potest dici damnū emergens, l.ait prætor, 7.§.final.l.non omnia 45.ff. de minoribus, Odd.de rest.quæst.4. nu.52.articul.8. Surd.decis.99. nu.4.

Quinimo, Bartolus in d.l. vxori, 24. ff.de vsufruct. accrescend. sentit fructus non amitti 56 absolutè † ob non præstitam cautionem, sed tantùm suspensiuè, atq; ea præstita proprietarium teneri eos restituere.

Penultimum motiuū consistit in facto,ideò in facto est resoluendum, nam,si D.Antonius habuit aliqua ex bonis petitis, tenetur de illis reddere rationem, quia certum est quemlibet, 57 qui in alienis negotijs se ingessit, teneri † ad reddendam rationem, vt late per Bero. quæst. familiar. 15.

Vltimum motiuum concernit quandā promissionem factam à D. Antonio, quando in matrimonium collocauit D.Mariam, sed quia nunc non habeo processum, ignoro quid contineat; dicam tamen quòd à verbis conuentio- 58 num, & eorum tenore non est recedendum,† l.non aliter 67.in principio,ff.de legat.3.& dicit Bald.in materia promissionis dotis in l.final. circa finem,n.27. C.de dotis promission. quòd 59 verba ambigua † interpretantur contra obligantes se verbis ambiguis.

Nescio quid euenerit, sed credo partes concordasse.

ARGVMENTVM.

An in coniunctis verbis tantùm sit locus iuri accrescendi in vsufructu,& An honorati simul mediante dictione *cum*, dicantur coniuncti verbis tantùm,vel re, & verbis.

SVMMARIVM.

1 Vxor relicta vsufructuaria à marito institutis filijs, & extraneo hæredibus vniuersalibus quo ad portionem filiorum est tantùm alimētaria secundum consuetudinem Bulgari, quo verò ad portionem extranei habet proprium, & integrum vsumfructum.

2 Ex-

2 *& integrum vsumfructum.*
2 *Extranei dicuntur transuersales respectu filiorum.*
3 *Ius accrescendi non habet locum in coniunctis verbis tantùm in vsufructu, Contrarium voluerunt alij, vt nu. 4.*
5 *Vsusfructus habet hoc speciale, vt portio deficiens accrescat potius personæ, quàm portioni.*
6 Cum *dictio inducit coniunctionem realem, & verbalem.*
7 Cum *dictio in legatis operatur, vt coniunctim relictum æqualiter dicatur vtrique.*
8 *Consuetudo Bulgari, quòd extātibus filijs vxor relicta vsufructuaria, intelligatur tantùm alimentaria, non habet locum, quando manifestè apparet de contraria voluntate testatoris.*
9 *Vxor ex hoc solo, quòd testator illi reliquerit vsumfructum vnà cū filijs, dicitur verè vsufructuaria, non autem alimentaria tantùm.*
10 *Ius accrescendi habet locum in vsufructu relicto vxori cum filijs, institutis ipsis filijs, & extraneo, & per totam controuersiam.*
11 *Statuto Gazoli vxor relicta vsufructuaria extantibus filijs est tantùm alimentaria.*

CONTROVERSIA LII.

DVbitatur rursus in causa Dñæ Mariæ Zoppettæ, quam habet cum D. Antonio eius patruo, quòd ei nō potuerit acquiri per ius accrescendi portio vsusfructus relicti aliàs Dnę Lucretiæ ipsius matri per q. D. Franciscum Zoppettum patrem prædictæ D. Mariæ, quia communis est opinio, quòd vbi vxor relinquitur vsufructuaria, & filij; ac extraneus hæredes instituūtur, tunc illa quo ad portionē 1 † extrānei habet proprium, & integrum vsumfructum; quo verò ad portionem filiorum remanet tantùm alimentaria, secundum consuetudinem Bulgari pro lege obseruata, vt tradit glos. magna in Auth. hoc locum, C. si secund. nupser. mulier. Bart. Castr. & alij in l. Titia cū testamento, 34. §. fin. ff. de legat. 2. Roland. cōsil. 74. nu. 6. vol. 2. Gabr. de vsufruct. conclus. 3. nu. 5. Cardin. Mantic. de coiectur. vltimar. voluntat. lib. 9. tit. 7. num. 17. Menoch. lib. 4. præsumpt. 140. num. 8. Castil. de vsufruct. cap. 45. nu. 17. & in proposito extranei dicuntur trans- 2 uersales † instituti cum filijs, Gabr. de vsufruct. conclus. 2. nu. 54. & conclus. 3. nu. 3. Menoch. d. præsump. 140. nu. 2. lib. 4.

Propterea, cum in casu isto fuerit instituta hæres dicta D. Maria, & D. Antonius eius patruus, & frater testatoris, relicta vsufructuaria vxore vnà cum dicta Maria, nunquàm dici poterit dari hic coniunctionem realem, sed tantū verbalem, quia quo ad partem extranei vxor non habet coniunctum, cum consequatur totum vsumfructum; quo verò ad partē filij habet tantùm alimenta, quæ sunt diuersa ab vsufructu, & sic nō resultat aliqua coniunctio realis, sed tantùm verbalis, in qua verbali coniun- 3 ctione locum non habet † ius accrescendi in vsufructu, Petr. de Besutio in l. re coniuncti, 87. sub nu. 33. & ibi Io: Crot. num. 44. Lancellot. Polit. nu. 46. Ripa nu. 69. ff. de legat. 3. Vasqui. de success. creation. lib. 1. §. 10. sub nu. 128. fol. mihi 165. Fachin. lib. 5. controuersiar. iur. cap. 50. qui citat text. in l. penult. ff. de vsufruct. accrescend.

Ego motiuo prædicto non obstāte, existimo D. Mariam ius fouere per latè pro ea deducta in præcedenti controuersia, ita vt nunc solùm superſit satisfacere ipsi motiuo.

Cui primò respondere possem veriorem, & communiorem esse opinionem in coniunctis verbis tantùm dari ius accrescendi in vsufru- 4 ctu, † prout hanc opinionem vti communem lege, ratione, & authoritate cum contrariorum resolutione defēdit Menoch. lib. 4. præsumpt. 159. à nu. 7. vsque ad 18. quam etiam pro cōmuni admittit Castil. de vsufruct. cap. 48. à nu. 16. vsque ad 26. licèt ipse cōtrarium sequatur, Neque tunc repugnaret, quòd filia non haberet portionem, cui portio deficiens accresceret, quia speciale est in vsufructu, quòd portio ac- 5 crescat potius personæ, † quàm portioni, glos. fin. in l. Papinianus, 43. vbi Bart. & Alexand. ff. ad Trebel. Angel. cons. 153. nu. 2. Cardin. Tuscus in verbo *ius accrescendi*, conclus. 564. nu. 10. & 15. tom. 4. fol. 896.

Sed omissa hac prima responsione, respondeo secundò, quòd in casu isto adest coniūctio verbalis, & realis simul, quæ importatur per il- 6 lam coniunctionem *cum*, † qua vsus est testator, dum reliquit vsufructuariam D. Lucretiā cum D. Maria, vt est text. in l. si quis Attio, aliàs incipit si quis Titio, 8. & in l. si mulieri, 9. ff. de vsufruct. accresc. & per illos text. tradunt Dec. consil. 454. nu. 4. Natt. consil. 297. num. 1. Menoch. qui alios allegat consil. 627. num. 2. dictio enim *cum*, facit vt æqualiter coniunctim 7 dicatur relictum vtrique, † l. Titiæ textores, 36. §. nihil distat, & l. si quis inquilinos, 112. §. si ita legatum fuerit Titio cum Seio, ff. de legat. 1. l. illi cum illo, 40. ff. de vsufruct. legat. & ideo potuit esse locus iuri accrescēdi, siue inspiciamus ius commune, quod inspexisse videtur Excellentissimus Dñus Iudex in hoc vltimo motiuo, siue attendamus statutum Gazoli in ciuilib. sub rubr. 79. *Maritus quantum possit relinquere vxori*, quod secutus videtur idem D. Iudex in alijs motiuis, de quibus in præcedenti controuersia.

Si enim quæstio decidenda foret secundum ius commune, cum essent instituti filia, & extraneus,

traneus, & relictus vsusfructus plenarius vxori *cum filia, ita quòd non foret tantum alimẽtaria, sed etiam pleno iure vsufructuaria*, mater habuisset nedum vsumfructum verum pro portione extranei, sed etiam filiæ, quia consuetudo Bulgari non habet locum etiam institutis filijs, 8 quando † manifestè apparet de voluntate testatoris, quod voluit vxorem esse verè vsufructuariam, non autem alimentariam tantùm, Mantic. de coniect. vltim. volũt. lib. 9. tit. 7. sub nu. 20. & maximè nu. 23. Surd. de alimẽtis tit. 2. quæst. 15. Menoch. lib. 4. præsumpt. 139. sub nu. 1. & nu. 37. & 51. vbi plus voluit in specie nostra nu. 21. vxorem etiam dici verè vsufructuariam, non autem alimentariam ex hoc so- 9 lo, † quòd testator ei reliquit vsumfructum vnà cũ filijs; quia, sicuti filij sunt verè vsufructuarij, ita & vxor vigore illius coniunctiuæ, quæ denotat vnitatem, & æqualitatem, vbi in hoc reprobat Gabr. & Manticam, qui contrarium scripserunt.

Quod & voluit in terminis istis idem Menoch. consl. 578. per totum. Si igitur Domina Lucretia mater de iure communi habuisset dimidiam partem vsusfructus portionis extranei instituti, & aliam dimidiam portionis filiæ, & ipsa filia tanquàm æqualiter relicta vsufructuaria habuisset vsumfructum aliarum dimidiarum, sequitur, quòd, & ratione coniunctionis, & ratione portionis potuerit ex iure accrescendi acquirere partem vsusfructus spectantem ad matrem prædefunctam, & hoc in terminis probat textus in d. l. si mulieri, 9. in 3. responso versic. *Quid si mixti fuerint liberi, & extranei*, ff. de vsufruct. accrescẽd. vbi text. po- 10 nit casum quando liberi, & extranei † sunt instituti, & relictus est vsusfructus vxori cum liberis, & determinat idem iuris esse, quod in primo casu, vbi decidit esse locum iuri accrescendi, & ibi optimè declarãt Iacob. Butrigar. & Alberic. distinguendo portiones, quæ vnicuique contingunt in vsufructu, & quomodo.

Et ex his resoluitur, quod dicebatur in motiuo nullam partem remanere filiæ portionis extranei, & in portione ipsius filiæ matrẽ habere tantũ alimenta, quia illud procedit, quando mater non haberet coniunctum in vsufructu, nam totum consequeretur portionis extranei, secus vbi adest coniunctus, & esset alimentaria tantùm respectu portionis filiæ, quãdo simpliciter fuisset relicta vsufructuaria, quia vsusfructus restringeretur ad alimẽta. at cum testator voluerit eam esse verè vsufructuariã, potuit consequi de iure communi verũ vsumfructum, quia tunc, vt deduxi nu. 8. non operatur consuetudo Bulgari.

Si verò casus iste decidendus foret attento 11 statuto Gazoli, quo cauetur † indistinctè vsumfructum relictum vxori ab eo, qui decessit cũ filijs restringi tantùm ad alimenta, & nil aliud eam consequi posse, adhuc locus fuit ab initio iuri non decrescendi, quia propter incapacitatem matris totus vsusfructus remansit filiæ cũ onere præstandi alimenta matri, vt latè probaui in resolutione aliorum motiuorum in d. præcedenti controuersia sub nu. 10. cum seqq. vsque ad num. 27. me remitto ad ibi scripta, ne onerem superflua lectura Excellentiss. D. Iudicem, & sic puto sufficienter resolutum esse præsens motiuum.

ARGVMENTVM.

Venditione facta ad corpus, & non ad mẽsuram, expressa nihilominus certa quãtitate, si reperiatur deficere mensura enunciata, an, & quando venditor teneatur ad reintegrationem, & quando secus. Emptor, & venditor quando ad imparia iudicentur. Creditor appellare potest pro suo interesse à sententia lata contra suum debitorem, & admittitur simpliciter, non autem in statu, in quo causa reperitur.

SVMMARIVM.

1. *Venditio an dicatur facta ad corpus, vel ad mensuram, quando contrahentes incipiunt à re, deinde exprimitur quantitas, & vltimo loco designantur confinia, remissiuè.*
2. *Ambiguitas quando non est in verbis, tunc non admittitur quæstio voluntatis.*
3. *Creditor appellare potest pro suo interesse à sententia lata contra debitorẽ, & admittitur absolutè, nõ aũt in statu, in quo causa reperitur.*
4. Quantacunque *verbũ comprehendit omnem quantitatem siue maximam, siue minimam, & nu. 23. vbi declaratur.*
5. *Prædium, si fuit venditum cum enuntiatione bubulcarum vigintiquinque, aut quantumcunque esset, dicitur venditum ad corpus, nõ autem ad mensuram, & ideò licet deficiant bubulcæ quindecim, emptor non potest recusare solutionem pretij, contrarium vti verius probatur nu. 11. & sub num. 22. & sub num. 26. vbi reijcitur consilium Alexandri.*
6. *Verbum* quantacunq; *operatur incertitudinẽ, ita vt comprehendat terram intra designatos confines existentem, siue maioris, siue minoris quantitatis.*
7. *Venditio, quando est facta ad corpus, non autẽ ad mensuram, si reperiatur in maiori quantitate res vendita, id totum cedit lucro emptoris, & nu. 11. declaratur nu. 28.*

8 Aequa-

8 *Aequalitas inter emptorem, & venditorē seruanda est, & ad imparia iudicari non debent, declaratur nu. 19. & nu. 29.*

9 *Pretium rei venditæ, vbi alias de iure augeri, vel minui deberet, si aliter cautum est inter contrahentes, semper attenditur conuentio.*

10 *Venditio, quando fit ad corpus, non aūt ad mensuram, enunciatio numeri bubulcarum dicitur facta gratia demonstrationis, & non vitiat, & ideo si quid deficiat, vel crescat, cedit commodo, & periculo emptoris; declaratur sub num. 28.*

11 *Venditione facta ad corpus, non autem ad mēsuram, si res vendita reperiatur in maiori quantitate, cedit commodo emptoris.*

12 *Venditione facta ad corpus, non autem ad mēsurā, si ex enunciata quantitate aliquid deficiat, id refici debet emptori, & num. 14. Quod verum est tàm de æquitate, quàm de rigore, nu. 13. & de ratione sub nu. 16.*

14 *Vendito homine, quem venditor dixit habere peculium decem, nec quemquam ademturū; si minus habet, debet suppleri; si plus, cedit lucro emptoris.*

15 *Venditis duobus fundis, & enunciatis iugeribus cuiusq; si quid amplius reperitur ad compendium emptoris pertinet, si quid minus tenetur venditor.*

16 *Venditione facta ad mensuram, si de pluri fundus reperitur augetur pretium.*

17 *Ignorantia probabilis est in rebus alienis.*

18 *Facultatum suarum quisq; præsumitur non ignarus.*

19 *Emptor, & venditor ad imparia iudicantur, quādo militat diuersa ratio inter eos, & n. 29.*

20 *Venditor præsumitur scire quantitatem fundi venditi, saltem quando diu fuit in eius patrimonio.*

21 *Scientia præsumitur, quando factum est arduū, & graue, licet aliàs eo in casu præsumeretur ignorantia.*

22 *Mens magis, quam verba in contractibus inspici debet.*

23 *Læsio in venditione respectu quantitatis non est necesse, quòd transcendat dimidiam, sed defectus etiam in modico debet suppleri, vel emendari diminuto pretio.*

24 Quantacunq; *verbum potest importare quid modicum, & etiam minimum, & debet interpretari, vt illud, quod minimum est, operetur.*

25 *Minimum quod est in dubio sequimur.*

26 *Verba* plus, & minus *intelliguntur de tali pluri, quod non lædat æquitatem, & arbitrium boni viri.*

27 *Venditione facta ad corpus, non autem ad mēsuram defectus modicæ quantitatis non habetur in consideratione, attenditur tamen defectus alicuius summæ notabilis.*

Alexander cōs. 127. vol. 2. reycitur sub d. n. 27.

28 Quantacunq; , & plus, & minus *verba non alterant quantitatem certam expressam, nisi probetur, quod tantus numerus ibi verificari non poterat.*

29 *Argumentum, quod sicut augumentum cedit commodo emptoris, ita & decrementum debeat esse eius damno, non procedit, vbi viget diuersa ratio.*

CONTROVERSIA LIII.

DIsputatio illa, de qua anxiè cōtrouertunt Doctores, an vēditio dicatur facta ad corpus, vel ad mēsuram, 1 † quando contrahentes incipiunt à re, & continuò exprimitur quantitas, deinde vltimo loco designantur confinia, & de qua agunt Didac. practic. quæstion. cap. 3. sub nu. 3. versic. Quarta species Pinellus in l. 2. par. 3. cap. 2. sub nu. 5. versic. discordant scribentes in casu mixto, C. de rescindend. vendition. Fachin. lib. 2. controuersiar. iur. cap. 27. versic. Cæterum de duobus, Surd. decis. 64. ante nu. 2. versic. At vbi res nominatur, Cardin. Mantic. de tacit. & ambigu. conuent. lib. 4. tit. 17. nu. 16. cessat in præsenti casu, licet ita præcisè res fuerit designata in vēditione aliàs facta per M. Illustrem q. D. Herculem Caprianum multum Mag. D. Horatio Gelmino, quia partes expresserunt, quod venditio esset ad corpus, non autem ad mensuram, & *cum in verbis nulla est ambiguitas, tunc non admit-* 2 *titur quæstio volūtatis*, † vt inquit Paulus I.C. in l. ille, aut ille, 25. §. cū in verbis, ff. de legat. 3.

Sola igitur difficultas est, an ex quo dictum fuit, quòd vendebatur possessio nominata *le Carline* iugerum tercentum septuaginta, aut quantacunq; esset ad corpus, non autē ad mensuram, ita vt plus, minusq; cederet commodo, & incommodo emptoris, in qua postea repertum est deficere centum quinquaginta tria iugera de numero enunciato, emptor possit prætendere reintegrationē aliquam aduersus hæredes domini venditoris.

Et vbi mereatur audiri, an possit petere supplementum præcisum mensuræ deficientis, aut totale interesse, an verò possit retinere ad ratā pretium conuentum, vel repetere, vbi solutum esset, an deniq; cogatur restituere rem recepto pretio soluto iuxta oblationem factam ab hæredibus venditoris.

In hac controuersia, sicuti ante latam sententiam ab Amplissimo Senatu libentissimè aliqua disseruissem, ita nunc ne me authore eius placita impugnari videantur, inuitum calamum fatigo coactus.

Nihilominus, quia Illustriss. & Eccellentiss. Principi Domino Don Ferdinando Gonzagæ nunc Duci Guastallæ, qui vti creditor Gelmini,

ni, aduerfus quem lata fuit fentētia, poteft cō-
3 parere† in hoc iudicio,& debet fimpliciter audiri,iuxta text.in l.ab executore, 4. §.alio in fine, & ibi Caftrenf. colum.2. verfic. In quarto verò exemplo, ff. de appellationib. Hondед. conf.25.nu.27.vol.1. & voluntate, & neceffitate opera mea obligata eft, non poffum non parere eius Excellentiæ fcriptis mandādo quid ego fentiam, falua femper meliori fententia ipfius Amplifs. Senatus,& alterius cuiufcūque.

Quò igitur ad primum punctum, an Gelminus poffit aliquid prætendere ex fuprafcripta fumma bubulcarum 153. deficientium, videbatur dicendum, quòd non, quia Dñs Caprianus non vendidit poffeffionem nominatam *le Carline* vti præcisè quantitatis bubulcarum 370.fed fiue effet tanta, aut quantacunque, & fic fiue excederet, fiuè deficeret etiam in maxima quantitate, quia illud verbum *quantacūque*
4 comprӕhendit omnem quantitatem † fiuè maximam, fiuè minimam, l. Balifta, 32.& ibi Bartol.ff.adTrebelleian.l.qui concubinam, 29.§.1.ff.de legat.3. Alciat.confil.33.nu.1.& 17.lib.9.aliàs eft conf. 481.

Ex cuius verbi vi rñdit in propofito Alex. confil.127. vol.2. dici factam venditionem ad corpus,non autem ad menfuram, & ob id emptorem non poffe recufare folutionem pretij, quamuis ex petia terræ vigintiquinque bubulcarum, aut quantacunque effet vendita defi-
5 cerent bubulcæ quindecim, † quia partes cenfentur fe reftrinxiffe ad corpus certis confinibus deffignatum qualecunque effet in menfura, & per dictum verbum, *aut quantacunque,* ita concludit etiam Bertrād.conf.30. nu.4.prima parte tertij volum.Burfat.conf.143.nu.95. vbi inquit dictum verbum operari incertitudi-
6 nem,†itavt compræhendat terram intra deffignatos confines exiftentem, fiuè maioris, fiuè minoris quantitatis expresfęq; exiftat.

Et ficuti fi de pluri, & in maiori quantitate reperta fuiffet dicta poffeffio,id totum ceffiffet
7 lucro emptoris, † vt tradunt Bero.conf.83.fub nu.29.vol.1.Soc.iun.cōf.42.vol.2. Burfat.cōf. 168.Cofta de portione rata,qft.35.nu.7.Surd. decif.64.nu.14.& dicam nu.11.& non eft qui in hoc contradicat, ita quoque fi minoris fuit quantitatis eiufdem incommodo effe debet,cū æqualitas fit feruanda inter emptorem,& ven-
8 ditorem, & ad imparia iudicari non debeant,† l.fi vina,6.ff.de pericul.& commod.rei vendit. l.bona fides,52.ff.de action.emption.& præcipuè cum id a partibus expresfe cōuentum fuerit, quod commodum, vel incommodum maioris,vel minoris quantitatis pertineret ad emptorem, quia in materia ifta, vbi etiā aliàs prętium augeri, vel minui debet, fi aliter cautum fit inter contrahentes femper attenditur eorū
9 conuentio,†Caftr.in l.4.§.fi modus,ibi,nifi cō-
trarium fit actum, ff.de act.empt.Surd.d.decif. 64. num. 28.

Et deniq; non videretur audiendus, quia indiftinctè,quando venditio fit ad corpus,non autem ad menfuram, licet deffignetur numerus bubulcarum, tamē, quia illa defignatio videtur facta gratia demonftrationis, non vitiat,
10 & ob id fi aliquid deficiat, vel crefcat, cedit † commodo,& periculo emptoris, Oldrad.conf. 197.fub nu.3. Corne.conf.59.vol.4.Soc.conf. 32. colum.1. verf.aliquando,& quarto,vol.4. Alex.conf.120.nu.9.vol.2.Dec.conf.347.fub nu.1.& conf.500.Iaf.conf.73.& cōf.79. vtrobiq; nu.1.vol.1.Soc.patruus in l.demonftratio falfa,17. fub nu.10. ff.de condit. & demonftr.

Nihilominus, prædictis nō obftantibus,exiftimo D. Gelminum poffe prætendere reintegrationem,nam & fi vera fit conclufio emptoris lucro cedere, id quod de pluri reperitur fa-
11 cta venditione ad corpus, † vt fupra dicebam nu.7.& probat text.in l.fi venditor,39.in princip.ff.de action.empt.Couaru.pract.quęft.cap. 3. nu.8.verfic.duodecimo eft in hoc, & cæteri omnes ftatim citādi,& fuperius quoq; adducti.

Attamen è conuerfo enunciata certa quantitate in venditione facta ad corpus,fi quid de-
12 ficiat,id refici † debet emptori,Specul.in tit.de emption.& vendition. §.fciēdum, circa finem fub n.74.Bart.in l.Iulianus, 14.§.fi Titius verf. fecus fi dicerem, ff. de action. empt.Bal.in l.ficut, 12. fub nu. 3. verfic. fecus dicerem, C.de action.empt.Caftr.in l.fi venditor, 39.in prin. & in l.fi duorū, 43. vbi inquit hoc verum effe
13 tàm de æquitate,† quàm de rigore,ff.de actio. empt.Alex.cōf.8.per tot.vol.4.Capic.decif.14. n.3. Papiēf.in fua pract. in forma libel.in cauf. vēditionis in verb. *perticarum centum,*fub nu. 2. verf. *Quādoq; pretium fuit limitatum habito refpectu ad ipfam vniuerfam rem,* Couar.pract. quæft.cap.3.fub nu.7. verf. vndecimo, ibi, Attamen fi venditio fiat ad corpus, Petr. Benint. decif.30.per tot. pulchre Soc.iun. conf.42. fub nu.21.vol.2.Gabr.cōf.64.n.7.vol.2. Laderch. conf.130.fere per tot.Sed maximè fub num.5. verf. Tertiò hoc ipfum, Fachin.qui optimè defendit hanc fententiam, lib. 2.controuerfiar. iur.cap.27.verfic.quod attinet ad alteram, Decian.conf.44.vol.1.Cardinal. Mantic.de tacit. & ambig.conuent.lib.4.tit.17.fub nu.19.verf. Prior autem fententia; cū plurib.feqq. vbi plene difputat quæftionem,& latè Surd.decif.64. nu.15.vbi vfque ad nu.21. eam comprobat,& in numeris fequentibus refpondet cōtrarijs, & in eandem inclinat etiam Pinel.in l.2.part.3.cap. 2. fub nu.9.C.de refcind.vend. licet de ea valdè dubitet, & nu.10.cum feqq. conetur oftendere eā non probari aliquibus textibus ex multis, qui pro illa allegari folent, & quos adducit Couar. practic. quæft. cap. 3. fub nu.7. verfic.

Vn-

Vndecimo, ibi, Attamen si venditio fiat.

Quæ tamen vltra alios textus benè proba- 14 tur† per l.si venditor,39.in princ.ff.de action. empt. quam dissimulat Pinel. illi non respondendo, vbi vendito homine, quem venditor dixit habere peculium decem, nec quemquam ademturum, si minus habet, tenetur supplere, sed si est maioris quātitatis cedit lucro emptoris, quem adducit Mantic. de tacit. & ambigu. conuention.lib.4.tit.17.nu.20.

Et in l.si duorum,42.aliàs 43. ff.eod.tit. de actionib.empt. vbi si quid amplius est ad com- 15 pendium emptoris pertinet, † si quid minus tenetur venditor, qui textus necesse est, quòd loquatur de venditione ad corpus, quia aliàs 16 pro modo mensuræ augeretur pretium,†iuxta text.in l.qui fundum,40.§.qui agrum, ff.de contrahend.emption.quem textum ita ponderat Laderch.d.consil.130. sub nu.5. versic.Tertiò hoc ipsum.

Sed, & quattuor valdè vrgentibus rationibus hanc ipsam opinionem comprobat Surd. d.decis.64.nu.16.cum seqq. inter quas illa præ cæteris applaudet, quod sine aliquo mysterio, & superfluò non debet censeri facta mētio de quantitate, sed ex proposito, ad quam emptor censetur habuisse rationem, vt considerat Laderch.d.consil.130.ante num.5.& ob eam inductus præsumitur ad emendum tanto pretio, quia credidit fundum esse tot iugerum, aliàs fortasse non empturus, si sciuisset tā egregiam deficere quantitatem, prout benè deducit ex l. quæro,39.ff.de action.empt. & rectè animaduertit Fachine.lib.2.cap.27.circa finē, & pulchrè Cardinal. Mantic.de tacit.& ambig. conuention.lib.4.tit.17. sub num.23. vers. Sextò, & vltimo, & ante eos Soc.iun.consil.42.num. 21.in fine vol.2.cum enim in rebus alienis sit 17 probabilis ignorātia,†l.vltima, ff.pro suo, l.verius, 21. ff. de probation. Excusatur emptor, si credidit, & fecit fundamentum in quantitate expressa, & ob id, ne deceptus remaneat, debet restaurari, & è conuerso, cum quisq; præsuma- 18 tur propriæ facultatis nō ignarus,† l.quisquis, 15.C.de rescind.vendit., imputari debet venditori tam eo casu, quo de pluri reperitur quātitate ab eo expressa, ne possit aliquid pro superfluo consequi, quàm eo casu quo minor inuenitur modus, quàm ipse enunciauerit, ne tūc ex eius falsa asseueratione lucrum cōsequatur, & emptor in damno remaneat, quam rationē præsumptæ sciētiæ ex parte venditoris, & ignorantiæ ex parte emptoris ad ostendendum nō 19 esse inconueniēs, † quòd hoc in casu ad imparia iudicentur, perpendunt Anania consil.98. col.fin.versic.& potissimum istud procedit, Socin.iun.d.consil.42.nu.21.in fine vol.2. Surd. decis.64.nu.18.& 27.Laderch.consil.130.nu. 20.6.vbi inquit hanc scientiam præsumi † saltem quando longo tempore res fuit in patrimonio vēditoris, Fachin.d.lib.2. cap.27. circa finem, Mantic.d.tract.de tacit.& ambig.conuention. lib.4.tit.17.sub num.23.versic.sextò, Pinel.in d.l.2.par.3.cap.2.sub num.8.C.de rescindend. vendition.

Scientia autem in casu isto facilius præsumitur tùm ex egregia, & notabili quantitate, ad tradita per Menoch.lib.6.pręsumpt.23.nu. 21.39.vbi, quòd scientia præsumitur † etiā, quando aliàs præsumeretur ignorantia, si factum sit arduum, & graue, tùm etiam, quia in decreto Principis enunciantur tm̄. pro 300. bubulcis, quæ pro 370. fuerunt venditæ à D.Capriano.

Cum autem in contractibus magis inspicere debeamus mentem contrahentium, quàm 22 verba, † vt probant textus optimi in l.sed Celsus,6.§.si fundus, ff. de contrahend. emption. *In emptis, & venditis* (inquit textus) *potius id, quod actum, quàm id, quod dictum sit sequendū est.* & in l.in cōuentionibus,219. ff. de verbor. signific. *in conuentionibus* (inquit I.C.) *contrahentium voluntates magis, quàm verba spectari placuit*, & in materia nostra exornat Decian. consil.44.nu.7.vol.1.quis credat, si admonitus fuisset Gelminus de tercentis septuaginta iugeribus expressis in venditione sibi facienda, deficere centum quinquaginta tria, cum empturum fuisse pro eodem pretio residuum, pro quo intendebat emere totum? nemo certè.

Et si verum est, quod tradit glosa in cap. per tuas,5.in verbo *inuenerunt*, quam sequitur ibi Abb.in 4.notab. extra de donation. & Anani. consil.98.col.fin.atque Pinel., qui multos alios allegat in l.2.par.3. cap.2. nu.1. C. de rescind. vendition.quòd in defectu mensuræ, seù quātitatis, & substantiæ rei non habetur respectus 23 † ad læsionem vltra dimidiam, sed quælibet ēt modica læsio, & diminutio parit actionem pro reintegratione, quātò magis id verum erit, vbi deficit pars egregiæ, & notabilis quantitatis, prout in casu isto, ad quod respexit Senatus iste in d.decis.Surd.64.ante num.29. cum censuit defectum quindecim bubulcarum ex quadraginta quinque, & sic de tertia parte esse talem, quod de eo sensisse non credatur emens etiam ad corpus, non autem ad mensuram.

Nec obstant quæ in contrarijs allegabātur, nam ad id, quod dicebatur de verbo *quantacunq;*, & de conuentione num.4. & 8. quòd plus, & minus cederet commodo, & incōmodo emptoris; Respondetur, quòd & si verbum *quantacumq;* possit comprehendere omnem summam, & defectum etiam maximum, tamē potest etiam importare quid modicum, & etiā 24 minimum, † l.qui concubinam,29.§.1. ff.de legat.3.& ideò debet interpretari, vt illud, qđ minimum est, operetur, vt tradit Alciat. in d. consil.33.nu.17.lib.9. aliàs est cōsil.481. quia in

25 in dubio, quod minimũ est, sequimur, † l. semper in stipulationibus 25. ff. de reg. iur.

Sicuti, & illa verba *plus, & minus*, intelligũtur de tali pluri, quod non lædat æquitatem, & 26 arbitrium boni viri, † & sic de modico, l. hæc adiectio 192. ff. de verbor. significat. pulchrè Stracca in tractat. de adiecto, parte vltima, nu. 33. & 34. fol. 284. Bald. in l. & si post tres 8. sub nu. 25. versic. Item facit ad aliam quæstionem dicit instrumentum, & ibi Alex. num. 9. & Ias. nu. 19. ff. si quis cautionib. Bart. in l. Publia, 26. §. Titius, nu. 1. ff. deposit. Vulpel. in tract. de aduerbior. signific. in verbo *Plus*, & in terminis nostris Alex. conf. 18. circa finem, vol. 4.

Et quòd in venditione facta ad corpus modicum tantùm non habeatur in cõsideratione, sed benè summa alicuius notabilis quantitatis, 27 † tradit Couar. practic. quæstion. cap. 3. sub nu. 7. vers. vndecimo ibi, *nisi excessus is esset modicus*, Pinel. in d. l. 2. par. 3. cap. 2. sub nu. 9. versic. Mihi verò in ea varietate, & infra versic. Cui Pauli Castr. opinioni, C. de rescind. vend. Cardinal. Mãtic. de tacit. & ambiguis conuention. lib. 4. tit. 17. n. 33. Costa de portione rata, quęst. 35. sub nu. 6. & Surd. d. decis. 64. ante num. 29. dum refert defectum tertiæ partis habitum fuisse pro releuanti.

Parui autem facienda videtur authoritas Alex. in d. cons. 127. vol. 2. tùm quia in ea consultatione satis videtur recessisse ab æquitate arbitrio boni viri, & ab eo, quod verisimiliter actum censetur inter contrahentes, tùm etiam quia ipse alibi in cons. 8. vol. 4. circa finem cõtrarium respondit verba *quantacunque, & plus* 28 *& minus*, non alterare † quantitatem certam bubulcarum expressam, nisi probetur, quòd tantus numerus ibi verificari non posset, quod non potest probari hìc, cum in ea regione circumcirca multæ aliæ terræ reperiantur.

Ad id, quod, sicuti maior quantitas cedit cõmodo emptoris, ita quoque minor debet esse eius damno, vt dicebam num. 7. Respondetur 29 diuersam vigere rationem in proposito, † & ob id non militare argumentum, vt demonstraui supra sub versic. sed, & quatuor, sub num. 15. & nu. 18. & tradit Surd. d. decis. 64. nu. 27. cũ vẽditor potuerit, & debuerit scire quantitatem rei venditæ, cui ob id imputari debet, si maiorẽ expresśit modum, ex quo emptor inductus fuit ad emendum.

Ad vltimum, de quo nu. 10. quòd indistinctè in vẽditione ad corpus commodum, & incommodum spectet ad emptorem, cum enunciatio mensuræ censeatur facta causa demonstrationis, Respondetur id posse procedere in modico, sed vbi defectus esset aliqualis notabilis quantitatis, tunc venditorem teneri ad refectionem ex communi sententia verius esse, demonstraui nu. 11. cum seqq.

ARGVMENTVM.

Venditor ad quid, & quatenus teneatur erga emptorem, & qua actione propter defectum mensuræ rei venditæ, distinguuntur plures casus. Actio quanti minoris quotuplex sit, quantum duret, & ad quid detur. Emptor an cogi possit deficiente mensura ad restituendum rem ipsam, & accipiendum suum pretium, vel è conuerso, an venditor teneatur vel supplere mensuram, si habet facultatem, vel diminuere pretium pro rata.

SVMMARIVM.

1 *Venditor, vbi exprimit maiorem quantitatem, quàm sit in rei veritate, si scit defectum tenetur ad totale interesse, si verò ignorat tenetur redhibitoria, vel quanti minoris.*

2 *Venditor tenetur ad totale interesse propter dolum verum tantùm.*

3 *Dolus in actu de se licito non probatur ex præsumptionibus.*

4 *Dominus magni patrimonij nõ præsumitur habere scientiam quantitatis illius, vide tamen sub nu. 29.*

5 *Valor rei probatur ex fructibus, vel affictibus in ratione quinque pro centum. declaratur num. 33.*

6 *Actio quanti minoris secũdum aliquos est vna tantum prætoria, quæ datur pro eo quanti minoris res valebat de tempore contractus; Contrarium vti verius probatur nu. 34. & 35.*

7 *Emptor, vbi deficiente parte rei venditæ non fuisset empturus residuum aliquo pacto, tunc datur actio ad repetitionem totius pretij.*

8 *Emptione perfecta non licet ab ea recedere alte ro ex contrahentibus inuito, Quamuis venditor vellet restituere pretium in duplum n. 9*

10 *Emptor, vbi potest agere redhibitoria, vel quãti minoris, habet electionem, qua velit agere, nec potest cogi ad alterutram non sibi beneuisam.*

11 *Venditor tenetur ad emendationem pro parte rei vẽditæ deficiente, siuè sciuerit, siuè ignorauerit defectum.*

12 *Venditor ob defectum mensuræ ad quid teneatur erga emptorem; distinctione quæstio definitur num. sequentibus.*

13 *Venditor, si habet facultatem supplendi mensuram deficientẽ in fundo vendito, putà quia habeat terras ibi vicinas, tenetur ad supplementũ, siuè sciuerit, siuè ignorauerit defectũ.*

14 Ven-

14 Venditor tenetur pro mensura deficiente.

15 Venditor potest precisè cogi ad tradendũ supplementum mensurę deficiẽtis, si habet commoditatem hoc prastandi.

16 Venditor, vbi habet facultatem praſtandi mẽſuram deficientem, & non praſtat, tenetur ad totale intereſſe.

17 Venditor, qui non habet facultatem praſtandi menſuram deficientem eius ſpeciei rei venditæ, ſi ſciebat defectum, tenetur ad omnimodum intereſſe.

18 Emptor, qui non fuiſſet empturus partem niſi emiſſet totum, poteſt repetere pretium, & redhibere rem.

19 Gloſſa in l. Iulianus, 13. §. quid tamen in verbo indicationem, *ff. de actionib. empt., in quibus terminis loquatur.*

20 Emptor, ſi fuiſſet empturus partem, licèt non haberet totum, & pars non valet tantũ, quantum totum, agit vel actione quanti minoris pratoria pro eo, quod res minus valet, vel actione quanti minoris ciuili, nu. 21.

22 Emptor poteſt agere actione quanti minoris ciuili pro eo, quod minus fuiſſet empturus partem, quàm totum, licèt pars valeat tantum quantum conuenerat pro toto.

23 Venditor pro menſura deficiente, quando non habet facultatem tradendi ſupplementum in ſpecie, ſi ignorabat defectum, tenetur quanti minoris.

24 Actio quanti minoris liquidatur iuramento emptoris, quãto minus fuiſſet empturus, quãdo pars valet tantum, quantum emptor conuenerat de toto, ſed ipſe tanti partem nõ fuiſſet empturus, & nu. 25.

26 Vendita res, vbi non praſtatur in totum, diminuitur, vel reſtituitur pretium pro rata partis deficientis diſtributo pretio ſuper ſingulis partibus, vel iugeribus, & nu. 27. & 32.

28 Natta conſil. 569. ante nu. 12. dum ſcripſit vẽditorem non teneri ſupplere menſurã rei venditæ, ſi nolit, ſed tantùm ad pretij reſtitutionem reijcitur, vbi venditor habet facultatem praſtandi reſiduum.

29 Vendita rei defectus, quando non conſiſtit in quantitate, ſed in qualitate, quomodo reintegrandus ſit emptor.

30 Venditor præſumitur habuiſſe ſcientiam notabilis defectus rei venditæ.

31 Dolus probatur coniecturis tàm in ciuilibus, quàm in criminalibus.

33 Valor rei non probatur ex vnica locatione, vel venditione, ſed tantùm ex pluribus.

34 Actio quanti minoris eſt duplex, altera pratoria, qua durat anno tantum, & datur pro eo, quo minus valebat res de tempore cõtractus, Altera ciuilis, qua eſt perpetua, & datur non pro eo, quo minus res valebat, ſed pro eo quanto minus emptor fuiſſet empturus, & nu. 35.

36 Emptio. Res vna ab aliquibus certo prẽtio emeretur ab alijs nequaquam, putà ſeruus homicida à multis pro nihilo haberetur, Tyrannis verò, & ſanguinarijs haberetur in pretio, & ibi alia ſubijciuntur exempla.

37 Emptor præſumitur emiſſe propter conditiones ſibi propoſitas, & ſine illis nõ fuiſſe empturus.

38 Intereſſe, quod reſpicit ſingularitatem perſonę, parit actionem quanti minoris fuiſſet empturus, intereſſe verò, quod reſpicit pretium commune, parit actionem, quanti res eſt.

39 Diſce cautius negotiari.

CONTROVERSIA LIV.

Circa ſecundum punctum præcedentis controuerſiæ quodnã genus reſtaurationis poſſit prætendere D. Gelminus, videretur dicendum non aliud, quàm quod iudicatũ eſt, videlicet, vel teneri reſtituto prædio empto recipere pretium ſolutum, vel retẽto prædio nil aliud conſequi poſſe, idq; ea ratione, quia vbi venditor exprimit maiorem quantitatem, quàm ſit in rei veritate, tunc, ſi ſcit defectum, tenetur ad totale intereſſe; ſi verò ignorat, tenetur redhibitoria, vel quanti minoris propter aſſeuerationem, 1 † l. Iulianus, 14. §. quid tamen, iuncta gloſ. in verb. *indicationẽ*, ff. de action. empt. gloſ. in l. 2. in princ. in verb. *ex empto*, ff. eod. tit. & poſt Albericũ tradit Decian. conſil. 44. num. 2. vol. 1. & facit etiam Papienſ. in forma libel. in cauſa venditionis in verb. *perticarum centum*, ſub nu. 2. ibi, *quò autem ad intereſſe non ignorans, ſed ſciẽs tenetur*, quam diſtinctionem de ignorante, & ſciente in materia iſta probat text. in d. l. Iulianus, 14. §. ſi Titius, ff. de action. empt. Modò in caſu iſto non videtur, quòd vẽditor poſſit teneri ad totale intereſſe, quia ad illud tãtùm tenetur pro- 2 pter dolum verum, † gloſ. in d. l. Iulianus, 14. §. quid tamen in verbo *indicationem* in fine, ff. de action. empt., qui in actu de ſe licito nõ pro- 3 batur ex præſumptionibus, † ad tradita p Surd. deciſ. 216. nu. 14. 15. & 16. quinimò in domino magni patrimonij ceſſat quoque præſum- 4 ptio ſcientiæ quantitatis illius, † Bal. in l. 2. q. 6. ſub nu. 23. C. de reſcind. vendit. Menoch. lib. 6. præſumpt. 23. nu. 35.

Reſpectu verò intereſſe quanti minoris pariter videtur, quòd non debeat audiri, quia & ſi de pluri fuerit enunciata quantitas, quàm in rei veritate eſſet, tamen id, quod verè traditũ eſt, erat valoris conuenti ſcutorum 7000. quia iam annis ſeptem dicta poſſeſſio fuerat locata ſcutis 300. & plauſtris decem fœni quodlibet anno, qui affictus præciſè dat capitale dictorũ ſcutorũ 7000. valor enim rei probatur ex fructibus, vel affictibus in ratione quinque pro cẽtum,

5 tum, † Pinel.in l.2.par.3.cap.4.sub nu.29.C. de rescindend.vendit.Bursat.consil.184.nu.15. Lupus in l.2,n.116.&117.C.de pact. inter emptor.& vendit. Caph.consil.496.nu.44.& certum est successiuis temporibus potiùs creuisse, quàm decreuisse valorem prædiorum, vnde cũ secundum Petrum in l.2.C.de ædilit.actionib. quem sequitur, & refert ibidem Cyn. & referunt etiam Bartol.Bald.Fulgos.& Castr.in d.l. Iulianus,14.in princ.ff.de action.empt.vna tãtum reperiatur actio quanti minoris prætoria, 6 † quæ datur pro eo,quanti minoris res valebat de tempore contractus, & quæ in effectu secũdum eum est eadem cum actione quãti minoris empturus fuisset, quia,inquit ipse, non esse verisimile, quòd quis emat rem, nisi quatenùs est in communi æstimatione, sequitur, quòd cum nõ emerit de pluri,quàm res valebat, cesset dicta actio quanti minoris.

Sed vbi emptor vellet asserere, quòd non erat empturus aliquo pacto, licèt tanti ressiduũ valeret, tunc daretur actio ad repetitionem to-7 tius pretij conuenti, † & in effectu haberet locum redhibitoria,l.bouem,43.§.aliquando, ff. de ædilit.edict. l.si is,25.§.1.ff.de except.rei iudicat.Petr.in d.l.2.versicul.Breuiter pro re illa, C.de ædilit.action. Bursat.consil.194.n.31.quæ nihil aliud est, quàm sonet cõdemnatio iuxta oblationem factam ab hæredibus vẽditoris de restituendo pretio, & recipienda possessione.

Maturius tamẽ perpenso negotio,puto emptorem nec teneri acquiescere emptioni, nec consentire oblationi factæ, quia respectu oblationis de rescindendo contractu, certum est, quòd perfecta emptione non licet ab ea rece-8 dere altero ex contrahẽtibus inuito, † l.ab emptione, 59.vbi scribentes,ff.de pact.l.1.& 2.C. quand. ab emption.disceder. liceat. Purpurat. consil.368.nu.2.Surd.consil.52.nu.20.,quamuis venditor vellet restituere pretium in duplum, 9 † l.non est probabilis 6.C.de rescind,venditio. Surd.consil.179. nu.55.

Et vbi emptor potest agere redhibitoria,vel quãti minoris, habet electionem qua velit age-10 re,†non autem potest cogi à vẽditore ad alterutram,quàm malit ipse venditor,l.si quid vẽditor,18. vbi Cepola notat num.6.ff.de ædilit. edict. & facit l.si venditor 28.ff.eod.titu. & sic non potuit cogi Gelminus ad restituendam rem accepto pretio.

Respectu verò alterius capitis, quòd teneatur acquiescere emptioni absq; prætensione interesse ratione partis deficientis, hoc est cõtra superius latè firmata in præcedenti capite, vbi demonstraui nu.11.cum seqq. venditorẽ teneri pro parte deficiente.

Quod procedit siue venditor sciuerit defe-11 ctum, siue ignorauerit, † l. tenetur 6.in princip.vbi glos.in verb. *ignorauerit*, ff. de action. empt.quæ allegat etiam bonum textum in l.1. §.causa, ff.de ædilit. cuius verba sunt in fine, *neque enim interest emptoris, cur fallatur ignorantia venditoris, an calliditate*.

Licèt aũt certum sit venditorem teneri erga emptorem pro defectu mẽsuræ, tamen admo-12 dum confusè loquũtur † Doctores, & diuersimodè leges ad quid teneatur; alibi enim volũt teneri ad supplendã quantitatẽ, alibi ad restituendum pretium solutum,vel remittendum, soluendum pro rata partis deficientis,alibi verò glos.& Doctores aiũt teneri ad quãti minoris, alibi verò, & denique ad totale interesse.

Ego igitur conabor cõciliare has opiniones, & distinctam afferre, vt arbitror, resolutionẽ.

Aut igitur venditor habet facultatem præstandi quantitatem deficientem in ipso loco, putà,quia alias terras ibi possideat, & tunc siuè ignorãs, siue sciens fuerit,credo teneri supple-13 re defectum, † tradendo tot iugera, quot deficiunt, & hoc casu intelligo iura, & Doctores asserentes posse peti supplementum, videlicet textum cũ glos.in verb. *inuenerunt* in cap. per tuas 5.extra de donationibus,l.si quis cum fundum 26.ff.de action. empt.& ibi glos. in verb. *debebit* glos.in l.si seruum 4.in verb.*obligatus*, ff.de action.empt.& hoc pacto intelligo textus simpliciter dicentes pro mẽsura deficiente ven-14 ditorem teneri ex empto, † vt in l.2. in princ. d.l.si seruum, 4.§.1.l.tenetur, 6.in princip.l.si duorũ, 42.l.Iulianus,13.aliàs 14.§.si Titius,& l.si vẽditor 38.in princ.ff.de action.empt.Alex. consil.8.vol.4. Couarru.pract.quæstion. cap.3. versic.vndecimo, ibi, attamen si venditio fiat, Cardin. Mantic.de tacit.& ambigu. conuent. lib.4.tit.17.sub nu.19. vbi dicit alternatiuè, q teneatur supplere venditor,vel minuere pretiũ.

Et hoc casu, vbi nollet venditor tradere supplementum, & emptor non curaret persistere in præciso adimplemento, ad quod tamen se-15 cundum vnam communem potest agere † vẽditorem, qui habet facultatem rei tradendæ, de qua per Bursat.consil.100. nu.36.& 37. tunc 16 teneretur ad totale interesse † iuxta l.primam & tradita ibi per Bartol.& alios,ff.de actio.empti. Viuius opinion. 1024. Cæual. in specul. commun.opinion.contra commun.q.459.

Aut venditor non habet facultatem tradẽdi supplementum in specie vendita, & tũc, aut sciebat esse minorem quantitatem, quàm expresserit in venditione,& tenetur ad omnimo-17 dum interesse,† l.Iulianus 13.aliàs 14.§.si Titius,vbi hoc præcisè tradit Albericus,& glos.in eadem l.Iulianus, §. quid tamen in verbo *indicationem*, ff.de actionib.empt.gl.in l.si minor, 9.in verbo *minus daret*,C.de action.empt. Papiens.in forma libel.in causa vẽditionis in verbo *perticarum centum*,sub nu.2.ibi, *quo autem ad interesse non ignorans*, Decian.consil.44.n.2. vol.1.

vol.1. Cardinal. Mantic. de tacit. & ambiguis conuention.lib.4.tit.17.sub nu.19.

Aut ignorabat defectum quantitatis venditæ, & tunc si emptor non fuisset aliquo pacto empturus, nisi haberet integram quantitatem, 18 potest repetere † totum suum pretium, & sic haberet locum redhibitoria, iuxta superius tradita nu.7. & ita intelligo hoc casu † glos. in d. 19 l.Iulianus, 13. aliàs 14. §. quid tamen in verbo *indicationem*, ff. de action.empt., dum inquit agi redhibitoria, vel quanti minoris.

Si verò fuisset empturus etiam partem, & tunc, aut illa pars non valebat tantum, quantũ tota quantitas promissa, & tũc agi potest actione quanti minoris prætoria, quæ datur intra annum, pro eo, quòd res minus valebat de tẽ-20 pore contractus, † vt per Bart. Bald. Alberic. Fulgos. sed precipuè Castrens. sub nu.3. versic. Agat ergò quanti minoris prætoria in d. l.Iulianus, 13. aliàs 14. ff. de action.empt., de qua actione etiam est text. & ibi glos. & scribentes in l.si minor, 9. C.de action. empt. & in l.2. C. de ædilit.actionib. Vel poterit etiam agi quan-21 ti minoris ciuili, † de qua statim dicam, quia si cõpetit, vbi res tanti valebat, sed emptor non erat tanti empturus, multò magis datur, vbi res erat minoris valoris, quàm empta fuerit, & ipse non erat tanti empturus.

Aut pars tradita valebat tantum, quantum conuentum est pro toto, vel paulò minus, sed emptor non erat empturus pro tanto, & tunc datur actio quanto minoris ciuilis, quæ perpe-22 tua est pro eo, quod minus fuisset empturus, † de qua actione quanti minoris ciuili agit glos. in verb. *esset empturus*, & in verbo *quanti minoris*, in l.Iulianus, 13. aliàs 14. in princ. & ibi Bartol. Alberic. Bald. Fulgos. & Castrens. ff. de action.empt. & glos. 2. in d.l.2. C.de ædilit.act. & in d.l.si minor, 9. in verbo minus, C.de act. empt. & in l.2. in princ. ff. de action.empt.

Et hoc casu quando venditor non habet facultatem tradendæ rei, & fuit ignorans, intelli-23 go † eos, qui dicunt pro mensura deficiente dari actionem quanti minoris, glos. in verb. *ex empto*, in l.2. in princ. & in l.Iulianus, 13. aliàs 14. §. quid tamen in verb. *indicationem*, & in §. si Titius in verbo *non competere*, circa finẽ, ff. de action.empt. Alberic. in d.§. si Titius, Decian.consil.44. sub nu.2. vol.1. Mantic. de tacit. & ambiguit. conuention. lib.4. tit.17. sub num.19.

Quæ actio quanti minoris hoc pacto liqui-24 datur, † nam si res empta tanti valebat, sed eã tanti non erat emptor acquisiturus, tunc statur eius iuramento, quanto minus fuisset emptu-25 rus, † Castrens. in d.l.Iulianus, 13. aliàs 14. in princ. sub nu.3. ibi, *sed agat quanto minoris ciuili, de qua hic, & stabitur eius iuramento*, ff. de action.empt.

Si verò tanti non valebat, tunc liquidationem docet pulcher textus in l. qui libertatis, 69. in fine, ff. de euictionibus, vt pro rata dimi-26 nuatur, vel restituatur pretium, † vbi glos. in verbo *portio*, magistraliter exemplificat, putà si venditus fuit ager in specie pro duodecim, & asseruit venditor esse triũ iugerum, pro vno quoq; iugere præsumuntur dati quattuor soli, di, & si deest vnum iugerum, repetetur portio pretij, quæ pro singulis iugeribus data esse credebatur hæc glosa ipsa.

27 Et hoc casu intelligo eos, † qui dicunt diminuendum, vel restituendum esse pretium pro rata, glos. in l.si seruum, 4. §.1. in verbo *obligatus*, & in l.tenetur, 6. in princ. in verbo *venditor*, & in l.Iulianus, 13. aliàs 14. §. si Titius in verb. *non competere*, ff. de action. empt. Castr. in l.2. sub num.4. C.de pericul. & commod. rei vendit. Papiens. in sua practic. in forma libel. in causa venditionis in verb. *perticarum certum*, sub nu.2. versic. & tunc quantum ad partem deficientem, & cæteri omnes quos longa serie citaui supra in præcedenti controuers. nu.11, 13. & 26.

Ex prædictis resolui potest non benè sensis-28 se † Natt. in consil.569. ante num.12. & malè intellexisse glosam per eum citatam, dum scripsit venditorem non teneri supplere mensurã, nisi velit, sed tantùm ad pretij restitutionem, quia pretij restitutio venit tantùm eo casu, quo venditor non habet facultatem rei tradendæ, vt dixi supra nu.13.

Vbi autem defectus non consistit in quantitate, sed in qualitate, putà, quia vendita sint tot iugera terræ pratiuæ, & tot vineatæ, quid iuris, & quomodo facienda suppletio, vel redin-29 tegrandus sit emptor, † videndi sunt text. in l.si seruum, 4. §.1. vbi glos. & in l. si in qualitate, 23. & in l.si fundo vendito, 35. ff. de actionib. empt.

Ex his puto satis distinctam, & veram resolutionem in hac materia attulisse.

Ex qua inferrendo ad casum nostrum, concludo, quòd, si hæredes D. Capriani habẽt terras in eodem loco, & facultatem tradendi eas, quod tenentur supplere præcisè defectum, vel præstare omnimodum interesse, siue venditor fuerit ignorans, siue sciens iuxta resoluta superius in primo membro distinctionis num. 13. cum seqq.

Aut non habent hanc facultatem, & tunc, cum præsumatur venditor habuisse scientiam de hoc defectu, tùm ex decreto immunitatum, quod non cantat de tanta quantitate, & tamen possessio ista semper fuit locata, & vendita tanquàm tota immunis; tùm etiam, quia nihil boni sonat, quod nunquam voluerit facere aliquem contractum de hoc prædio, tàm locãdo, quàm vendendo ad mensuram, sed tantùm ad

cor-

corpus, hoc casu tenetur ad totale interesse ēt extra rem, vt dixi supra nu. 17.

Neque releuaret, quòd hic non præsumatur scientia propter amplum patrimonium, vt supra nu. 4. tùm quia de hoc non constat, tùm ēt quia repugnant coniecturæ scientiæ proximè adductæ, quibus addo, vt dicebam etiā in præcedenti controu. nu. 20. quòd cum hic defectus sit notabilis, & egregiæ quantitatis, præsu-30 mitur de eo habuisse scientiam † ad tradita per Menoch. lib. 6. præsumpt. 23. nu. 39. & 43.

Sicuti nec refragatur, quòd non præsumatur dolus in his, quæ sunt de se licita, vt dicebā nu. 2. quia si dolus probatur coniecturis in criminalibus, multò magis id verum esse debet in 31 ciuilibus, † Mascar. conclus. 531. nu. 2. Menoc. lib. 5. præsumpt. 3. nu. 42. Farinac. q. 89. nu. 16.

Sed, vbi cessaret scientia, sine dubio, & citra omnem controuersiam deberet fieri remissio pretij pro rata distributis scutis septemmillibus 32 super bubulcis 370. terræ † iuxta pulchrū textum cum glos. superius allegatum nu. 26. in d. l. qui libertatis 69. §. final. ff. de euiction.

Cui non obstat, quod nō possit agi, nisi quāti minoris, & cum præsuponatur tanti valere hoc residuū quantū fuit conuentum pro toto, videatur cessare dicta actio, vt opponebā n. 5.

Quia primò respondetur, quòd ex dicta locatione non probatur iste prætensus valor, tū quia non apparet, quòd plaustra illa decem fęni deberent præstari à conductore loco pēsionis, & sine pretio, quinimo potius ex capitulis colligitur, quòd deberent persolui à Dño locatore, ex quo totus affictus enunciatur semper de scutis 300. tùm etiam, quia valor rei nō probatur ex vnica locatione, vel venditione, 33 sed tantùm ex pluribus, † vt tradit Cagnol. in l. 2. sub nu. 133. vers. videtur etiam à veritate, C. de rescind. vendit. Mascard. cōclus. 658. n. 5. vbi dicunt, quòd vnicum, vel duo instrumenta probant pretium conuentum, non cōmune.

Secundo dico, quòd, vbi constaret hoc residuum tanti valere, adhuc daretur actio quanti minoris, quia, vt superius etiam tetigi num. 20. 34 & 22. duplex est actio quanti minoris, † Altera prætoria, quæ durat tantum anno, & quæ datur pro eo quāto minus res valebat de tempore contractus, & hæc cessaret, & in ea posset militare obiectum, Altera est quanti minoris ciuilis perpetua, & hæc datur non pro eo quāto res minus valebat, sed pro eo quanto minus 35 emptor erat empturus, † & hæc vtique competit, Ita reprobata communiter opinione Petri, & Cyni, de qua dicebam sub num. 5. has duas actiones admittunt scribentes vnà cum glos. in d. l. Iulianus, 13. alias 14. in princip. in verbo *quanti minoris*, vbi Bartol. Bald. Alberic. Fulgos. & Castrens. ff. de action. empt. & glos. in d. l. 2. & ibi quoque DD. C. de ædilit. actionib.

Et ad id, quod dicebat Petrus, de quo suprā sub nu. 6. quemlibet pręsumi emere rem pro eo, quod est in communi ęstimatione, respondent præfati Doctores in d. l. Iulianus 13. aliàs 14. in princ. negando hoc, quia dicunt, q̃ res vna potest tanti valere, & ab vno pro tanto 36 emeretur, sed non ab alio, † adducentes optima exempla, putà de seruo homicida, quē aliqui pro nihilo emerent, alijs verò, vt tyrannis esset in pretio, & haberent illum carum, in libro vitioso, & corrupto, pro quo scholaris nihil daret; & tamen Doctores, qui cognoscerēt errores, de hoc nō curarent; sic de equo morboso, seu vitioso, quē pro nihilo emeret Doctor, Mareschalchi verò non haberent rationem, vel paruam de tali defectu.

Ita in proposito, cū D. Gelminus esset mercator, quòd hominum genus solet lucrari cum suis pecunijs quindecim, & vltra pro centum, non emisset in ratione quinque pro centū terras, quas alij fuissent empturi, & cum cognosceret bonam conditionem attenta iugerum quantitate, inductus fuisset ad emendum præ-37 dium, quod aliàs non fuisset nec aspecturus, † argum. text. in l. quæro, 40. ff. de action. empt. cum alijs supra in præcedenti controuers. deductis sub nu. 15. quia, vt inquit Salicet. in l. si minor, 9. circa finem, C. de action. empt. interes-38 se quod respicit singularitatem personæ parit † actionem quanti minoris esset empturus, sed interesse, quod respicit pretium commune, parit actionem quanti res est.

Et si quis instaret, quòd hoc pacto Dñs Caprianus remaneret læsus, & pro vili pretio vēdidisset magnum introitum, responderem cū Doctoribus, quos citaui in d. præced. controu. sub versic. Sed & quatuor valdè vrgentes, sub nu. 15. quod illi imputandum esset, qui debuit esse rei suæ non ignarus, nec culpandus esset emptor, qui acceptauit occasionem rei suæ benè gerendæ, & ipsi venditori objiciendum fo-39 ret, quod disceret cautius negociari, † iuxta consilium Imperat. in l. 2. C. de furt.

Senatus perstitit in decisis, quòd vel emptor retineret prædium absque aliqua damni refectione, vel illud restitueret recepto suo pretio, iuxta oblationem venditoris.

ARGVMENTVM.

Hypothecæ medio tempore acquisitę creditoribus emptoris in re empta, an, & quando durent, vel extinguantur reciso, vel resoluto contractu. Læsio in quantitate habetur in consideratione, etiamsi sit in modico. Redhibitoria quando, & pro quibus rebus datur.

Actio

Actio quanti minoris quotuplex sit, & ad quid detur. Emptor an, & quando possit recedere à contractu propter non traditas integraliter res venditas, & quando secus.

SVMMARIVM.

1 *Dominium per venditionem secuta traditione, & solutione pretij, vel habita fide de eo, transfertur in emptorem, si venditor est dominus.*

2 *Dominij retentio partis rei venditæ non solutæ, arguit venditorem voluisse illud trāsferre pro parte soluta.*

3 *Exclusio vnius est inclusio alterius.*

4 *Reprobatur vnum si ex pluribus propositis, cætera confirmata dicuntur.*

5 *Detractio in aliquibus dicitur cætera confirmare.*

6 *Concessum in vno casu censetur in alio denegatum, & è contra.*

7 *Argumentum à contrario sensu in iure validum est.*

8 *Reseruatio est quædam exceptio.*

9 *Exceptio firmat regulam in contrarium.*

10 *Reseruatio simplex dominij facta à venditore etiam sine alia specificatione, intelligitur pro parte non soluta, nec impedit illius translationem pro parte soluta.*

11 *Hypotheca. Omnia, quæ sunt in bonis nostris cadere possunt in hypothecam.*

12 *Bona futura veniunt in hypotheca, nedū quando obligantur bona præsentia, & futura, Sed etiam si generaliter tantum bona debitoris obligentur nu. 13.*

14 *per Hypothecam acquiritur ius reale in re.*

15 *Hypotheca semel contracta per quamuis dispositionem debitoris non potest auferri sine consensu creditoris.*

16 *Res retrocessa primo domino, qui illam vendidit, transit cum onere hypothecarum medio tempore penès emptorem contractarum.*

17 *Res vigore hypothecæ potest auocari per creditores à tertio possessore.*

18 *Emptio in totum resoluitur, vbi pars aliqua rei venditæ deficit; declaratur nu. 63.*

19 *Emptionis natura est indiuidua.*

20 *Valet minus pars respectu partis, quàm valeat totum respectu totius.*

21 *Emptor non censetur empturus, nisi totum emisset.*

22 *Vēditio resoluitur ex defectu solutionis etiam vnius numi de pretio conuento; declaratur nu. 67. & nu. 72.*

23 *Adimplemēti defectus etiam in minimo facit, vt alter possit discedere à contractu.*

24 *Contractus iuratus ob contrauentionem resoluitur, limitatur nu. 73. & 74.*

25 *Clausula vim iuramenti habens facit esse locū resolutioni contractus ob contrauentionem.*

26 *Dispositio l. si quis maior, 41. C. de transact. habet locum etiam in contractu emptionis.*

27 *Hypotheca medio tempore contractæ resoluuntur, vbi contractus resoluitur ex causa de præterito, & nu. 41. distingue tamen num. 34. & 42. & 43.*

28 *Hypotheca medio tempore contractæ resoluuntur, quamuis ex voluntate, & facto debitoris fiat resolutio contractus, dummodo non fuerit ad hoc ordinatum, & nu. 37.*

29 *Hypotheca medio tempore contractæ resoluuntur, si ex causa necessaria res reuertatur ad venditorem.*

30 *Hypotheca resoluuntur, si venditor læsus vltra dimidiam, agat vel ad supplementum pretij, vel ad restitutionem rei venditæ, & emptor eligat restituere rem, & num. 36. vide tamen nu. 75. & 76.*

31 *Actus non dicitur voluntariè fieri etiam si ex duobus alternatiuè debitis electio conuento detur, quia actus principalis est coactus.*

32 *Resoluta venditione, perinde est, ac si retro facta non fuisset.*

33 *Resoluto contractu omne ius in pristinū reuertitur, & quilibet recuperat, quod in eo cōtulit.*

34 *Contractus, quando petitur rescindi, si is, qui medio tempore rem hypothecauit sit reus, tūc, quia ipse ex necessitate resoluit ipsum contractum, hypothecæ etiam resoluuntur, & num. 40. & 43. Amplia nu. 35. & nu. 36. & 37.*

35 *Hypotheca resoluuntur, si ad instantiam aduersarij rescindatur contractus, siue id fiat viiuris, siue amicabiliter, dummodo reus ad id cogi potuisset, Amplia etiam si data electione ipsi reo retinendi rem cum aliquo onere, putà supplendi pretium, vel restitutionis eiusdem rei, eligat eam restituere, nu. 36. vel etiam si fiat resolutio facto ipsius rei, dummodo ad hoc non ordinato, nu. 37.*

38 *Contractus si resoluatur, vel quia emphiteuta non soluit canonem, vel alienauit sine licentia, hypothecæ resoluūtur, quia hoc non censetur directè ordinatum fuisse, vt res reuerteretur ad dominum; limita nu. 39.*

39 *Contractus si resoluatur ex aliqua fraude, vel collusione hypothecæ medio tempore contractę non extinguuntur.*

41 *Hypothecæ extinguuntur, si res restituatur vigore pacti de retrouendendo, vel ex retractu consanguineorum, vel quia venditor fuit læsus vltra dimidiam, vel quia finitum sit ius vassalli, vel emphyteutæ, vel quia nō fuerint præstita alimenta promissa, vel quia donatio resoluatur defectu insinuationis.*

42 *Contractus, si resoluatur ad instantiam eius, qui hypothecauit, & ipse sit actor, hypothecæ medio tempore contractæ durant, & nu. 43.*

44 Em-

44 *Emptor læsus vltra dimidiam, si agat, vt sibi restituatur pretium excessiuè erogatum, vel quòd venditor recipiat rem suam, & venditor eligat rescissionem contractus, durant hypotheca contracta penès emptorem.*

45 *Debitorum pactionibus, & facto creditorum ius tolli non potest, nec mutari.*

46 *Contractus si iniustè rescindatur, cum rescindi non debuisset, hoc dicitur nouum pactum, & ideò hypotheca non extinguuntur.*

47 *Emptor si respectu quantitatis lædatur etiam in modico, ei succurritur, quidquid sit respectu pretij, & valoris, nu. 49.*

48 *Venditor tenetur pro mensura deficiente.*

49 *Emptori læso in pretio non subuenitur nisi sit læsus vltra dimidiam.*

50 *Contractus ob defectum quātitatis non rescinditur nisi deficiat pro maiori parte, & vltra dimidiam.*

51 *Emptor si sit læsus in quantitate citra dimidiā agit, vel vt venditor suppleat defectum, si habet facultatem supplendi, vel quanti minoris, & nu. 52. & 53. vel ad totale interesse si venditor sciuisset mensura defectum. nu. 54. vel redhibitoria, nu. 55.*

52 *Actio quanti minoris duplex prætoria, & ciuilis, quanto tempore durent, & ad quid dētur.*

54 *Emptor propter defectum quantitatis potest agere ad totale interesse, si venditor sciuit mensuram deficere.*

55 *Emptor læsus in quātitate promissa potest agere redhibitoria, si non fuisset empturus cum tali defectu.*

56 *Redhibitoriam continet in se actio quanti minoris, si pro nihilo emptor fuisset empturus.*

57 *Actio ex empto potest continere etiam redhibitoriam.*

58 *Vendita res si est vitiosa datur emptori duplex actio, vel redhibitoria, vt res reuertatur ad primum dominum, vel quanti minoris, vt pretium minuatur.*

59 *Redhibitoria, & quanto minoris actiones locū habent eo casu pro quo ageretur de euictione, si res aliena euicta esset.*

60 *Redhibitoria habet locum ne dū pro mobilibus, & se mouentibus, sed etiam pro rebus soli.*

61 *Redhibitoria datur ne dum pro vitio intrinseco, sed etiam si quid dictū, vel promissum sit, quod non obseruetur.*

62 *Hypotheca medio tempore contracta durat in actione redhibitoria.*

63 *Contractus an in totum resoluatur, vel emptor possit recedere à cōtractu, si pars rei vendita, vel aliqua ex iuribus rebus venditis deficiat, vel euincatur, an verò pro parte tantum; distinctione quæstio definitur, & nu. 64. & 65.*

66 Quantumcunq; *verbum comprehendit omnē quantitatem, siue maximam, siuè minimam.*

67 *Contractus non resoluitur ob non solutum pretium, quando fuit habita fides de eo, & res non est integra.*

68 *Pœnitentia non est licita in contractibus nominatis, Etiam ob non implementum, num. 69. Sed detur tantum actio ad ipsum implementum, nu. 70.*

71 *Debitor si non potest satisfacere in pecunia admittitur ad beneficium legis dando bona insolutum.*

73 *Dispositio l. si quis maior 41. C. de transactio. quando non habeat locum, nu. 74.*

CONTROVERSIA LV.

EX venditione facta de anno 1605. sub die 22. Nouembris per multum Illustrem q. Dñum Herculē Caprianum multum Magnifico D. Horatio Gelmino *de prædio nūcupato le Catline iugerum tercentum septuaginta, aut quantumcunque esset ad corpus, non autem ad mensuram, ita vt plus, minusvè cederet commodo, & incommodo emptoris pretio scutorum septem millium à libris sex paruorum pro quolibet, retento a venditore in se directo dominio partis nō soluta, quousq; ipsi, & hæredibus fuisset integraliter satisfactum pro toto, & integro pretio, atq; liuellis*; translatum fuit dominium partis solutæ in emptorem, quia per venditionem secuta traditione, & solutione pretij, vel habita fide de eo, transfertur † dominium, si venditor est dominus, l. cū manusata, 80. ff. de contrah. emption. l. ex empto, 11. in princ. ff. de action. empti, iunctis l. traditio, 20. ff. de acquir. rer. domin. & l. traditionibus, 20. C. de pact. & §. venditæ. Inst. de rer. diuisio. Cartar. decis. 96. nu. 3. Fachin. cons. 28. nu. 6. lib. 1. D. Bardell. consil. 149. nu. 10. & 11. vol. 2. Seraphin. decis. 196. num. 2. & decis. 787. nu. 3. & decis. 1324. nu. 3.

Id, quod voluit etiam venditor, quia per retentionem dominij partis nō solutę dicitur voluisse † transferre illud pro parte soluta, D. Bardellon. consil. 23. sub nu. 3. & 4. vol. 1. ex quo exclusio vnius est † inclusio alterius, l. cū prætor, 12. in princip. ff. de iudici.; & ex pluribus propositis si vnum reprobatur cætera † confirmata dicuntur, cap. nonne, 5. de præsumpt. & detractio in quibusdam dicitur † cætera cōfirmare, l. Tribunus, 20. §. fin. vbi ita summat Baldus, ff. de militar. testament. & concessum in vno casu, censetur † in alio denegatū, & è contra, l. statu liberum, 11. §. stichum, ff. de legat. 2. & exornant Becc. consil. 55. nu. 11. & Surd. decis. 133. pariter nu. 11., id, quod suadet etiam argumentum ductum à contrario sensu, quod in iure nostro est † valdè probabile, l. 1. §. huius rei. vbi scribentes oēs, ff. de offic. eius. Euerard. in sua topica legali in loco à cōtrario sensu: & quia reseruatio est † quædam exceptio,

Surd.

Surd.decis.163. num.17. quæ exceptio firmat
9 † regulam in contrarium, l.quæsitum, 9.§.denique, vbi Bart.notat, ff.de fund.instruct. Dec. in l.1. nu.27. ff.de regul. iur. & in consil.381. nu.3.Becc.consil.193.nu.12.

Et in fortioribus terminis, quòd etiam simplex reseruatio dominij sine vlla specificatio-
10 ne partis non solutæ, intelligatur † pro parte non soluta, & non impediat illius translationē pro parte soluta, respondit Socin. iun.cons.86. per totum, vol.4.quem sequitur D. Bardellon. consil.23.sub nu.4.vol.1.

Atq; pars ista soluta,& cuius dominium fuit acquisitum emptori, statim cecidit in hypothecam creditoribus hypothecarijs ipsius Gelmi-
11 ni emptoris, cum omnia, quæ sunt in bonis † nostris in hypothecam cadere possint, l. quæ prædium, 6.C.si alien.res pignor. dat. sit.l.qui filios, 6. C. quæ res pignor. obligar. possint, Surd.cons.4.nu.18.&veniant in hypothecam
12 † etiam bona, quæ ex post acquiruntur, nedū quando obligantur omnia bona præsentia, & futura, vt communiter fieri solet, iuxta l. final. C.de remission.pignor.ibi, *propter verbum futurarū, quod in generalibus hypothecis poni solitum est, &c.* sed etiam si generaliter tantùm †
13 obligantur bona debitoris, l.1.in princip. ff. de pignorib.l.fin. C. quæ res pignor. obligar. possunt, Mantic.de tacit. & ambigu.conuention. lib.11.tit.4.nu.2.Paponi.consil.41.num.5. Aldouin.consil.16. num.2. ex qua hypotheca eis
14 fuit quæsitum ius reale † in ipsa parte prædij soluta, l.eos, 9.C.qui potior. in pignor. habeāt. Surd.consil.331. nu.2. D.Bardell. consil.150. nu.10.vol.2.quod postea per quamuis dispositionem, & contractum ipsius Gelmini nō po-
15 tuit † eis auferri sine ipsorum consensu, l. 3.& l.4.& melius in l. res pignoris, 9. C. de remission.pignor. cuius verba sunt, *Res pignoris hypothecæuè iure creditoribus obnoxias citra consensum eorum debitores alienantes præcedentem non dissoluūt obligationem.* hactenus dictus tex-
16 tus; sed transiuit cum dicto onere, † & sua causa in D.Caprianum, cui fuit retrocessum dictū prædium, l.si conuenerit, 18.§.si fundus, ff.de pignoratic.action.l.si debitor, 12. C. de distraction.pignor.l.vnic. C. rem alien.gerent. cap. ex litteris, 5.extr.de pignorib.l.alienatio, 67.ff. de contrahend. emption. Cæphal.consil.281. nu.7. Socin. iun. consil.4.nu.18. vol.2. Beret. consil.105.nu.3.D.Bardellon.consil.131. nu. 4. à quo per ipsos creditores vigore dictæ hy-
17 pothecæ potest † auocari, vt in dictis iuribus, & tradunt Ias.in l.si domus, 71.§.de euictione, nu.27.& in §.si fundus, nu.21.ff.de legat.1. Bimius consil.265.nu.33.Surd.consil.499.nu.6. D.Bardellon.consil.150.sub nu.12.vol.2.

Difficultas nihilominus oritur, An ex quo in numero enuntiato à D.Capriano bubulcarum tercentum septuaginta repertum fuit deficere bubulcas centum quinquaginta tres, pro quibus ipso agente ad pretium, excipiebat Gelminus emptor, vel quòd sibi suppleret numerum enunciatum, vel diminueret pretium ad ratā, è conuerso replicabat venditor, quòd venditio fuerat facta ad corpus, non autē ad mensuram, & in omnem casum offerebat restituere pretium, & retroaccipere suum prædium, in qua controuersia fuit condemnatus Gelminus vel ad standum contractui absque vlla suppletione partis deficientis, aut diminutione pretij, vel ad restituendum ipsum prædium recepto pretio numerato, qui elegit restitutionem fundi; An inquam dicantur resolutæ hypothecæ medio tempore contractæ super parte soluta, cùm per viam resolutionis contractus, fundus reuersus sit ad hæredes ipsius venditoris.

In quo articulo videretur respondendū resolutas fuisse dictas hypothecas, quia resolutio huius cōtractus inducta fuit ex quadam necessitate, & ex causa originaria de præterito, respiciente ipsum contractum; nam neutra ex parte potuit plenariè adimpleri non ex parte venditoris, quia deficiebat magna pars bubulcarum enunciatarū, & vbi pars aliqua rei venditæ de-
18 ficit, resoluitur † in totum emptio.l.si duos, 47. ff.de cōtrah.emption. l.cum eiusdem, 34.ff.de ædilit.edict. Socin.consil.16.nu.4.vol.4. Alex. consil.143.vol.7. Tiraquel.de retract.consanguin.§.23.glos.1.nu.2.& seq. Becci.cons.106. in fine, quibus addo Menoch.consil.1006.nu. 21.& consil.1178. nu.11. quia emptionis na-
19 tura est † indiuidua, l.cum ex causa, 139. ff.de verbor.obligat.l.si quis aliam, 46.cum ibidem notat, ff.de solution. Bart.in l. cui vsusfructus, 30.sub nu.4.ff.de vsufruct.legat. Cæphal.consil.407.nu.45. & consil.461. nu.41. cum alijs multis apud Pedrocham in consilio vnico de diuiduis, & indiuiduis, num.112.& quia minus
20 valet pars respectu partis, † quàm valeat totū respectu totius, Cagnol.in l.2.sub nu.102.versic.non est tamen à receptiori, C.de pact.inter emptor.& venditor. Pedroch.dicto consil.vni-
21 co nu.318. & emptor non fuisset empturus † nisi totum emisset.l.cum eiusdem, 34.ff.de ædilit.edict.

Non etiam potuit impleri ex parte emptoris, quia erat impotens ad soluendum pretium, vt asseritur in instrumento retrocessionis, & ex defectu solutionis etiā vnius numi de pre-
22 tio conuento resolui † venditionem, dixerunt Alexand.consil.105.nu.17.vol.3. Becc.consil. 45.sub nu.10.Surd.consil.52.nu.36.

23 Et regulare est, quòd ob non adimplementum etiam in minimo fas sit † alteri parti à cōtractu discedere, ad quod allegatur Bald. in l. pacta conuenta, 72.in secunda lectura, nu.1.ff. de contrahend.emption. Roland.cons.53.nu. 29.vol.

19.vol.1.Becci.conf.45.nu.6. Turret.conf.74. nu.7.vol.1.Pedroc.dicto conf. vnico de diuid. & indiuid. nu.113.

Præsertim quando contractus est iuratus, 24 quia ob contrauentionem resoluitur † ex dispositione l.si quis maior, 41. C.de transactio. quamuis esset iuratus non per iuramentũ reale, 25 sed per clausulam † vim iuramenti habentem. Natt.conf.479.nu.12. Roland.conf.69. nu.35.& 36.vol.4. Bec.conf.45.nu.14.cuius 26 dispositio habet locum † etiam in contractu emptionis. Mathesilan. singul.50.Bec.consil. 106.nu.1.& 2.

Vbi autem resoluitur cõtractus ex causa de 27 præterito, resoluuntur † etiam hypotecæ medio tempore contractæ. l. lex vectigali, 31. ff. de pignoribus, Menoch.conf.116.nu.31.cum seqq. qui pluribus exemplis exornat Pinell. in l.1.parte 3.nu.72. C.de bonis mater. Surd.in tractat.de alimen.tit.9.quæst.42.nu.19.& 20. late Aldouin. conf.15.nu.6.

Quod procedit etiam si ex voluntate, vel facto ad hoc tamen directè non ordinato hypo-28 thecantis fiat resolutio, † nam adhuc soluitur ius hypothecæ, Bart.in l.in diem,9.sub nu.2.ff. de aqua pluuia arcend. Socin.iun. consil.119. nu.17.vol.2.Surd.de alimẽt. dicto tit.9. quæst. 42. num.19. & 20. Aldouin. dicto consil. 15. sub num. 6.

Multò magis autem soluitur dicta hypothe-29 ca, si res reuertitur † ad venditorem de necessitate.l.si res,3. cum l.sequenti, in princ. & ibi Bart.ff.quib.mod.pignus,vel hypotheca soluitur,glo.in l.bouẽ,43.§.pignus, in verb. *pignus manebit*, ff. de ædilit. edict. & in l. vbi autem, 4.§. sed & Marcellus,in verb.*desinere*, ff.de in diem addict.Bart.in d.l.in diem,9.sub.nu.2.ff. de aqua pluuia arcend.& in dicta l.vbi autẽ,4. §.sed & Marcellus,ff.de in diẽ addictio.Pinell. in l.2.part.2.cap.3.nu.12. C.de rescindẽda vẽdition.Surd.dicta quæst.42.sub. nu.16. versic. Nec obstat, & nu.20. & decis.286.nu.11.

Vnde ad propositum nostrum concludunt communiter Doctores, quòd si venditor læsus vltra dimidiam agat contra emptorem vel ad supplementum pretij, vel ad restitutionem rei venditæ,& ipse eligat rem restituere, resoluũ-30 tur † hypothecæ medio tempore ab eo inductæ super ipsa re, quia cogitur via iuris alterum facere vigore contractus præambuli; ità quidquid in contrarium tenuerit Bartolus, docuit Bald.in l.2. in decimatertia quæst. nu.42. quẽ sequũtur ibidem Salyc. in decimaquinta quæstione, sub nu.18. Castr.nu.11. Cremens.nu. 189.Cagnol.nu.120.vbi dicit veriorem,& cõmuniorem opinionem,Pinel.part.2.cap.3.sub nu.11.& 13.C.de rescind.vendition. Alex. in addition.ad Bartol.in d.l.si res,3.ff. quib.mod. pign.vel.hypothec.soluit.Negusant.de pignoribus in primo membro quintæ partis, nu. 43. Surd.in d.tract.de aliment.tit.9. quæst.42. nu. 17.Aldouin.conf.15.num.10.dicitur enim ex necessitate fieri restitutio in isto casu, quia ex natura cõtractus ad hoc cogitur emptor, vt per 31 eos; & non dicitur actus voluntarius, † in quo datur necessitas, etiam si ex duobus alternatiue debitis electio conuento detur, quia actus principalis est coactus, Tiraquel.de retract.cõsang.§.32.glos.vnic.nu.67.& in proposito Pinel.in d.l.2.part.2.cap.3.sub n.13. vbi allegãt bonos textus in l.illud,25. §.1.ff.de constitut. pecu. & in l.quæ sub cõditione,8.§. si quis sub iuris iurandi, ibi, *alia eum vrgeat*, ff. de condition.instit.

Cùm igitur D.Gelminus per sententiã coactus alterum eligere, elegerit restitutionem, videtur ex causa necessaria de præterito prædium restituisse, & consequẽter resolutas fuisse hypothecas medio tpe super eo contractas.

32 Resoluta enim vẽditione,perinde est,† ac si retrò facta non fuisset. l.si hominem,19. ff.de vsucapion. Fabian. de Monte in tract. de emptione, & venditione, quæst. 8. princip.nu.3. & ob id, sicuti si nulla secuta esset vẽditio nulla potuisset acquiri hypotheca creditoribus Gelmini, ità ea resoluta omne ius in pristinũ 33 reuertitur, † & quilibet recuperat quod in cõtractu contulit.l.1.C.quando ab emptio. liceat recedere, Surd.conf.179.num.37.Rimin.iun. conf.430. nu.8.

Quibus tamen non obstantibus, constanter affirmo in præsenti casu non fuisse præiudicatum creditoribus Gelmini, nec resolutas eorum hypothecas duobus argumentis; Et

Primò, constituo regulam generalem, & certam,quòd,si is,qui hypothecauit medio tẽpore, sit reus, quando agitur ad rescisionem, 34 vel resolutionem contractus, tunc † quia vigore iudicij,& sic ex necessitate,ipse dicitur resoluere contractum,soluuntur etiam hypothecæ ab eo contractæ; quia resolutio fit ex iure acquisito actori vigore præambuli contractus, cui ipse præiudicare non potuit.

Quod procedit etiam si non mediante via 35 iuris, sed amicabiliter † fieret resolutio ad instantiam aduersarij, dummodo possessor ad id cogi potuisset, vt per Pinellum in d.l.2.part.2. cap.3.nu.16.Surd.de aliment. tit.9. quæst.42. num. 23.

Rursus etiam ampliatur quamuis possessor 36 data electione † retentionis cum aliquo onere, putà supplendi pretiũ,vel restitutionis rei, eligat restituere ipsam rem, vt dicebam supra nu. 30. quia licet libera sit facultas alterum ex duobus eligere, tamen cogitur alterutrum facere, nec potest vtrunq; effugere, & fortè expedit restitutionem eligere.

Amplius procedit istud primum membrum distin-

distinctionis si facto, & culpa propria possesso-
37 ris, qui hypothecauit, fiat † resolutio, dummodo non sit ad hoc ordinata, putà in emphiteuta, qui non soluit canonem, vel qui alienauit sine licentia, vt deduxi nu. 28. quia licèt non soluere, vel alienare, proueniat ex facto volũtario possessoris, tamen non fuit directè ordi-
38 natum, † vt res reuerteretur ad dominum, nec ipse vnquam habuit hãc intentionem, vt post Bartol. declarat Surd. decis. 286. sub n. 11. Vn-
39 de secus dicerem si apparere posset † de aliqua fraude, & collusione, per text. in l. bouem, 43. §. si quis cum consilium, ff. de ædilit. edict. Bal. consi. 371. vol. 1. Alciat. in l. debitorum, 25. nu. 11. C. de pact.

Et hoc primum caput, & membrum, quãdo possessor, qui hypothecauit, est reus, vt resol-
40 uantur hypothecæ, † probant textus in l. lex vectigali, 31. ff. de pignorib. & in l. si res, 3. ff. quibus mod. pign. vel hypotheca soluitur, & in l. vbi autem, 4. §. Sed & Marcellus, ff. de in diem addiction.

Et secundum illud procedunt omnia exem-
41 pla considerata ex aduerso, putà † quando res restituitur vigore pacti de retrouendendo vel ex retractu consanguineorum, vel ex eo, quia venditor fuit læsus vltra dimidiam, vel quia sit finitum ius vassalli, aut emphyteutæ, vel quia res recuperetur ab eo, qui donauit pacto adiecto, vt à donatario aleretur, qui pactum non seruauit, vel quia donatio resoluatur defectu insinuationis: in his enim omnibus, & similibus casibus soluuntur hypothecæ, quia possessor, qui hypothecauit est reus, & mediante via iuris cogitur, vel cogi potest ad rei restitutionẽ.

Aut is, qui hypothecauit, est actor, & est ille, qui conqueritur de aliquo defectu, vel lęsione, cuius vigore deuenitur ad resolutionem contractus, & tunc, quia resolutio prouenit ex eius
42 volũtate, & causa, durant † hypothecæ, cũ non conueniat, quòd creditores læsi, & decepti remaneant ex incuria debitoris, qui debuit hoc præcogitare, quando obligauit bona sua præsentia, & futura, & hoc membrum probant l. si debitor, 4. in princip. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. soluit. & l. bouem, 43. §. pignus, ff. de ædilit. edict.

43 Et hanc distinctionem, † quòd si is, qui hypothecauit, sit reus, soluãtur pignora, secùs si sit actor, docuit Bald. in l. 2. in 13. quæst. sub num. 43. ibi, *Quia in redhibendo ille, qui pignorauit, fuit actor, hic autem fuit reus*, quem ibi sequũtur Salic. in 15. quæst. paulò ante nu. 19. vers. Non obstat l. si debitor. Cremens. sub nu. 189. vers. Nec secundum eum. & Pinel. par. 2. cap. 3. num. 32. C. de rescind. vendit. Negusant. in tract. de pignor. in primo membro quintæ partis, sub nu. 43. vers. Nec obstat d. l. si debitor. & benè Carotu. decis. seu casu 117. nu. 19.

Ex quo inferebat Pinellus d. l. 2. par. 2. cap. 3. nu. 32. C. de rescind. vendit. quòd si emptor sit læsus vltra dimidiam, & agat, vt sibi restituatur pretium excessiuè erogatum, vel, quòd venditor recipiat rem suam, & venditor eli-
44 gat rescissionem contractus, tunc durabunt † hypothecæ medio tempore contractæ ab ipso emptore, quia voluntariè agendo resoluit contractum.

Cùm igitur in proposito casu Gelminus cõquæstus fuerit de defectu mensuræ enunciatę, & egerit pro reintegratione, vel pretij diminutione ad ratam, sicq; ipse dederit causam oblationi factæ à venditore, ex qua rursus ipse voluntariè elegit rei restitutionem secundũ prædictam distinctionem fatendum est ex sua voluntaria querela, & resolutione contractus nõ fuisse præiudicatũ eius creditoribus, & sic durare hypothecas, debitorum enim pactionibus,
45 & facto, creditorum ius nec tolli, † nec mutari potest, l. debitorum, 25. C. de pact.

Et licèt per sententiam fuerit coactus alterũ eligere, tamen in casu isto electio dicitur volũtaria, quia conditioni ipse originaliter causam dedit, sicuti è conuerso necessaria dicitur vbi facto alterius, quis cogitur ad eligendum, & ità loquuntur textus superius citati nu. 31.

Ex quo primo generali fundamento ad particulare inferiendo.

Secundò moueor, quia aut Gelminus de dicto defectu iniustè conquestus est, fortè quia emerat ad corpus, non autem ad mensuram, ità vt plus, & minus cederet eius vtilitati, & dãno.

Aut iustè, si iniustè contractus firmus manere debebat, & consequenter in præiudicium eius creditorum resolui nõ potuit, quia hoc di-
46 citur † nouum pactum, d. l. debitorum, 25. C. de pact. Bald. consil. 371. versic. Præterea ista non est; vol. 1.

Si iustè conquestus fuit, & tunc, & si ob læ-
47 sionem in quantitate ẽt modica succurratur † emptori, vt per glos. in cap. per tuas, 5. in verb. *inuenerunt*, & ibi Abb. in quarto notabili extra de donationib. Anan. consil. 98. col. fin. Pinel. in l. 2. par. 3. cap. 2. nu. 1. C. de rescindend. vendition. Et ità intelligo textus simpliciter dicentes pro mensura deficiente venditorem teneri,
48 † vt in l. 2. in princ. l. si seruum, 4. §. 1. l. tenetur, 6. in princ. l. Iulianus, 13. §. si Titius, l. si venditor, 38. in princ., l. si duorum, 42. ff. de act. empti. quamuis læso in pretio non subueniatur,
49 nisi † læsio sit vltra dimidiam, d. l. 2. C. de rescind. vendit. Tamen regulariter ob defectum
50 quantitatis non resoluitur † vel rescinditur cõtractus nisi deficiat pro maiori parte, & vltrà dimidiam partem, l. domum, 57. ff. de contrahend. emption.

51 Sed tũc agitur, vel vt suppleatur † dicta quãtitas, si venditor habet facultatem illã supplen-

di, putâ, quia ibi habeat vicinas alias terras, d. cap. per tuas, 5. & ibi glos. in verb. *inuenerunt*, extra de donationib. l. si quis cum fundum, 26. ff. de action. empt. & ibi glos. in verbo *debebit*, glos. in l. si seruum, 4. §. 1. in verbo *obligatus*, ff. eod. tit. de action. empt. Alexan. consil. 8. vol. 4. Couarruuias practicar. quęst. cap. 3. versic. Vndecimo, Mantic. de tacit. conuentionib. lib. 4. tit. 17. sub nu. 19.

52 Vel agi potest actione quanti minoris† prætoria, quæ datur infra annum pro eo, quòd res minus valet, vel quanti minoris ciuili, quę perpetua est pro eo quanti minoris fuisset empturus, & sic ad restitutionem pretij, si fuit solutũ, vel ad diminutionem, si est soluendũ pro rata; de quibus actionibus agunt glos. in l. Iulianus, 13. in princ. in verb. *esset empturus*, & in verbi *quanti minoris*, & ibi Bartol. Alberic. Bald. Fulgos. & Castr. nu. 5. ff. de action. empt. l. 2. & ibi glos. & scribentes, C. de ędilit. actionib. glos. in l. si minor, 9. in verbo *minus daret*, C. de actionib. empt.

53 Et, quòd agatur dicta actione quanti minoris† pro deficiente mensura ad supplemẽtum, vel diminutionem ratæ pretij, tradit glos. in l. 2. in princ. in verbo *ex empto*, & in l. Iulianus, 13. §. quid tamen in verbo *indicationem*, & in §. si Titius, in verbo *non competere*, circa finẽ, & ibi Alberic. ff. de actionib. empt. Decian. cõsil. 44. sub nu. 2. vol. 1. Mantica de tacit. & ambiguis conuention. lib. 4. tit. 17. sub nu. 19.

54 Vel agitur ad totale interesse ex empto, si venditor sciuisset† mensuram deficere, glos. in l. Iulianus, 13. §. quid tamen, in verbo *indicationem*, & in §. si Titius, in verbo *non competere*, vbi etiam Alberic. ff. de action. empt. glos. in d. l. si minor, 9. in verbo *minus daret*, C. de action. empt. Papiens. in forma libel. in causa venditionis, in verbo *perticarum centum*, sub nu. 2. ibi, quò autem ad interesse non ignorãs; Decian. d. consil. 44. sub nu. 2. vol. 1. Mantic. de tacit. & amb. conu. lib. 4. tit. 17. sub nu. 19.

In quibus prædictis omnibus actionibus cũ seruetur contractus, & agatur tãtùm pro damno reficiendo, certum est etiam, quòd dictis in casibus hypothecæ resolutæ non fuissent.

55 Potest etiam agi, & denique redhibitoria,† putâ si emptor nullo pacto fuisset empturus cũ tali vitio, & defectu, glos. in d. l. Iulianus, 13. §. quid tamen in verbo *indicationem*, ff. de actionibus empt. redhibitoriam enim in se continet

56 actio quanti minoris, si† pro nihilo fuisset empturus, l. si is, 25. §. 1. ff. de except. rei iudicat. l. bouem, 43. §. aliquando, ff. de ędilit. edict. Petr. in l. 2. versic. Breuiter pro re illa, C. de ædilitijs action. Bursat. consil. 194. num. 31. & actio ex

57 empto potest continere† etiam redhibitoriã, l. ex empto, 11. §. 1. ff. de action. empt. Vbi enim

58 res est vitiosa, datur duplex actio,† vel redhibitoria, vt res reuertatur ad priorem dominũ, vel quanti minoris, vt pretium minuatur; Gomes. variar. resolut. tom. 2. cap. 2. sub nu. 48. versicul. & resolutiuè dico. & habent locum† eo

59 casu pro quo ageretur de euictione, si res aliena euicta esset, Gomes. sub dicto nu. 48. versic. & denique resolutiuè dicas, & redhibitoria habet locum† nedum pro rebus mobilibus, & se

60 mouentibus, sed etiã pro rebus soli, l. 1. in princip., l. etiam in fundo, 49. & l. sciendum, 63. ff. de ædilit. edict. Et datur nedum pro vitio intrinseco ipsius rei, sed etiam† si quid dictum,

61 vel promissum sit, quod non obseruetur, l. 1. §. quod si mancipium, l. ædiles, 38. §. non tantum autem, ff. eod. tit. de ædilit. edict.

Ex quibus omnibus cõcludo, quòd cum pro hoc defectu mensuræ enunciatæ detur redhibitoria, quæ concurrit cum actione quanti minoris, non potuit rescindi, seu resolui ille contractus, nisi per viam redhibitionis.

62 In redhibitoria autem manet pignus† medio tempore contractum, vt sunt text. expressi in l. si creditor, 4. in princip. ff. quib. modis pign. vel hypothec. solui. l. bouem, 43. §. pignus, ff. de ædilit. edict. quia talis resolutio dicitur voluntaria, vt in dictis textibus, & deduxi in primo fundamento, nu. 42. & 43.

Et ex his remanet fundata intentio creditorum, & etiam sunt resoluta contraria, quibus tamen pro vberiori satisfactione particulares etiam applicabo responsiones.

Ad id enim, de quo nu. 18. quòd resoluatur contractus, quando res integraliter non traditur, respondeo, quòd hoc non est simpliciter verum, nec probatur per textus allegatos in contrarium in dicta l. si quis duos, 47. ff. de cõtrahend. empt. & in d. l. cum eiusdem, 34. ff. de ædilit. edict. nec hoc dicunt Doctores ibi allegati;

63 Et ideò distinguendũ est,† quòd aut plures res venduntur simul, vel vnico pretio, vel inter se correspectiuæ, & tũc ex defectu vnius, cõtractus resoluitur, & ità loquuntur dicti textus, & Doctores in oppositum adducti nu. 18.

64 Aut venduntur plures res diuersis pretijs, & inter se diuiduæ, & tunc† ex defectu alterius, contractus non resoluitur in totum, l. cum plures, 72. & ibi glos. & Salicet. ff. de euiction. facit textus in l. si ex falsis, 42. C. de trãsact. l. 1. §. sed si mihi, ff. de verbor. oblig. Alba consil. 45. nu. 5. Lancellot. Gallia consil. 40. Gabr. consil. 49. & consil. 50. vol. 2. & nullus ex prędictis est casus noster.

65 Aut est vnica res, & tunc, aut deficit maior pars, qui pariter non est casus noster, & resoluitur,† aut deficit minor pars, quo in casu nos versamur, & substinetur, sed agitur actionibus quibus supra num. 51. cum seqq. ità vtrunque membrum probat dicta l. domum, 57. ff. de cõtrahend. emption.

Se-

Secundò respondeo, quòd Gelminus voluit emere quamcunque quātitatem, siue esset maior, siue minor quantitate enunciata, quia emit prędium quantumcunq; esset; illud enim ver-66 bum *quantumcunque* † comprehendit omnē quantitatem, siue maximam, siue minimam, l. Balista, 32. & ibi Bartol. ff. ad Trebel. l. qui cōcubinam, 29. §. 1. ff. de legat. 3. Alciat. consi. 33. nu. 1. & 17. lib. 9. aliàs est consil. 481. Vnde nō potuit discedere à contractu, sed tantùm agere ad supplementum, vel pretij diminutionem.

Tertiò dico, quòd vbi non fuisset empturus partem, ista rescissio contingebat per redhibitoriam, vt supra demonstraui, in qua durant hypothecæ medio tempore contractæ.

Ad id verò, quòd Dñs Caprianus nō fuisset venditurus, nisi totum vendidisset, respondeo, quòd ex reseruatione dominij partis non solutæ tantùm patet contrarium.

Præterea ex non solutione pretij, quando habita fuit fides de eo, & res non est integra, 67 non resoluitur contractus, † ex textibus statim allegandis paulò infra nu. 70. Crauet. cōs. 609 nu. 18. quia in contractus nominatis nō est li-68 cita pœnitentia, † l. ab emptione, 58. ff. de pact. l. 1. & 2. C. quād. ab empt. liceat disced. Bart. in l. si pecuniam, 5. nu. 11. ff. de cond. ob causam, Corne. cons. 102. sub nu. 3. vol. 3. etiam ob nō 69 implementum, † l. final. vbi Bart. nu. 13. & ibi Castren. nu. 7. Ias. col. final. versic. Regula ista, ff. de condict. ob caus. Curt. iun. cōs. 347. nu. 29. vbi de communi, Surd. cons. 38. sub nu. 7. & 8.

70 Sed datur tantùm actio ad implementum, † & sic ad consecutionem pretij, vt sunt textus expressi in l. in ciuilem, 12. C. de rei vendic. & in l. 1. C. de action. empt. l. nō idcirco, 12. C. de contrah. emptio. l. nō idcirco, 12. C. de rescind. vendit. & facit textus in l. 2. C. quand. liceat ab emptio. disceder. Riminal. sen. consil. 212. nu. 36. Surd. decis. 38. sub nu. 8. & si debitor potest satisfacere in pecunia, benè est; sin minus, ad-71 mittitur † ad beneficium legis dando bona insolutum, Auth. hoc nisi C. de solution. & ex dispositione statutorum huius patriæ.

Et quod dicebatur ex defectu vnius numi 72 resolui contractum, est † malè dictū, quia Bald. ibi supra num. 23. allegatus hoc non dicit, sed tantùm ait, quòd si is, qui deficit in solutione vnius numi, agat, non potest obtinere, quia is qui agit debet prius plenariè adimpleuisse ex parte sua.

Ad resolutionem prouenientem ex dispositione l. si quis maior, 41. C. de transactionib. omissis pro nunc multis, quæ allegare possem, dico primò, q. in casu nostro rescisio fuit facta alia de causa. Secundò respondeo, quòd nō 73 procedit quando cessat dolus, † & quando subest aliqua iusta causa, vt per Bertazzol. in repetitione d. l. nu. 36. & nu. 408. quo in casu nos versamur, cum impotentia hincindè implendi excuset, ex parte venditoris, quia non poterat præstare quantitatem, quæ non extabat, ex parte emptoris, quia supponebatur eū esse impotentem ad soluēdum in pecunia. Tertiò, dicta 74 lex est valdè rigorosa, † vnde rarissimè practicatur in iudicijs, & quælibet causa facit eam cessare, & in dubio iudicandum est illi locum non esse, Rota decis. 583. per totam, maximè nu. 12. & 13. part. 1. diuersor. Marescot. variar. resolut. lib. 1. cap. 89. nu. 4.

Ad communem opinionem, quòd in rescissione contractus ex remedio l. 2. C. de rescind. vendit. resoluantur hypothecæ medio tempore contractæ, omisso quòd duo luminaria Iuris Ciuilis, & Canonici, videlicet Bartol. & Ioan. 75 Andreæ contrariam sententiam firmarunt, † quos multi secuti sunt relati à Pinel. in d. l. 2. part. 2. cap. 3. nu. 11. & à Surd. decis. 286. nu. 2. quæ rationibus vrgentissimis comprobatur à Ioan. Andr. in additio. ad Speculat. in rubr. de obligation. & solution. vers. Proposito cōgruit.

76 Hoc inquam omisso, dico, q. illa procedit, † quādo is, qui hypothecauit, est reus, secus quādo est actor secundum distinctionem à me allatam in primo argumento nostræ partis nu. 34. 42. & 43.

Ex quibus omnibus cōcludo, quòd pars dicti prædij soluta à Gelmino fuit in eius bonis, & dominio, & consequenter in ea est satisfaciendum eius creditoribus, quia non potuit illam à se abdicare, nec in alium transferre, nisi cum sua causa, vt dixi supra sub versicul. Atque pars ista.

ARGVMENTVM.

Eligendi habens facultatem vnum ex nepotibus pro certo emolumento, si vnū tantùm habeat censetur illum elegisse, & absque alia declaratione illi acquiritur dictum emolumentum.

SVMMARIVM.

1 *Electio non est necessaria, quando vnus tantū est in dispositione.*

2 *Electio habet locum tantùm, quando plures extant.*

3 *Electus censetur vnus, qui tantùm extat absq; alia expressa electione, & nu. 6.*

4 *Disponendi, qui habet facultatem in aliquem, si decedat nulla facta explicita dispositione, censetur disposuisse in venientes ab intestato, & purificasse conditionem dispositionis.*

5 *Facultatem habens relinquendi vni ex filijs titulo maioratus, rem, quàm habuit à Rege, si decedat*

decedat non facta nominatione, censetur elegisse filium maiorem, vel nepotem ex filio natu maiori.

6 *Dispositio, si in vno tantùm adimpleri potest, quia alij non extent, & is qui eligere debet, nō eligat, censetur electus ille solus, & nu. 3.*

Maioratus relictus ad electionem alterius ipso non eligente, debetur soli primogenito, sub num. 6.

7 *Emphyteusis recepta pro descendentibus masculis, & pro vna fœmina, debetur primogenitæ, si defunctus aliam non elegit.*

8 *Eligi quando vnus debet, tunc si nō fiat electio, adhuc est locus admissioni.*

9 *Electus dicitur habere à disponente, non autem ab eligente.*

CONTROVERSIA LVI.

Confirmanda est D. Federico Gazino pensio aliàs donata per sacratissimum Imperatorem Carolum Quintum auo eiusdem Dñi Federici pro se, & eius filio, & vno nepote, quem ipse auus elegisset, & ipso nō eligente, quem elegisset eius filius non obstante, quod nulla à neutro eorum facta fuerit electio de hoc nepote, quia cum nullus alius fuerit natus nepos, nisi ipse D. Federicus, nulla fuit opus 1 electione, † quæ cessat, vbi vnus tantùm est in dispositione, cap. in alternatiuis, 70. de regul. iur. in 6. Bero. consil. 80. sub nu. 16. vol. 3. & ha2 bet locum tantùm † quando plures extant, l. 1. & 2. ff. de option. legat. l. serui electione, 5. ff. de legat. 1. Paris. consil. 73. num. 12. vol. 3. Ruin. consil. 166. nu. 9. vol. 3. Bero. d. consil. 80. num. 16. pariter vol. 3. Menoch. consil. 303. nu. 29. Simon. de Pret. consil. 53. nu. 15. vol. 2.

Et ideò, vbi vnus tantùm superest, ille cense3 tur electus, † Menoch. consil. 1226. num. 1. & 2. & per totum, vol. 13. qui enim habet facultatem disponendi in aliquem, si decedat nulla fa4 cta expressa dispositione, censetur tacite † dispo suisse inuenientes ab intestato, & purificasse conditionē dispositionis, vt per text. in l. si quis cum testamentum, 3. & in l. conficiuntur, 8. in princip. ff. de iur. codicil. docuit Bald. Nouel. in repetition. l. cum filiusfamilias, 11. nu. 4. ff. de legat. 1. vbi dicit se ita respondisse apud Anconam, quem sequuntur Curt. iun. consil. 4. num. 4. Crauet. consil. 70. nu. 13. in fine, & cōsil. 17. in fine. Natt. consil. 123. sub num. 10. & consil. 216. nu. 9. & 10. Bertaz. consil. ciuil. 116. num. 27. Menoch. consil. 210. nu. 50. Socin. iun. cōsil. 83. per tot. vol. 4. Peregrin. de fideicom. art. 40. nu. 59. Surd. decis. 272. & consil. 357. sub num. 7. & 8.

Vnde dicebat Melchi. Palacz. de maiorat. 5 par. 1. q. 48. sub nu. 16. quòd si Rex donat † alicui aliquam rem, cum facultate, & potestate, vt eam relinquere possit alicui ex filijs titulo maioratus, si talis, qui habuit facultatem nominandi decessit non facta electione, videtur elegisse filium maiorem, vel nepotem filij maioris.

Rursusq; Molina de primog. Hispanor. lib. 6 2. cap. 4. nu. 42. tradit, quòd si dispositio est † talis, vt in vno tantùm adimpleri queat, putà in fideicommisso relicto titulo maioratus ad electionem alterius, electore non eligente fideicommissum debetur illi soli primogenito.

Et in emphyteusi recepta descendentibus ma7 sculis pro vna fœmina succedit primogenita † si testator aliam non eligit, Gabr. consil. 85. nu. 6. & 7. vol. 2.

Præterea, quando vnus eligi debet, tunc si 8 nō fiat electio, adhuc locus est admissioni † aliquorum, sine modò omnes admittātur, vt probant textus adducti à Menoch. consil. 474. nu. 1. & à Surd. consil. 264. nu. 32. siue vnus tantū, vt per eundem Surd. consil. 369. per totū, semper D. Federicus habebit intentum.

Facit etiam, quia electus dicitur *habere à di9 sponente*, † non autem ab eligente, Ruin. consil. 116. nu. 15. vol. 2. Cæphal. consil. 183. nu. 17. & consil. 245. nu. 55. vnde non est opus ministerio eligentis, nisi pro declaranda persona, non autem pro illi ius acquirendo, quæ cum sit sola ipso iure declarata remanet, per ea, quæ supra deduxi, & argumento text. in l. 2. ff. de liber. & posthum.

ARGVMENTVM.

Clausula apposita in confirmatione pensionis Regiæ, *quatenus fuerit, & sit in possessione*, quomodo intelligatur. Negligentia vnius in exigenda pensione Regia concessa pro se, filio, & nepote non præiudicat successori. Nepos dicitur habere ex persona propria, & prouidentia Regis, non autem ex persona aui pensionem Regiam concessam ipsi auo pro se, filio, & nepote. Electus recognoscit beneficium ab ordinante electionem, non autem ab eligente. Priuilegium, quando amittatur per non vsum, & quando secus. In dispositionibus successiuis res semper dicitur integra respectu actuum præsentium, & futurorum, & ideo quis præiudicat sibi tantùm pro actibus præteritis, non autem pro futuris.

SVM-

SVMMARIVM.

nis respectu actus instantis, & futurorum.

50 *Successiuis in actibus, quis sibi praeiudicat tantùm pro praeteritis, non etiam pro futuris.*

51 *Actus voluntarij non praeiudicāt, nisi quatenus ex necessitate inferunt, & nu. 52.*

53 *Priuilegium non amittit, qui adhibet diligentiam pro eius vsu, sed impeditur facto aduersarij, vel tertij.*

54 *Possessio, seu quasi vigore priuilegij Regij transfertur in ipso instanti concessionis.*

55 *Electus dicitur recognoscere beneficium ab ordinante electionem, non autē ab ipso eligente.*

56 *Ius quaeri non dicitur per electionem ab alio ordinatam, sed declarari.*

57 *Electus non tenetur nec ad antidora erga eligentem ex prouisione alterius, licèt potuisset eligere alium.*

58 *Beneficium impendere non dicitur, qui soluit debitum.*

59 *Gabella, si debeat solui de qualibet dispositione, ex qua ius quaeritur, nō debebitur pro electione facta ex praeordinatione alterius.*

60 *Actus attribuitur ordinanti, non autem exequenti.*

61 *Priuilegium expirat, si quis eo non vtatur spatio decem annorum, limitatur num. seqq.*

62 *Priuilegium non extinguitur per non vsum, quando continet fauorem successiuum, quia tunc praeiudicium operatur tantùm in praeteritum.*

63 *Priuilegium amittitur per non vsum, quando non vsus hoc infert ex necessitate, secus si potest stare sine illius renunciatione.*

64 *Priuilegium cessat per non vsum, quando prouenit ex negligentia, secus si ob impedimentum partis aduersae.*

65 *Priuilegium per non vsum non perditur, si non adest mora priuilegiati.*

66 *Priuilegij amissio ob non vsum decennalem dicitur praescriptio.*

67 *Praescriptio contra praecessorem non praeiudicat successori.*

68 *Priuilegium non perditur per non vsum, quando fuit concessum ob bene merita, quia durat perpetuò.*

69 *Rescriptum redditur nullum, si preces sunt obreptitiae.*

70 *Pensiones Regiae beneficae, quibus de causis suspendi, vel minui possint, remissiuè.*

CONTROVERSIA LVII.

Referendum est Sacrae Catholicae Regiae Maiestati D. Federicum Gazinum iuniorem vnicū nepotem ex filio D. Federici Gazini senioris patritij Mantuani olim Alae Equitū laeuis armaturae Status Mediolani Ducis benemeriti, iure petere assignationem sibi fieri tam pro pensionibus scutorum trecentum auri annuorum decursis, debitis, & non solutis q. D. Ferrando eius Patri, & debitis, & non solutis sibi post mortem eiusdem sui Patris, quā pro decurrendis in futurum durante eius vita, & hoc vigore cōcessionis factae de anno 1553. per Inuictissimum Imperatorem Carolū Quintū dicto D. Federico seniori, & postea ob eius merita de anno 1555. confirmatae, & ampliatę à potentissimo Hispaniarum Rege Philippo secundo pro dicto D. Federico seniore, & pro D. Ferrando eius filio, & *vno Nepote ex dicto filio, quem ipse Capitaneus Federicus Gazinus, vel eo non eligente ipse filius ante obitum suum elegisset*, qui elegit D. Federicum pręsentē oratorem, & si non elegisset expresse, censeretur adhuc tacitè electus, cum esset vnicus Nepos aui beneficiati, vt scripsi in praecedenti controuersia, aliàs, cum adhuc nō fuisset inuenta declaratio huius electionis. Idq; siuè attendamus priores litteras ipsius Catholicae Regiae Maiestatis, quibus dicta pensio fuit confirmata in forma communi, *quatenus fuerit, & sit in possessione*, siue posteriores, quibus circumscripta dicta clausula, *quatenus esset in possessione*, ad preces oratoris mandauit sibi referri circa iustitiam prętensionis ipsius D. Federici iunioris.

1 Regula enim est, quòd vbi priuilegium † habet certas conditiones, personas, vel tēpus expressas à lege, vel ab homine, quibus durare, & respectiuè finire debet, illis standum est, & nō prius finit, quàm illae fuerint euacuatę, vt magistraliter tradunt Fel. in cap. cum accessissent, 8. nu. 24. versic. prima regula est, extra de constitut., Georg. Acacius in tract. de priuileg. lib. 3. cap. 18. nu. 2. & cap. 15. nu. 34. eodem lib. 3., cum igitur pensio ista fuerit concessa pro vno nepote Federici senioris ab eo, vel filio eligendo, donec is extat, durare debet priuilegium in 2 eius persona, *decet etenim priuilegium † esse mensurum*, cap. decet, 16. de regul. iur. in 6. §. illud in fine, in authen. constitution. quae dignitatib., & absq; rationabili causa non debet au-3 ferri, † aut illi derogari, sed inuiolatum debet cunctis manere temporibus, cap. 1. 25. q. 2., & 4 Principem decet † suum beneficium non reuocare, Bald. in praeludijs feud. num. 34. Anell. Amat. consil. 99. nu. 2. 3. & 4. Bombin. cōs. 70. nu. 25. praesertim si sit concessum ob beneme-5 rita, † Caccialup. in l. omnes populi, 9. sub num. 181. ff. de iustit. & iur. Bald. in l. si cum mihi, 35. nu. 2. ff. de dolo malo, Berret. consil. 1. nu. 16. Surd. consil. 419. nu. 57. Becci. consil. 129. nu. 49. vol. 2. Bimi. consil. 166. num. 15. vol. 2. Mastril. decis. 164. nu. 7. p. 2. Larat. cōs. 86. n. 107.

6 Et sicuti non potest reuocari à Principe cōcedente, ita nec ab eius successoribus, † latè Acacius de priuileg. lib. 3. cap. 11. Larata d. cōs. 86. nu. 109.

Non

Non obstat respectu primarum Regiarum litterarum, quòd fuerit cõfirmata pensio quatenus orator fuisset, & esset in possessione, quę clausula ordinata per litteras Regias anni 1566 videtur aliqualiter conformari iuri communi, 7 † quo non priuilegium, sed vsus attenditur, & acquisitio possessionis vigore ipsius priuilegij, vt tradit Mastril.decis.96.n.3. par.1. & ea stãte tã ex dictis litteris Regijs anni 1566. actor 8 tenetur probare † possessionem, seu quasi possessionem ipsius iuris exigendi, & priuilegij, quàm de iure communi, D. Iacob.Ant.Marta in tractatu de clausulis par.1.clausula 111.in magna impressione fol.37.

9 Quia respondeo dictam clausulam iudaice† non esse intelligendam iuxta notata per glos. in l.damni infecti, 18.§.si is in verb.*aliquas*, ff. de damn.infect.& per Bald.in l.omnes populi, 9.sub nu.77.ff.de iustit. & iur. & in l. quicunque, 4.nu.19.in fine, C.de seruis fugit., & per Alex.cons.83.nu.5.& cons.144.sub nu.7.vol. 2., sed ciuiliter secundum interpretationes le-10 gales, † quæ semper attendi debent in qualibet dispositione, vt per eos, & per Surdum cõs. 11.506.nu.8.vol.4.sicuti & priuilegia ipsa † interpretationem recipere debent à iure communi, Bombin.cons.27.nu.19. Becci.cõs.32. nu.13. vol. 1., & ideo in proposito d. clausula debet 2 interpretari, † quatenus non fuerit, vel sit in possessione propria negligentia, vel culpa, non etiam, si id contigerit culpa officialium, & ministrorum Regis, vel alio impedimento legitimo, in qualibet enim dispositione semper cen-3 setur exceptus casus, † qui prouenit culpa aduersarij, l.cum proponas, 3.C.de nautic.fęnor. l.qui officij, 62.§.final.ff.de contrahend.empt. Surd.cons.142.nu.10.vol.1., latè Gras. de exceptionibus exceptione 37., & sicuti quælibet 4 obligatio intelligitur, † dummodo quid non contingat culpa stipulatoris, Alex. consil.114. nu.2.& 3.vol.3. Soc.cons.70. sub nu.1. vol.3. Rimin.iun.cons.369. nu.27. Asini. de execution.§.9.cap.299.num.1., ita è conuerso debet intelligi, nisi quid contingat culpa debitoris, 5 impeditus enim facto aduersarij excusatur, † l. si vehenda, 10.§.idem iuris, ff.ad leg. Rhodiã. de iactu. l.Celsus, 28. §.1. ff. de recept. arbitr. Surd.cons.374.n.4.vol.3. Rota apud Ludouis. decis.341. sub nu.2. & debitor tenetur ad totã 6 pensionem, † quando impedimentum prouenit culpa sua, l.si in lege, 27.§.si domus, & l.dominus horreorum, 57.§.final. ff.locat. Bartol. in l.si vno, 17.§.item cum quidam, sub nu. 2. versic.secundo casu, ff. eod.tit. locat. Gratian. discept.forens.534.nu.23.par.3.

Faciũt benè in proposito scripta per D. Pręsidem Bardellonum cons. 20.nu.73.vol.1. vbi dicit clausulam illam, † *& quatenus matrimonium non sortiatur effectum*, intelligi debere in casum noluntatis, non autem impotentiæ, & ità si puella nolit contrahere matrimonium, vel negligat, & sit in mora, non autem si non possit culpa eius, cum quo iussa est matrimonium contrahere.

Et dicit Felynus in cap.cum accessissent, 8. sub nu.25. vers. hanc regulam limita, extra de constitut. post Abbat.in cap. Abbate Sãcti Siluani, 25.n.18.extr.de verb.signification. quòd 18 priuilegium per non vsum nõ perditur, † quãdo per priuilegiatum nõ stetit, quin eo vtetur, sed non potuit, quia non vsus priuilegij volũ-19 tarius tollit illud, non necessarius, † puta, quia nequit vti, nam tunc non dicitur in culpa, vel mora, sequitur, & exornat Acacius de priuileg. lib.3.cap.15. nu.31. cum seqq.

Modò cum Capitaneus Federicus senior, donec vixit vsus fuerit priuilegio, ex quo ei sẽper fuerunt solutæ pẽsiones, vt supponitur cõstare ex fidibus productis, eoq́; mortuo de anno 1576. D. Ferrandus filius constituto procuratore ad hoc Dño Io. Maria Martello adhibuerit omnem diligentiam pro ipsis pensionibus exigẽdis ex propria persona, sed eas obtinere non potuerit culpa officialium, qui de facto solutiones retardarunt, nec eas præstare voluerunt, ex prædictis sequitur, quòd interrupta quasi possessio, seù non continuata facto debitoris, seù ministrorum, nec illi, nec filio præiudicauerit.

Aliàs si diceretur ex hoc, ei, vel Dño Federico iuniori aliquod fuisse generatum præiuditium, sequeretur, quòd parata esset via Regi benefico, & eius Ministris elusoriam reddendi obligationem, & tamen clarum est in iure nostro nunquam faciendam esse interpreta-20 tionem, per quam sit in facultate debitoris† ludificari obligationem, & facere se non debitorem, l.3. in princip. aliàs est §. Sceuola legis 2. ibi, *ne sit in arbitrio eius, an debeat*, vbi notant Fulgos.num.5. Castr.nu.2.& sub nu.5. Ias.sub nu.2.vers.aliam negatiuam, ff.de eo, quod certo loco, Marian.sen.in cap. dilecti, 17. sub nu. 10.vers.& sic videtur quodammodo esse, &c. de foro competent. Peregr.cons.81.nu.1. vol. 4. Mantic.de tacit.& ambig.conuention.lib.2 tit.4.nu.28. vbi probat non debere esse in po-21 testate † alterius contrahentis inutilem facere conuentionem, per text.in l. ne in potestate, 31.& in l.si quis rem, 35.ff.de recept.arbitr., & ibidem Mantica nu. 83. subdit illam interpre-22 tationem reiciendam, † per quam in arbitrio vnius ex contrahentibus positum sit, an velit fieri locupletior cum iactura alterius, Surd.cõs. 66.nu.7. vol.1. vbi, quòd dispositio non debet 23 interpretari † eo modo, per quem sit in vnius partis facultate eam reddere elusoriam, idem cons.271.nu.12.vol.2.& cons.29. num.13.& cons.71. nu.3.& cõs.80.n.15. vol.1., & priuilegia

24 legia non debere effe elusoria, † atque ita interpretanda, vt conferuentur, tradit Acacius de priuileg.lib.2.cap.3.nu.35.& 38.

Nec dicatur, quòd fortè non fuerunt solutę ob exinanitum, & exhaustum ærarium, quod sæpè multis angustijs,& necessitatibus ità præmitur, vt debito tempore creditoribus satisfacere nequeat, quod sæpè euenire solet, vt colligi-
25 tur † ex Molina de contractib.disput.361.col. penult. versic. *illud etiam obserua, si creditori parum valeat debitum, vt si quippiam illi debitum sit à Rege, de quo parua spes sit fore recuperandum*;& ex Valenzol.cons.99.in 2. puncto, sub num.38.& Rouiti. in consultatione posita post sua consilia, Barzi.decis.110.sub num.14. vbi post Decium, inquit, quòd Reges suo statu inspecto, multoties possunt dici pauperes, & miserabiles.

Namq; ex hoc non fuit amissum ius credi-
26 toris, † sed dilatum tantùm, vt est bonus textus ad rem nostram in l.vnus ex socijs, 34.§.final. cum lege sequenti, ff.de seruitut.rusticor. prædior., vbi non perdo seruitutem mihi debitam
27 † de ducẽdo aquam ad fundum meum, si ideo non duxi, quia fons exhauriuit, nam eo ad suas venas redeunte, ius aquæductus mihi competit, quem textum obseruat Felynus in materia nostra, quod nõ amittatur priuilegium in cap. cum accessissent, 8.sub nu.25. versic.& ad hoc induci potest.extr.de constitution.

Et hæc quo ad non exactionem ob culpam ministrorum, quando fuit adhibita diligentia.

Respectu verò temporis, quo D.Ferrandus militauit in Belgis de anno 1585.per multum tempus pro Sacra Catholica Maiestate,& præsertim in obsidione Antuerpiæ, vbi fuit graui vulnere tormenti ictus,& de anno 1571.super classe Nauali contra Turcas, quando fuit obtẽta victoria contra eos, hoc pariter ei, nec filio debet imputari, vel præiudicare, quin saltem competat restitutio in integrũ: absentia enim
28 legitima, maximè ex causa militiæ, præseruat † mediante dicta restitutione ab omni dãno, vt latè per Sfortiam Odd.in tractat.de restitut. in integr.quæst.5.art.3.& 4.& q.6.art.2.& 3., &
29 regula iuris est, quòd officium suum † nemini debet esse damnosum, l.si seruus, 63.§.quod vero, ff.de furtis, & nemo debet de bono opere
30 lapidari, † vt in Euangelio Ioannis cap.10., & dicit Bald.in l.omnes populi, 9.num.60.versic. quia pœna succedit.ff.de iustit.& iur. quod pę-
31 na succedit † loco iniuriæ, non loco beneficij.

Idem dicendum videtur respectu temporis, quo D. Ferrandus per multos annos stetit infirmus graui infirmitate contracta, dum militabat pro Regia Maiestate, ex quo morbo postea decessit, vt in informationibus facti;& eo detẽtus non potuit incumbere exactioni ipsius pẽsionis, quæ pensiones solent exigi cum maxima cura,& diligentia, & adhuc adhibita ea diligentia cum maxima difficultate; infirmitatis autem (pręsertim grauis) impedimentum excu-
32 sat, † & præseruat à similibus præiudicijs, vt latè per Thomam Actuum in tract. de infirmitatibus par. 1. cap.7. & cap.29. Odd. de restitut. quæst.11.art.6.cum seqq.Becc.consil.104.nu. 6.vol.1.per tex.in l.Celsus, 28.§.1.ff.de recept. arbitr.l.si vehenda, 10. §.idem iuris in eodem genere, ff.ad leg.Rhodiam de iactu. l.2.§.1.ff. si quis cautionib., l.apud Celsum, 4.§.si in arbitrum, ff.de doli exception. l.scire etiam, 15.§. consequens, versic. *si enim quis propter ægritudinem*.ff.de excusat.tut.l.1.§.sanè, ff.de officio consulis, l.aut si, 9.ff.de procurator. l.cum hæres, 4. versic. *sed & si quibusdam diebus*, ff. de statu liber.l.contumacia, 53.§.pœnam, ff.de re iudicat.

Sed vbi posset considerari aliqua negligẽtia, & præiudicium, quod non admittitur respectu personæ D.Ferrandi.

Quæritur,& nunc aggredior secundũ punctum, An illa nocuerit D.Federico iuniori; An verò potius iure prætendat sibi fieri debere assignationem pro hac pensione ex persona propria.

Et circumscripta disputatione conditionalis clausulæ, *quatenus reperiatur in possessione*, cuius in posterioribus litteris noluit haberi rationem Sacra Regia Maiestas, sed tantùm an ex efficacia,& dispositione concessionis mereatur audiri, sicuti ipse supplicauit, & secundum cu-
33 ius supplicationem † intelligendæ sunt vltimæ Regiæ litteræ, Acacius de priuileg.lib.2.cap.3. nu.13. Natta consil.274.nu.6.vol.2. D.Præses Bardellon.consil.94.nu.27.in fine, vol.1. Menoch.consil.1194.nu.21.

Existimo referendum esse dictæ Sacræ Regiæ Maiestati iustam,& iuridicam esse pretensionem, & petitionem ipsius D.Federici, nam habet fundatam intentionem in Decreto concessionis. quod comprehendit eius personam donec vixerit,& est irreuocabile, vt dicebã su-
34 pra à nu.3.vsq; ad 6., priuilegium enim est † sui natura perpetuum, vbi non habet pręfinitionẽ temporis, cap.decet, 16.de regul.iur.in 6. Surd. consil.419.nu.26.vol.3.,& consil.514.nu.15. D.Bardell.consil.22.num.37.vol.1.vel, vbi est
35 limitatum durat irreuocabiliter † vsque ad tẽpus præfinitum, vt supra deduxi nu.1. Itaq; li-
36 beralitas Regia dicitur continere † tot concessiones, quot fuerunt personę, quibus successiuo ordine fuit collata, Calderin. consil.13. in tit. de feudis, Castr.in l.si pecuniam, 5.in quarta quæstione sub nu.11.ff.de condition.caus.dat. & consil.164.col.5.sub nu.5. versic. *vt in quolibet gradu filiorum censeatur vna receptio, & stipulatio de per se*, vol.2. Roderic.in l.quoniã in prioribus, 32.in declaratione legis Regni,

quæst.

quæst.8.nu.6.vers. præterea vltra prædicta, C. de inofficios.testam.fol.477.in magn. impression.,& fol.432.in parua, Menoc. cons.1153. nu.1.2.& sub nu.59.vers. Respondetur primũ, & nu.75.& 76.vol.12.Intrigliol.de feudis cẽtur.1.quæst.47.n.29.Rosental.cap.11. quæst. 7.nu.5.Rota apud Achil.de Grassis,decis.300. aliàs est decis.vnica sub tit.de donationibus.

Et proinde Dñus Federicus dicitur etiam 37 habere hanc pensionem, † vti sibi debitam ex propria persona prouidentia concedentis,non autem à patre, vel ab auo,l.quoties,5.C.de donationib.quæ sub modo, l.quodcunq;45.§. si quis ità stipulatus, ff.de verb.obligat.Castren. consil.164. col.5. versic. item ostenditur hoc, & colum. 6. ante num.6. versic. *sed nos loquimur de successione fienda primo recipienti hanc donationem non ab intestato, nec per vltimam volũtatem tacitam, vel expressam, sed ex dispositione inter viuos, & ex lege apposita in donatione per ipsum Regem donantem*, vol.2.& paulò supra idem Castrens.ibidem habet hæc verba, *sed venit ex iure suo, & ex donatione Regis, quæ censetur fuisse facta primò patri, & posteà filio suo primogenito, postea Nepoti ex eo*, Abb. cons.85.colum.1.vol.1.Deci.consil.238. aliàs est cons.239. in tertio dubio,sub num.5.vers. sed breuiter, Lanarius cons.89. Turret. consil.61. num.11.vol.1. Cassane.cons.53. ante num.53. Menoc. cons.506. sub nu.11.versic. secundò vrgere.

Quando enim concedens dat patri, & filijs, 38 vel filio,tunc filij habere videntur † per mortis causa capionem, & dicuntur id consequi à concedente,non autem ab ipso patre, Bart. in l.mortis causa capitur,31.ff.de donationib.causa mortis,cuius doctrinam etsi nitatur declinare,Surd. decis.324. nihilominus, vbi patris stipulatio non intercessit,sed ipsemet donãs prouidit etiam filijs donatarij,vt in casu isto idemmet Surdus ibidem sub nu.5. & 6. pro solida admittit ipsam Bartoli doctrinam,quam declarat etiam Castr.d.cons.164.sub nu.7.vers.Nec obstat si dicatur, vol.2.

Sic etiam videmus in feudis, nam filij dicũ- 39 tur ea consequi † ex prouidentia,& munificẽtia concedentis, non autem patris,Ias.cons.87. nu.4.vol.1.Surd. cons.108.sub nu.11.Rosental.de feud.cap.7.quæst.13.nu.22.& 23.

40 Idem, & in emphiteusi † tradit Bart. in l. vt ius iurandi, 7.§.si liberi, colum.1. ff. de oper. libertor. & in l.quod dicitur,130.sub num.6. ff.de verbor.obligation. Deci.dicto cons.238. aliàs est cons.239.nu.6. Pacian.cons.140.nu. 35.Valasc.de iur.emphit.quæst.44.sub num.6. vers.si verò fuerit emphiteusis.

Et in fideicommissis,quòd in eis succedatur 41 testatori, † & non grauato,est text. in l. cohęredi,41.§.cum filiæ,ff.de vulgat.,vbi Bart. in vers.quæ ita,quam legit in formam §.& Ias.in septimo notabili,nu.13. quam legem aliàs latè ostendi probare hanc conclusionem contra Socinum iuniorem, idem probant l. credendum,4.§.si verò,ff.qui petant. tutor.& in l.1.C.de libert.& eor.liber. Deci. consil.1. sub nu.2.,& cons.79.nu.1. in fine, Socin. patruus cons.6.nu.21.vol.3.Natt.cons.378.sub nu.3., & cons.675. sub nu.24. cum infinitis.

42 Quod procedit etiam si fideicommissarius † fuisset institutus à grauato,vel ei succederet ab intestato, latè Crauet. cons.144. Castr.consil. 393.col.2.vers.quantumverò, vol.2.& consil. 440.sub nu.2.vers. item probatur. vol.1. Surd. cons.23.sub nu.5.& cons.120.nu.12. & cons. 442.nu.18.&decis.292.nu.8.Rim.iun.consil. 703.nu.39.& 40. vol.6.

43 Ità deniq; primogenitura recognoscitur † ab antecessoribus, & primo institutore,nõ autem ab vltimo moriente, Palaez. de maioratu part.2.quæst.4.illatione 1.nu.7.in antiqua impressione,fol.279. Molin.de primogen. lib.1. cap.8. nu.2.

Istisq; sic beneficiatis successiuo ordine, antequàm ius eis sit delatum, & viuente præces-44 sore dicitur ius quæsitum † in ipso primo ortu suæ natiuitatis, & statim, quod ad lucem prodeuit, vt in simili in primogenitura tradũt Castren.d.cons.164.col.5.& 6.vol.2. Abb. d.cõs. 85.col.1.ibi, *ergo hoc ius succedendi illicò cum primogenitus venit ad lucem in habitu, & spe consequitur*, vol.1.Ruin.cons.19.nu.3.vol.1. Purpurat.cons.500.nu.25.Ias.cons.192.nu.4. vol.2.Paponi.cõs.117.n.11. & dixi in controu. 23.nu.32. vbi enim concessio habet tractum successiuum de vna persona in aliam, tunc ex 45 subsecuta primi acceptatione † acquiritur ius irreuocabile cæteris futuris successoribus, quia ipse censetur acceptare nomine omnium, & cum impossibile sit,quòd ab omnibus acceptetur, cum sæpè multi ex illis non sint nati, lex admittit eam acceptationem, quæ secundum naturam fieri potest, vt concludit Molin. de primogen. lib.4. cap.2. sub num.75. versicul. in secundo casu, & dixi in dicta controuersia 23. num. 33.

Et statim, quòd nascitur successurus dicitur 46 præoccupare, † & ius ei acquiri, illudq; communicare alijs post se successuris, licet stet in suspenso donec præcessor viuit,Molin. de primogen.lib.3.cap.6.nu.37.Menoch.cons.442. nu.27.& cons.808.nu.30.& 31.Papon.d.cõs. 117.nu.13. & pulcrè,& latè Io.Franciscus de Pont.in suis repetitionibus feudalibus, lectura 12.nu.44.vsque ad 51.

Propterea per patris negligentiam, vel ali-47 ter, non potuit, vel potuisset præiudicari † in hoc iure Dño Federico iuniori, per text. in d. l.quoties,3.C.de donationibus quæ sub modo,

Deci.

Deci. d.consil.238. aliàs est 239. in tertio dubio tertiæ quæstionis principalis, Cassane.consil.53.sub nu.53. Menoch.consil.606. sub nu.11. versic.secundo vrgere, vol.7.& d. consil.1153.per tot.maximè num.38. vol.12. Lanar. consil.89.

48 Ius enim alteri quæsitum ei † sine facto suo auferri nequit, l.final.ff.de pact. l.id, quod nostrum, 11.ff.de regul.iur.

Quinimò si viueret D.Ferrandus, vbi posset ei imputari aliqua negligentia diceretur tantũ sibi præiudicasse pro pręteritis pensionibus, nõ autẽ pro futuris, quia in actibus successiuis res 49 semper dicitur integra, † & non plenè perfecta respectu actus instantis, & futurorum, glos. in l.1.§.interdum in verb.*constituitur*, ff. de vsufruct.accrescend., Angel.consil.34. sub nu.2. versic.pro hoc, quia in habentibus successiuum effectum, Imol.in l.Aquilius, aliàs incipit Attilius, 27.nu.2.versic.nam interdum traditio, ff. de donationib., & ideo pręiudicium generatur 50 tantùm † respectu actuum præteritorum, non futurorum, vt multis exẽplis, & similibus possem ostẽdere, sed propius ad rem nostram tradunt Alex.consil.33. sub nu.2. versic.secundo principaliter, vol.5. Ias.consil.25.nu.5. vol.3. Guid. Pap. quæst.387. Natt.consil.636. num.138.& 144.Cacheran.decis.91.num.22.Surd. decis.132.sub num.10.Magon.decis. Florent. 143. nu.9. actus enim voluntarius non præiu-51 dicat, † nisi quatenus ex necessitate concludit Menoch.de præsumpt.lib.1.quæst.20. & si dicta negligentia fuit voluntaria, eius patri non fuisset præiudicatum pro futuris pensionibus, 52 vt modò dixi, quia illa non infert † ex necessitate ad futurum, vt tradit Magon.dicta decis. Florentin.143. num.7. si fuit ex necessitate, quia vsus fuit diligentia, sed non potuit consequi satisfactionem pariter sibi non præiudicas-53 set, † nec diceretur renunciasse priuilegio, Alexan.d.consil.33. nu.10. versic. Quinimò si dictas gabellas, vol.5.

Cùm igitur D. Federicus ex persona propria, & iure suo post mortem patris cœperit petere pensionem, quam prius cum effectu consequi non potuerat viuente patre, non potuit ei obijci aliquis non vsus priuilegij, & non continuata possessio patris, quia sufficit quo ad se, quòd nullũ ex non vsu patris passus fuerit prę-iudicium, vt dixi nu.47. & quòd habuerit etiã possessionem, quam possibiliter habere potuit, nam vigore decreti Regij, per quod in ipso in-54 stanti cõcessionis transfertur † quasi possessio, vt dicit Valenzol.consil.85. num.67.vol.1. ex notatis per Bald.in l.1.in fine, C.de rer.permutat.& Angel.in l.officium, 9.sub nu.2. ff. de rei vendicatio.& Frecc.de subfeud. cap.quis dicatur Dux, nu.64.in antiqua impressione, fol.97. & in noua nu.68.fol.138. habuit quasi possessionem legalem iuris, seù ciuilem, illam verò facti, & naturalem per se nõ stetit, quin habuerit, cum multas instantias fecerit pro ea habenda, nec prius potuit pro ea instare, quia viuebat præcessor, qui suspendebat ius filij, vt supra dictum fuit nu.46.

Nec obstat, quòd D. Federicus pretẽdat hoc ius ex electione paterna, quia primò dici potest, quòd, cum fuerit solus, ei non fuit opus aliqua electione, ex quo electio cadit tantùm inter plures, & ipse vti vnicus ipso iure beneficiatus remanebat munificentia Regis, vt scripsi in præced.controu. Sed directò tollendo obiectũ dico, quòd electus dicitur recognoscere benefi-55 cium, † & habere emolumentum ab ordinante electionem, qui fuit Rex, nõ autem ab ipso patre eligente, l.vnum ex familia, in princip., & melius in §.si de falcidia, & ibi Bart.& Bald.nu. 56 1.vbi inquit, quòd non dicitur ius quæri † electione, sed declarari Cuman. in princip. d.le-57 gis, nu.3.qui dicit electum non teneri, † nec ad antidora erga eligentem, licèt potuisset eligere alium, sed totum recognosci à dante potestatẽ eligẽdi, Imol.in d.§.si de falcidia, vbi post Bald. ibi notat, quòd non dicitur impendere benefi-58 cium, † qui soluit debitum, Castr.nu.4.vbi scri-59 bit, quòd si de qualibet dispositione, † ex qua ius quæritur, sit soluenda gabella, non debebitur pro simili electione, Petr.Peralta, & Padill. & ante eos ibidem Goffred.& Odofred. ff. de lega. 2.l.itẽ eorum, 6. §.si decuriones, ff.quod quisque iuris, late Deci.consil.543. num.8. vbi sub nu.10.addit bonum textum in l.pater, 22. in fine, ff.de manumissis vindict. Paris. consil. 72. per totum, maximè num.15. & 16.vol.1. Crot.consil.11.nu.24.& consil.48.nu.13. vol. 1.Surd.consil.178.nu.4.& consil.264.num.8. vol.2.& decis.292. sub nu.7. 8. & 9. Menoch. consil.158.num.50.vol.2. vbi etiam citat textum in l.si hæres ex testamento, 5. ff. de actionib.empt.idem Menoch.consil.1107.num.1. vol.12.D.Bardellon.consil.191.nu.108. vol.2.

Ex quibus iuribus sumpta est etiam regula 60 generalis, † quòd actus attribuitur ordinanti, non autem exequenti, Surd.consil.301.nu.38. vol.3. Crauet.consil.144. num.3. Rimin.iun. consil.250.nu.19.vol.3.

Non turbat etiam, quòd obijcitur per non vsum ipsius priuilegij spatio decem annorum, 61 † & multò magis longiori illud expirasse, argumento text.in l.1.ff.de nũdin. Felyn.in cap. cum accessissent, 8.nu.25.versic.secũda regula extr.de constitut. Acaci. de priuileg.lib.3. cap. 15.nu.27.Mastril.decis.96.nu.1.vol.1.

Namq; multipliciter responderi potest.

Primò, quòd obiectum procedit, quãdo pri-62 uilegium continet actum momentaneum, † secus si successiuum, vt est casus noster, quia tunc non expirat, sed pręiudicat tantùm respe-

cta

an actuum præteritorum, vt declarat Ias. in l. beneficium, 3. sub nu. 57. vers. Secundò principaliter nota, & nu. 58. ff. de constitut. princip. & dixi nu. 49. cum seqq.

Secundò respondeo, argumentum habere 63 locum, quando ex necessitate † inducitur renunciatio priuilegij, secus si nō vsus possit stare sine dicta renunciatione, vt potest respectu pensionum futurarum, vt dixi supra nu. 51. & tradit Ias. in d. l. beneficium, sub nu. 58. vers. secundò limita, quando actus contrarius, ff. de constit. princip.

64 Tertiò respondetur, nō vsum præiudicare † quando prouenit ex negligētia, secus si ob impedimentum aduersæ partis, vt dicebam num. 15. 17. & 18. cum seqq., & tradit Alex. d. cons. 93. nu. 10. vers. Quinimò si dictas gabellas, vol. 65 5. vel quando cessat mora † priuilegiati, Felyn. in d. cap. cū accessissent. 8. sub nu. 25. vers. Hanc regulam limita, de constitut. Acacius de priuileg. lib. 3. cap. 15. nu. 31. Mastril. decis. 96. nu. 6. vol. 1.

Quartò, iste non vsus præiudicasset tantùm Dño Ferrando, cui ius competebat vtendi priuilegio, non autem D. Federico, qui illo potitur iure proprio, & ex propria concessione, quę suspensa remanebat viuente prçcessore, vt nu. 44. & 46., & sic agere non poterat, & consequenter etiam ei nocere nō debet præscriptio decennalis, vel longior, (amissio enim priui-66 legij ob non vsum decennalem dicitur † præscriptio, Surd. cōs. 437. nu. 8. vol. 3.) & præscri-67 ptio contra præcessorem non præiudicat † successori, cuius ius in pendenti erat viuente ipso præcessore, vt in feudo est textus in cap. Imperialem, ibi *nulla temporis præscriptione impediete*, de prohibita feud. alienation. per Federic. cap. 1. de Capitul. Conradi. & docuerunt Isernia in cap. 1. §. quid ergo, sub nu. 7. vers. item quid in feudo antiquo, quod peruenit, & ibi Afflict. in vna impressione, nu. 10. in altera verò nu. 19. & 20. de inuestit. de re alien. facta, Paris. cons. 23. nu. 199. volum. 1. Osasch. decis. 177. Io. Koppen. decis. 54. n. 98. Schrader. cōs. 1. sub nu. 46. vol. 1. Rosental. cap. 9. quæst. 85. nu. 7. glos. h, D. Præses Manēt. cons. 51. nu. 11. Surd. cons. 577. nu. 42. vol. 4.

Quintò, priuilegium nō amittitur per non 68 vsum, quando fuit concessum † ob benemerita, quia transit in vim contractus, & continet causam onerosam, & proinde perpetuò durat, Berett. cons. 13. nu. 10. Gabr. cons. 151. nu. 11. vol. 2. Surd. cons. 419. nu. 30. vol. 3. D. Bardell. cons. 22. nu. 38. vol. 1. Mastril. dicta decis. 96. nu. 8. vol. 1. Aldouin. cons. 20. nu. 155.

Ad id vero, quòd preces Dñi Federici fuerint obreptitiæ, cum non narrauerit amissionem dicti priuilegij per non vsum, quo fit, vt 69 nullum sit rescriptum, † cap. postulasti, 27. ibi, *de quibus non scribimus*, & ibi Abb. qui dictum textum multum commendat de rescript. cap. dudum, 54. de election. Roman. cons. 326. nu. 11. Natt. cōs. 368. sub nu. 4. Acaci. de priuileg. lib. 1. cap. 6. nu. 50.

Respondetur satis proximè à nu. 61. vsque ad 68. demonstratum fuisse priuilegium ammissum non fuisse, si verò obreptio deduceretur, eo quia non narrasset se non esse in possessione, dicitur vltimas preces nil magis, imò nil aliud, quàm hoc continere.

Quod dicitur de angustijs ærarij, ostendi sub. nu. 24. vsque ad 27. non tollere ius priuilegiati, & S. R. M. quærit tantùm relationem super meritis prætensionis oratoris.

Quibus autem de causis possint suspēdi, vel 70 minui huiusmodi pensiones Regiæ, † agūt Valenzol. cons. 99. in ... sub nu. 28. vsque ad 39. Rouiti. in consultatione posita post sua consilia.

ARGVMENTVM.

Dispensatio Doctoris, vt posset admitti in Collegium non expirat per mortē Principis concedentis antequàm fuerit executa: Et generaliter agitur quādo gratia expiret morte concedentis, & quando secus. Iuramentum possunt remittere partes sibi inuicem præstitum. Necnon Princeps, & Collegium aduersus statuta iurata.

SVMMARIVM.

1 *Gratia re integra expirat morte concedentis, Maximè, quando non est de aliquibus personis in genere, sed de aliqua particulari promissa, nu. 2. Declaratur nu. 5. & 14. & 15.*

3 *Mandatum re integra expirat morte mandantis, Limitatur nu. 8.*

4 *Donaturus, si quis pecuniam Gaio eam perferendam tradat Titio, & moriatur antequàm Titius perferrat, pecunia non fit Gaij donatarij, & de ratione, nu. 20.*

5 *Gratia postquàm est perfecta respectu concedētis non expirat per eius mortem, quamuis res sit integra respectu executionis, & num. 14. Ampliatur nu. 7.*

6 *Gratiam, si faciat Papa alicui, & mandet executori, vt eam exequatur, non finitur mandatum morte Papæ, quamuis non fuisset facta executio viuente Papa.*

7 *Dispensatio iam perfecta non expirat morte eius, qui dispensauit etiam re integra respectu executionis.*

8 *Mandatum, quando venit accessoriè, & consecutiuè*

exitiuè ad gratiam iam factā non expirat morte mandantis etiam re integra.

9 *Preceptū obligat semper, & ad semper, & ideò morte mandantis non expirat.*

10 *Gratia solo verbo, & consensu Principis perficitur absque scriptura.*

11 *Gratia ad validitatem sufficit quod peruenerit ad notitiam beneficiati.*

12 *Gratiam ad conseruandam, vt res non dicatur integra, sufficit aliquid captum fuisse geri ad negotium pertinens etiam circa praeparatoria tantùm.*

13 *Gratia nunquam expirat morte concedentis, vbi res non est integra.*

15 *Gratia concessa ad beneplacitum concedentis expirat morte ipsius concedentis.*

16 *Beneplacitum morte finitur.*

17 *Doctoris dictum debet intelligi secundum legē, vel auctoritatem, quàm allegat.*

18 *Intellectus ad textum in cap.si cui 36. de praebend.in 6.*

19 *Gratia, vel mandatum concessum sub nomine dignitatis concedentis nō expirat eius morte.*

21 *Donatio non perficitur, nisi mediante praesentia donatarij, vel nuncio, qui perueniat ad eū.*

22 *Iuramentum de tuēdis iuribus Collegij, & seruandis eius statutis, non obligat ad illicita, & iniusta, & nu.29.*

23 *Iuramentum de seruandis statutis nō obligat, si reuocentur, vel contra ea dispēset Princeps.*

24 *Iuramentum possunt remittere partes praestitum inuicem in contractibus.*

25 *Collegium potest venire contra statuta iurata ab eo condita, quando respiciunt tantùm eius commodum.*

26 *Iuramentum debet habere tres comites, veritatem, iudicium, & iustitiam, Quod quomodo sit intelligendum remissiuè notatur nu.27.*

28 *Iuramentum non debet esse vinculum iniquitatis.*

30 *Iuramentum contra bonos mores non est obligatorium.*

CONTROVERSIA LVIII.

SErenissimus q. D. Dux Vincentius felicissimae recordationis dispensauit vnum ex doctoribus huius patriae, vt nō obstantibus aliquibus defectibus, qui ei obstare poterant, ingredi valeret in Collegium Dñorum Iur.Cons. Mantuae, Mandauitq; per commissionem particularem doctoribus eiusdem Collegij, vt illum in ipsum Collegium admitterēt cum solito examine, Qui quidem praesentata dicta commissione petijt admitti, & dum instaret pro conuocatione Collegij, vt doctores ipsi exequerentur mandatum praedicti Serenissimi Dñi, vel saltem opponerent, si quid opponendum haberent contra illud, decessit interim ipse Serenissimus.

Nunc quaeritur, an gratia ipsa, & mādatum de eo acceptādo in Collegium expirauerit per mortem dicti D.Ducis, an verò duret, & nunc sit exequenda dicta commissio.

Prima facie videretur respondendum amplius non esse locum exequutioni ipsius commissionis, quia siue consideremus eam tanquā gratiam, gratia re integra soluitur† morte concedentis, Sebast.Medic.in tractat.mors omnia soluit par.2.conclus.49.nu.133. maximè quādo gratia est non de aliquibus personis in genere, sed de prouisione circa personam particularē,† vt hic, cap.si cui, 36. versic. *secus si super*, de praebend.in 6. cum alijs apud Medicem loco proximè citato, siue eam cōsideremus vti mandatum, pariter mandatum extinguitur† morte mandantis re integra, §. rectè quoque versic. *Item si adhuc*, Institut.de mandat.l.mādatum, 15.C.eod.tit. Gabr.de procurat.cōclus. 2.num.1.& facit ad rem bonus textus in l.2.§. sed si quis, ff.de donationib. vbi si quis donaturus mihi pecuniam dederit eam Titio ad me perferrendam,† & antequàm Titius perferret mortuus sit donator, pecunia non fit mea, ex quo textu colligitur, quòd licèt donator quantum in se erat fecerit donationem, nihilominus, quia perfectionem non habuerat respectu exequutionis, morte donantis expirauit donatio, Ita in casu isto videtur, quòd mādatum, seu gratia extincta sit per mortem Serenissimi Ducis ob defectum perfectae executionis.

Praedictis tamen non attentis, veritas est, cōmissionem praedictam non esse extinctam, & ob id executioni demandandam esse, quia gratia postquàm perfecta est respectu concedētis, non expirat per eius mortem† etiam re integra circa executionē, sed adhuc executioni demandari debet, nō obstante morte ipsius concedētis, cap.si super gratiam, 9.de offic.delegat.in 6. vbi Summus Pontifex reddit rationem, quia executio est accessoria ad gratiā, & sicuti gratia iam facta non expirat per mortem eam facientis, ita nec executio ipsa, quam conclusionem per dictum textū probauit Bald.in l.mandatum, 15.nu.11.in quarta opposit.C.mandat. Rota decis.349. aliàs est decis.12. de offic. delegat. in nouis. Guid. Pap. quaest. 491. & post antiquos, Natt.consil.647.nu.4.& 7.Gabr.cōs. 83.nu.19.vol.1. Gabr. Romanus de praebend. conclus.1. nu.1. & 17. Mari. Antoninus lib.1. resolut.74.nu.9.cum seqq. Riminal. iun.cons. 715.nu.16.& 17.Io. Aloys. Catalan.in tractat. de abolition.crimin.quaest.7. nu.26. fol.25. & in cap.13.nu.81.& 82.fol.140.Card. Tusc. in verbo *gratia* conclus.68.nu.13.tom.4. fol.181. Io: Anton. Bellon. de mandata iurisdictione cap.10.quaest.3.nu.20.& optimè ad propositū no-

nostrum, Menoch. consil. 920. per tot. maximè nu. 4. 5. 6. 7. & 8. vbi sub d. num. 8. ex Bald. Rebuff. & alijs inquit, quòd si Papa facit gratiam 6 alicui, † & mandat executori, vt eam exequatur, non finitur mandatum morte Papæ, quãuis executor nondum executus esset viuente Papa, & sic quo ad executorem diceretur gratia non facta, sed facienda, Ita quoque idem dicẽdum est in casu isto, quòd cum Serenissimus Dominus fecerit gratiam circa defectus ipsius D. Doctoris, & mãdauerit eum admitti in Collegium, Doctores eiusdem Collegij dicantur meri executores, & executio ab eis fieri debeat, quàmuis viuente Principe gratiam prædictam non fuerint executi.

Et quod dictum est generaliter in gratia iã perfecta, vt nõ expiret morte concedentis etiã re integra, procedit quoque particulariter in 7 dispensatione, † quæ pariter durat, licèt is, qui dispensauit, moriatur adhuc re integra respectu executionis, Federic. de Sen. cons. 78. Mãdos. in addition. ad Lapum allegat. 17. Cardin. Tusc. in verbo *gratia* d. conclus. 68. num. 9. & 22. tom. 4. fol. 181.

Sicuti etiam prædicta habent locum in mãdato, quando venit accessoriè, *&* consecutiuè 8 ad gratiam iam factam † pro illius exequutione, nam tunc non expirat morte mandantis etiam re integra, vt probat d. cap. si super gratia, 9. de offic. delegat. in 6. Bald. in d. l. mandatum 15. in 4. opposit. sub nu. 11. C. mãdat. Rota d. decis. 349. aliàs 12. de offic. delegat. in nouis, Guid. Pap. d. q. 491. Menoch. d. consil. 920. nu. 6. & 7. & sub nu. 8. & benè Cæphal. cõs. 91. nu. 19. & cons. 118. nu. 6.

Præsertim quando mandatum sapit (vt hic) potius præceptum, quàm mandatum, nam ex quo præceptum semper, & ad semper obligat, 9 † non expirat morte mandantis, Calder. cons. 77. aliàs est cons. 4. de offic. delegat. versic. sic est in præcepto, Card. Tusc. in verbo *mandatũ*, conclus. 65. nu. 53. tom. 5. fol. 565. latè Abb. in cap. relatum, 19. sub nu. 9. de offic. deleg.

In proposito autem casu superfluum est dubitare, an gratia fuerit perfecta respectu ipsius Serenissimi ipso viuente, quia solo verbo, & 10 consensu Principis gratia perficitur † absque scriptura, Bald. in l. humanum, 8. sub nu. 6. in fine, C. de legib. Dec. cons. 407. nu. 17. Franc. Marc. decis. 512. nu. 4. & 5. par. 1. Paset. consil. 18. nu. 3. Bursat. cons. 24. nu. 23. Menoc. cons. 920. nu. 2. & 3. & ad eius validitatem, & effi11 caciam sufficit, † quòd peruenerit ad notitiam priuilegiati, cap. 1. de conces. præbend. in 6. Abb. in d. cap. relatum 19. sub nu. 4. versic. & ad vtilitatem, de offic. iudic. delegat. Natt. cons. 647. num. 4. in fine; Hic autem nedum verbo simpliciter id manifestauit ipse Serenissimus, sed etiam in scriptis de eius mandato fuit redacta commissio, de qua rogatus extitit Notarius Collegij, & ad instantiam ipsius Dñi Doctoris data in manibus ipsius Notarij, vt de ea certiores fierent alij doctores eiusdem Collegij.

Addo ex abundanti, quòd posset etiam dici in casu isto rem non fuisse integram tempore mortis Serenissimi Ducis Vincentij, cum iam fuisset data in scriptis commissio Notario, & fuisset notificata Collegio, institumq; esset nomine eiusdem D. Doctoris pro illius executione, cum ad hoc, vt res non dicatur integra ad conseruandam gratiam, ne morte conce12 dentis dicatur expirasse, sufficit, † quòd aliquid cœptum fuerit geri ad negotium pertinens etiam circa præparatoria tantùm, Natt. consil. 647. sub num. 4. Cæphal. cons. 91. nu. 39. Bursat. cons. 356. nu. 7. & 9. Menoch. cons. 1193. num. 2. & 5. Vbi autem res non est integra, 13 gratiam nũquam expirare † per mortem concedentis indubitati iuris est, text. est in dicto capit. si cui, 36. in fine, de præbend. in 6. vbi scribentes, & notatur etiam in d. cap. si super gratia 9. de offic. delegat. in 6. Riminal. iun. cons. 715. nu. 18.

Ad contraria autem facilius est responsio, Nam ad id, quod ex authoritate Sebast. Medic. dicebatur gratiam solui morte concedentis, respondetur hoc non esse verum, vbi gratia est 14 iam facta, licet non executa, † vt in d. cap. si super gratia 9. & tradũt plures longo stilo superius citati nu. 5. & eius doctrina potest proce15 dere in gratia concessa † ad beneplacitum, sicuti dictat textus ab eo allegatus in cap. si gratiosè, 5. de rescript. in 6. & Gozadin. ab eo adductus in cons. 22. nu. 8. quia beneplacitũ mor16 te finitur, † d. cap. si gratiosè, 5. & l. 4. ff. locat. & dictum doctoris debet intelligi secundum 17 textum, quem allegat, † iuxta vulgatã doctrinam Bart. in l. non solum, 9. §. liberationis, nu. 7. ff. de liberat. legat.

Ad text. in d. cap. si cui 36. de præbend. in 6. 18 Respondeo primò, quòd loquitur † in gratia facienda, non autem iam facta, & quæ requirebat causæ cognitionem in executione, qualis non est nostra, vt per glosam vltim. ibi, & per Rotam dicta decis. 349. aliàs est decis. 12. de offic. delegat. in nouis, versic. Respondeo nihil facere.

Secundò respondeo, quòd ibi res erat integra, secus verò in casu isto, vt dixi ante nu. 12.

Ad id, quod mandatum expiret morte mãdantis re integra, patet responsio ex deductis nu. 8. cum seqq. vbi demonstraui hoc non procedere, quando mandatum est accessorium ad gratiam pro illius executione, & quando sonat potius in præceptum, quàm in mandatum.

Nunc addo, quòd emanauit sub nomine di19 gnitatis, † quia concepta est sub Celsitudinis titulo, non autem sub nomine proprio Principis,

pis, quo casu non expirat morte mandātis, cap. si gratiosè, 5. de rescript. in 6. Alex. in l. more, 5. sub nu. 9. ff. de iurisd. & omn. iudic. & sentit Abbas in cap. relatum, 19. sub n. 4. de offic. delegat. versic. & est ratio quia, & explicitè Io: Anton. Bello. de mandat. iurisd. cap. 10. quæst. 3. ante nu. 24.

Nō obstat deniq; text. in l. 2. §. sed & si quis, ff. de donation. quia ibi donatio nō poterat dici 20 facta † antequàm nūtius perueniret ad donatarium, sed tantùm facienda; donatio enim nō 21 perficitur nisi mediante præsentia donatarij, † vel nuntio specialiter destinato, qui perueniat ad donatarium, Natt. cons. 94. sub nu. 5. Rim. iun. cons. 569. nu. 16. & 17.

Et ita prædicta adeò vera existimaui, vt ratus sim me ea scribendo non contrauenire iuramento de tuendis iuribus Collegij, & seruādis eius statutis, quia simile iuramentum non 22 obligat † ad illicita, & iniusta, arg. scriptorum per Innocent. in cap. clericus, 35. de iure iuran. & per Bart. in l. si stipulatus fuerit 76. §. cū stipulamur in fine, ff. de verb. obligat. nec vbi statutum reuocatur, vel contra illud à Principe 23 dispensatur, † ex Alexand. cons. 85. sub nu. 4. versic. vbi concludunt, vol. 5. Surd. decis. 38. nu. 14. & cons. 58. nu. 14. & 15. sicuti enim partes possunt remittere iuramentum inuicē præ- 24 stitum in cōtractibus, † cap. 1. extra de iureiurand. cap. 2. de sponsalib. & ibi glos. fin. & Abb. sub nu. 5. Anto. de Butr. in quinto notabili sub nu. 7. & Præpos. nu. 3. & 6. sed præcipuè nu. 5. ad idem est text. in l. fin. ff. qui, & à quibus manumis. Surd. de communi, cons. 364. nu. 25. & cons. 424. n. 2. & sicuti illi de Collegio possunt 25 † venire contra statuta iurata ab ipsis condita, quando respiciunt tantùm eorum commodū, quia videntur tacitè illud remittere, Anton. de Butr. in cap. 1. colum. penult. versic. hoc puto verum, quando iuramentum; de his quæ fiunt à maior. part. cap. fol. 67. col. 2. dicti folij, Gratian. disceptatio. forens. 302. nu. 27. Ita quoque dicendum est Principem iuramētum illud remittere posse, quod fuit præstitum vigore eius statutorum, & postquàm ipse D. Doctor fuit habilitatus, & dispensatus ad ingressum Collegij, potui iure defendere, mortē principis post concessam gratiam ei non obstare absq; metu ipsius iuramenti, quia illud non obligat ad tuēdum Collegium contra ius, ex quo debet habere tres comites, veritatem, iudicium, & iustitiā, 26 † cap. & si Christus, 26. versic. *Dummodo illos tres comites habeat, de quibus propheta ait, & iurabunt viuit Dominus in veritate, & iudicio, & iustitia*, extra de iureiurand. cap. 2. animaduertendum 22. q. 2. glos. in Authen. quod eis in verbo *pœna*, & ibi scribentes, C. de nupt. Surd. cons. 25. nu. 7. & cons. 37. pariter nu. 7. quæ cō- 27 clusio quomodo sit intelligēda, † explicat Mācin. de iurament. part. 1. quæstion. 5. Nec iuta- 28 mētum debet esse vinculum iniquitatis, † cap. cum contingat, 28. de iureiurand. Gratian. disceptat. forens. 692. nu. 26. Nec obligat ad illicita 29 † d. cap. & si Christus, 26. ibi. *dummodo sit licitum, quòd iuratur*, de iure iurand. Authent. quod eis, C. de nupti. & contra bonos mores 30 non est seruandum, † cap. non est obligatorium, 58. de regul. iur. in 6.

Fuit admissus.

ARGVMENTVM.

Debitorem suum nemo mutare, seu nouare cogitur, nec Princeps potest hoc iubere de potestate ordinaria. Princeps præsumitur velle omnes suos actus regulari à iustitia.

SVMMARIVM.

1. *Facta de facto, veniunt et reuocanda de facto.*
2. *Soluere pro alio quis potest creditori et inuito, dummodo solutio non sit in recognitionem directi dominij. Declaratur num. 23.*
3. *Soluere quis potest pro debitore inuito, vel ignorante.*
4. *Creditor inuitus non cogitur mutare suum debitorem.*
5. *Ius passiuum in alium transferri nequit inuito creditore.*
6. *Interpretatio semper fieri debet, ne princeps voluerit alteri praiudicare.*
7. *Verba potius impropriari debent, quàm intelligi, quòd Princeps voluerit tertio praiudicare.*
8. *Principis commissiones, & ordinationes debēt, quo ad fieri possit restringi, & reduci ad terminos iuris.*
9. *Mandata omnia Principum debent intelligi cum iustitia.*
10. *Principi non præsumitur placere nisi iustum, & verum.*
11. *Princeps vult omnes actus suos regulari à iustitia poli, & fori.*
12. *Princeps, vbi vult excedere iustitiam partis, nunquam præsumitur velle excedere nisi in modico.*
13. *Princeps, quando mandat aliquid contra ius, Iudex non debet statim parere, sed recurrere ad eum, vel rescribere, & expectare secundam iussionem.*
14. *Rescripta, & mandata principis contra ius nō valent.*
15. *Princeps non præsumitur velle, quod rescripta contra ius valeant, quando non apposuit clausulam derogatoriam.*
16. *Princeps præsumitur vsus iure ordinario, non autem*

autem extraordinario, nec processisse de plenitudine potestatis.

27 *Plenitudo potestatis cessat, vbi resultat iniquitas.*

28 *Princeps non potest etiam de plenitudine potestatis auferre ius alicui quaesitum iure gentium ad ipsius principis vtilitatem, etiam soluto pretio.*

29 *Princeps non potest alterare contractus inter alios, seu cum eo initos.*

Principi subiecit Deus leges, sed non cõtractus, vel conuentiones, sub nu. 19.

30 *Princeps, vbi potest vti plenitudine potestatis, non debet hoc facere nisi de raro.*

31 *Protestatio conseruet ius protestantis.*

32 *Creditor acceptans nouum debitorem citra nouationem sua obligationis, habet regressum contra vtrumq; , & secundo non soluente potest cogere primum.*

33 *Creditori inuito potest solui per tertium nõ debitorem, sed si offeratur tantùm non cogitur acceptare.*

CONTROVERSIA LIX.

INhibitio facta per Magistratum Illustri Ordinario, ne procederet in administrãda iustitia Excell. Dño Ioanni Piccio pro suo credito cẽsuali contra Dños Campos, sicuti ab initio fieri non debuit, ita nunc meritò venit reuocanda, præsertim stante verbo per dictum D. Piccium habito ab eius Celsitudine, quod procedat contra suos principales, cum enim dicta inhibitio fuerit facta de facto, ita etiam venit de facto reuocanda, † l. minor, 39. in fine 1 principij, ff. de euict. Alex. consil. 179. num. 8. vol. 6. Tiraqu. in tract. res inter alios acta limit. 39. Namq; in commissione Ducali nihil tale legitur, per quod argui possit Serenissimum Dñum voluisse nouare in se obligationẽ ipsorũ de Campis, sed tantùm habetur, quòd census debiti ab ipsis Campis D. Piccio ad eorum commodum fuissent ei soluti à Ducali Camera, quod nil aliud infert, nisi Cameram voluisse satisfacere debitum alienum firma manente obligatione primæua creditoris, quod omni iure licitum est etiam inuito creditore pro debi-2 tis, † pro quibus solutio non fit in recognitionẽ directi dominij, vt per Corbul. de causa priuationis ob non solut. canonem limit. 7. nu. 2. vbi inquit, quòd quis potest soluere pro alio etiam inuito creditore, Beltramin. ad Ludouis. decis. 111. nu. 8. sicuti etiam è conuerso quis potest 3 soluere pro debitore inuito, † & ignorante, l. solutionem, 23. ff. de solution. l. soluendo, 39. aliàs 41. ff. de negoti. gest. l. si stychum, 8. in fin. ff. de nouation. Rota apud Ludouis. d. decis. 111. nu. 4. vbi Beltramin. quæ est etiam in collectis à Farinac. decis. 89. nu. 3. par. 2. & ita intelligenda est dicta commissio, quia aliàs contineret iniquitatem, & graue tertij præiudiciũ, si Princeps voluisset in se transferre obligationem alterius erga ipsum Piccium eo inuito, cũ 4 certi iuris sit, creditorem inuitum non cogi † mutare suum debitorem, l. si mandato meo, 45. §. 1. ibi, *aut si nolit creditor obligationem mutare*, ff. mandat. Bald. in l. 2. nu. 3. C. de collation. Peregrin. de fideicom. art. 2. sub num. 3. Card. Tusc. in verb. *creditor*, cõcl. 1056. nu. 1. tom. 2. fol. 375. Zazi. cons. 10. nu. 7. 15. 16. 17. 24. 25. & in 3. dubio, nu. 60. il secondo, vol. 2. Fulgos. cõs. 185. sub nu. 1. vbi etiam inquit, quòd quis non potest in se transferre, & nouare obligationem alterius passiuam liberando primũ debitorem, creditore non consentiente, & vulgare est ius passiuum in alium transferri nõ posse 5 † inuito creditore, Bald. in l. 2. in princip. & ibi Butrigel. nu. 2. Curt. iun. nu. 7. & Sichard. num. 6. & 7. C. de pactis, idem Bald. in l. 2. num. 6. & ibidem pariter Sichar. C. de hæredit. vel action. vẽdit. Tiraquel. de retract. consang. §. 26. glos. 1. nu. 53. & semper facienda est interpretatio, 6 ne Princeps voluerit † tertio præiudicare, l. 2. §. meritò, & §. si quis à Principe, ff. ne quid in loco public. Surd. consil. 203. sub num. 28. vbi 7 subdit, quòd verba debent potius impropriari † quàm, quòd Princeps dicatur voluisse tertio præiudicare, qui more suo exornat, & Principis ordinationes, & commissiones debent quo 8 ad fieri possit restringi, † & reduci ad terminos iuris, cap. causam, quæ, 18. vbi Felin. num. 6. de rescript. cap. super eo, 15. de offic. delegat. Roman. cons. 334. nu. 1. Menoch. lib. 2. præsumpt. 9. nu. 6. Bursat. consil. 74. num. 164. D. Bardel. consil. 5. sub nu. 8. cum omnia mandata Princi-9 pum debeant intelligi † cum iustitia, Bald. in l. 1. num. 4. in fine, ff. de constit. Princip. vbi sub nu. 13. inquit, quòd Principi non præsumitur 10 placere † nisi iustum, & verum, & quòd Prin-11 ceps vult omnes actus suos regulari † à iustitia poli, & fori, & vbi etiam vult excedere iustitiã 12 partis, nunquam præsumitur † velle excedere nisi in modico.

Sed amplius, vbi Princeps intellexisset nouare in se hoc debitum, & mutare creditorem ipsi debitori inuito, adhuc non debuit fieri dicta inhibitio ita ex abrupto, quia, cum tunc talis commissio fuisset contra ius, vt superius demonstraui, iudices illi non debuissent parere, 13 sed recurrere † ad Principem, eum cõmonendo de iniquitate mandati, & expectare secundam iussionem, tùm iure Cæsareo l. sicut, 3. C. de pagan. l. rescripta, 7. C. de precib. imper. offerrend. glos. 1. in l. nec damnosa, 3. C. eod. tit. Suarez allegat. 12. nu. 49. Crauet. cõs. 749. nu. 25. tùm etiã iure canonico, cap. si quando 5. in fin. de rescript. ibi, *per litteras tuas quare adimplere*

plere non possis, rationabilem causam pratēdas, quia patienter sustinebimus, si non feceris, qđ praua nobis fuerit insinuatione sugestum; man-
24 data enim huiusmodi contra ius non valent,† l.final.C.si contra ius, vel vtilit.public. & tunc princeps præsumitur nolle quòd valeant, quá-
25 do non apponit clausulam derogatoriam, † quam non apposuit in casu isto, d.l.rescripta 7. C. de precib.imperat.offerr. Natt.cōs.402.nu. 41. Nec debet censeri apposita clausula de plenitudine potestatis, vel hac potestate vti voluisse Principem in proposito, quia Princeps præsumitur vsus iure ordinario, non autem ex-
26 traordinario,† nec processisse de plenitudine potestatis, Innocent.in cap.innotuit, 20.nu.5. in fine de election. Decian.cons.56.n.65. vol. 2.Surd.decis.2.nu.20. Honded.cons.38.num. 63.vol.2.

Quæ tamen clausula adhuc nō operaretur, si apposita fuisset, vel hac potestate vsus fuisset
27 Princeps, quia cessat plenitudo potestatis,† vbi resultat iniquitas, Riminal.iun.cons.5.nu.29. & Princeps non potest etiam de plenitudine potestatis auferre alicui ius quæsitum ex iure
28 gentium † ad ipsius Principis vtilitatem, etiam soluto pretio, Federic.Scot.cons.1.nu.187.to. 1.lib.1. Rodolfin. de suprema Princip.potest. cap.6.nu.167. Imò generaliter Principem nō posse alterare contractus inter alios, siue cum
29 eo initos † cōmuniter receptū est, quia Deus subiecit ei leges, sed non contractus, & conuētiones, Bald.in cap.1. versic. nec obstat de natur.feud.Ias.in l.1.sub nu.4.ff.de pact. Crauet. cons.241.paulò post nu.12.cum alijs apud Rodolphin.de suprem.Princip.potestat.cap.6.nu. 175. & vbi Princeps etiam vult, & potest vti plenitudine potestatis, nunquam debet facere
30 hoc † nisi raro, & magna ex causa, aliàs peccat mortaliter, vt late probat Rodolfin. in d. tractat.cap.4.

Sed hæc superfluò dicta sunt, quia Dei gratia nos gloriari possumus de nostris Principibus, quòd nunquam abutantur hac potestate.

Propterea id, quod non dictabat ipsa commissio Principis, non debuit ad iniustitiam cū prædicta inhibitione trahi, & ob id, vt dicebā num.1. reuocari debet, & relaxanda est libertas suæ actionis ipsi Dño Piccio iuxta etiam mentem suæ Celsitudinis nouissimè ab ea patefactam, cui D.Piccio non obstat, quòd acceptauerit chirographa pro habenda solutione à Camera, quia id fecit cum protestatione, quòd iura sua salua remanerent, & illa acceptauit, dummodo sibi suum creditum persolueretur, quod cum non fuerit ei solutum, meritò potest quærere satisfactionem à suo debitore, quia
31 protestatio conseruat† ius protestantis, l.4.§.1. vbi Bartol.ff.quib.mod.pignor. vel hypothec. soluit. Surd.cōs.385.nu.20. & qui acceptat nouum debitorem citra nouationem suæ obligationis ad abundantiorem cautionem habet re-
32 gressum † contra vtrunq; sed pręcipuè vltimo promissore non soluente, pōt exigere, & excutere primum, l.si stichum 8.§.final.ff.de nouation. & quod dicitur posse per tertium nō debitorem solui alienum debitum creditori inuito, procedit, si verè, & realiter soluatur debi-
33 tum, non autem si offerratur† tantùm solutio, Bal.in l. soluendo 39. aliàs 41. nu.4. ff.de negot.gest.

Obtinuit non cogi mutare debitorem.

ARGVMENTVM.

Contra subtrahētem probationes, vel difficiliores reddentem datur iuramētum in litem, sicuti & contra conductorem recusantem restituere rem conductam. Reus, qui mutauit, vel occultauit confinia conuentus actione reali, tenetur ad instantiam actoris illa declarare, & certificare. Destructa domo potest vindicari solum. Subtrahens probationes amittit causam, nisi ipse probet contrarium. Hæres grauatus, qui occultauit confinia, vel habens causam ab eo, tenetur probare, non autem fideicommissarius.

SVMMARIVM.

1 *Declarare quis tenetur an velit stare contractui, vel recedere ab eo.*
2 *Confinia, qui occultauit, tenetur ad instantiā actoris ea declarare, & certificare.*
3 *Iuramentum in litem datur contra subtrahentem probationes.*
4 *Iuramentum in litem datur contra eum, qui conuentus actione reali, recusat sine causa rem restituere.*
5 *Iuramentum in litem datur contra conductorem, qui finita locatione, non restituit rem conductam.*
6 *Deuolutio, licèt contingat ipso iure, tamen requiritur declaratoria iudicis.*
7 *Conductor debet prius restituere rem conductā & postea litigare de proprietate.*
8 *Vendita re conductori, sine alia traditione in eum transfertur dominium, & possessio.*
9 *Domo destructa, & perdita materia, potest vindicari solum.*
10 *Ius quandoq; non deficit, sed probatio.*
11 *Iudex potest taxare quantitatem, super qua quis intendit iurare in litem.*

12 *Subtra-*

13 *Subtrahens probationes aduersario ammittit causam, Quod tamen procedit, vbi concurrit dolus, nu.13. Hæc tamen est præsumptio iuris tantùm, nu.15. quæ ob id recipit probationem contrariam, nu.16.*

14 *Probatio omnis regulariter recipit probationem contrariam.*

16 *Præsumptio iuris admittit probationem cõtrariam, & transfert onus probandi in aduersarium.*

17 *Hæres grauatus, non autem fideicommissarius tenetur probare, quando mutando faciem rei, vel aliter occultauit confinia, Quod procedit etiam in eius herede, vel singulari successore habente causam ab eo, nu.19. secus in eo, qui nihil cõmisit, nec est hæres, nec habet causam ab eo, qui occultauit confinia, nu.20.*

18 *Incertitudo, quæ prouenit culpa possessoris non nocet actori.*

CONTROVERSIA LX.

Doleo me non posse vti mei voti esset plenè satisfacere petitioni Dñi Alexandri cum sequestratus in particulari cubiculo quotidianis medicamentis, nequeam vacare libris, nec accedere ad studium pro illis videndis, nihilominus dicam aliqua, prout defectus librorum, & corporis ægritudo patietur.

1 Quòd igitur ad primum quæsitum putarem non esse deueniendum ad actionem realẽ mutata illa personali iam intentata, nisi prius agatur contra D. Paulum, vt declaret, an velit stare contractui emptionis domus ipsius D. Alexandri facto per D. Andream nomine prędicti D. Pauli, an velit ab eo recedere, stante quòd, & si ab eiusdem D. Pauli procuratore allegetur nullitas dicti contractus, per hoc tamen nõ sumus certi de voluntate illius, cum non habeat speciale mandatum ad hoc, & ideo intrat interrogatio illa, vt declaret, an velit stare cõtractui, vel ab eo recedere, † iuxta text. in l. Iulianus, 14. §. si quis colludente, & ibi per scribẽtes, ff. de actionib. empt. facit text. in l. cum quæritur, 16. aliàs 17. ff. de administrat. tutor. Tiraq. de retract. conuent. ad finem tituli, num. 151. Surd. consil. 92. nu. 32.

Qua proposita petitione, Aut D. Paulus declarabit velle stare contractui, & res erit extra omnem controuersiam, nec poterit detrectare solutionem residui pretij, Aut negabit velle illum approbare, & tunc antequàm fiat trãsitus de personali actione ad realem, puto prædictũ D. Paulum nedùm de honestate, quod ex propria synthereſi cognoscet, sed etiam de iure teneri declarare qualitatem domus prædictæ deuastatæ specificando eius longitudinem, latitudinem, & altitudinem, & in summa certificare

2 illius confinia, † vt tradit in specie Angel. in l. si in rem, nu.4. ff. de rei vẽdicat. quem sequitur Felin. in cap. significantibus, 2. sub nu. 9. de libelli oblatione. Ruin. cons. 50. nu. 15. vol. 1. Simon. de Præt. de interpret. vltimar. voluntat. lib. 5. interpret. 2. dubitat. 4. nu. 335. & seq. fol. 554.

Et vbi non teneretur præcisè certificare dicta confinia, prout tamen teneri volunt prędicti, saltem obligaretur causatiuè, quia aliàs cũ ipse propria culpa destruendo rem alienã subtraxerit probationes ipsi D. Alexandro posset pati iuramentum in litem de magnitudine, & omnibus qualitatibus ipsius domus, & possent

3 dicto iuramento liquidari, † Felin. in cap. accepimus 4. sub nu. 13. de fide instrument. Plot. in tractat. de in litem iurand. §. 36. aliàs est in l. si quando, 9. nu. 653. vsque ad 658. C. vnde vi.

Sicuti, & iuratur in litem contra eum, qui in actione reali recusat rem restituere sine causa,

4 † l. 2. & l. in actionibus, 5. vbi glos. 1. & Dec. nu. 5. in primo notabil. ff. de in lit. iurand. idẽ Plot. de iureiurand. in litem §. 24. nu. 1. aliàs est in d. l. si quando, nu. 572.

Et deniq; iuratur in litem contra conductorem, qualis erat ipse D. Paulus, qui nõ restituit

5 rem conductam, † l. si cui, 51. §. 1. & ibi glos. & Paul. de Castr. ff. locat. Plot. in d. tractat. §. 4. nu. 84. aliàs est in d. l. si quando, nu. 193.

Quod quidem iuramentum non facilè ipse D. Paulus æquo animo pateretur, nec D. Alexander, nisi coactè peteret, vnde vt illud euitet, sequitur causatiuè, quòd sciscitatus teneatur facere dictas declarationes.

Nec dicatur, quòd tale iuramentum nõ possit intrare in proposito casu; cum D. Paulus bona fide fecerit talem destructionem ex prętensa deuolutione, quia debebat via iuris, & citata parte proponere hanc suam prætensionem, vt D. Alexander se posset defendere, non autem sub prætextu emptionis eum spoliare suis iuribus, & postea loco soluẽdi residuum pretij declarare deuolutionẽ, licet enim deuolutio contingat ipso iure, tamen requiritur declaratoria

6 iudicis, & citatio partis, † Peregrin. de iure fisci lib. 4. tit. 5. nu. 8. & 10. maximè si possessor negat deuolutionem, vel caducitatem, Corbul. in quæst. 12. posita post titulum de priuatione ob non solutum canonem, num. 3. versic. Tertia fuit opinio. Debet enim prius conductor resti-

7 tuere possessionem locatori, † & postea litigare de proprietate, l. si quis cõductionis, 25. C. de locat. Plot. de in litem iurand. d. §. 4. sub nu. 84.

Ad secundum quæsitum respondeo consultissimè propositam fuisse actionem personalẽ ex vendito, nec aliam debuisse, vel potuisse intentari à prudenti Aduocato, stantibus rebus, prout stabant. Tùm quia, cum sibi assereretur à cliente vendidisse dictam domum, & de hoc videret scripturam, & solutionem partis pretij,

& D. Paulum de re empta nomine suo dispo-suisse vti propria, non poterat intentare aliquã actionem realem, quia per venditionem rei factam à domino conductori illius amittitur do-8 minium, & possessio, † & transfertur in emptorem, §. interdum etiam sine traditione, Instit. de rer. diuision.

Tùm, quia amplius res ipsa non extabat integraliter, & quod non extat vindicari nequit, 9 sed tantùm id, quod superest de re propria, † l. solum, 50. ff. de rei vindication.

Tùm verò, quia agendo, vt res restitueretur in pristinum, vel D. Paulus condemnaretur ad dãna, & interesse defecisset in probationibus, quæ supponuntur impossibiles circa qualitatẽ, & quantitatem propter transformationem ipsius domus, & cliens succubuisset in causa, etiã 10 quòd non deficeret ius, † iuxta l. duo sunt Titij, 30. ff. de testamentar. tutela; & hæc quò ad petita quæsita.

Verùm tamen est, quòd si D. Paulus nollet ratificare emptionem nomine suo factam à D. Andrea interuerteret facultatem probandi D. Alexandro ob destructionem, & trãsformationem ipsius domus, & totalem mutationẽ faciei illius, qui (vbi nolit approbare contractũ) nullam potest habere probabilem excusationem, & ob id teneretur pati vnum ex tribus incommodis, Vel pati iuramẽtum in litem ipsius D. Alexandri ex adductis supra nu. 3. iuxta ta-11 men moderationem limitandam † à iudice secundum dispositionem textus in l. in actionibus, 5. ff. de in litem iurand., Vel cogeretur sustinere iacturam causæ, cum amissione causæ 12 mulctetur, † qui subtrahit aduersario probationes, vt per text. in l. prouidendum, 7. circa finem, C. de postuland. & in cap. peruenit, 4. de testib. cogend. voluerunt Castr. in singul. 22. Boer. quæst. 292. nu. 8. Crauet. consil. 613. nu. 18. Bursat. consil. 99. sub nu. 21. & 22. Hõded. 13 consil. 19. nu. 13. vbi tamen nu. 36. declarat † hoc procedere, quando concurrit dolus, vol. 1. Mantic. decis. 251. nu. 9. Prosper Petra in additio. ad decision. Grammatic. 103. nu. 35. Vel saltem, & denique grauaretur onere probandi præcisam qualitatem ipsius domus ad euitãdum iuramentum in litem, aut amissionem causæ, quia regulariter omnis probatio, & præ-14 sertim in istis terminis recipit † probationem in contrarium, Paul. de Castr. cons. 46. sub nu. 4. versic. Constat autem vol. 2. Tiraquel. de retract. consanguin. §. 4. glos. 1. nu. 1. Plot. de in litem iurand. §. 52. nu. 27. aliàs est in repetitione l. si quando, 9. sub nu. 863. C. vnde vi. Seraph. de iurament. priuileg. 31. nu. 92. & faciũt quæ scripsi supra controuer. 5. nu. 110. & 111.

Præsertim, quia hæc præsumptio videtur esse 15 iuris † tantùm deducta ex dicta l. prouidendũ, 7. circa finem, C. de postuland. & ex d. cap. peruenit, 4. de testibus cogend. quæ ob id recipit 16 probationem in contrariũ, & transfert † onus probandi in aduersarium, l. generaliter, 24. §. si petitum in fine, ibi, *sed, cum ex præsumptione libertas præstita esse videatur, hæredis est cõtrariam voluntatem testatoris probare*, ff. de fideicommissar. libert. l. final. in fine princip. ff. de eo, quod met. caus. l. nuptura, 58. in fine, ff. de iur. doti. l. si chirographum, 24. l. cum de indebito, 25. in princip. ff. de probatio. Menoch. de præsumptio. lib. 1. quæst. 33. num. 2. Pacian. de probatio. lib. 1. cap. 8. per tot. maximè nu. 1. & sub nu. 4. & cap. 12. nu. 1. 2. & 3.

Ex quibus potest colligi alter casus addendus meę controuersiæ 5. & erit casus decimus-quartus, quòd hæres grauatus, & non fideicõ-17 missarius teneatur † probare, quando obscurauit confinia mutando faciem rei, vel aliter ex adductis supra num. 2. & ex traditis per Afflict. decis. 23. nu. 5. in fine, & nu. 7. & per Mantic. decis. 251. nu. 9. Incertitudo enim proueniens 18 culpa, & facto possessoris, actori nocere † non debet, Bart. in l. 1. §. quia autẽ, ff. quor. legator. Afflict. d. decis. 23. nu. 5. in fine, Tuscus in verb. *identitas* cõcl. 4. nu. 24. to. 4. fol. 374. Farinac. in 2. par. fragmentor. verbo *identitas*, nu. 4.

Quod in ipsomet grauato, qui obscurauit confinia, vel eius hæredes, aut habente causam 19 ab eo, nõ videtur † habere difficultatem ex adductis d. mea controuers. 5. nu. 91. sed in alio, qui nihil innouasset, & qui nõ esset hæres, aut haberet causam ab illo, qui induxisset hãc occultationem, sed in re iam transformata successisset fortè vti secundus, vel vlterior fideicommissarius prædicta procedere non videntur, † sed tunc probatio adhuc incumbet ei, 20 ad quem aliàs de iure spectasset, quia culpa tenet tantùm suos auctores, & quis non præstat factum alterius, nisi sit hæres.

ARGVMENTVM.

Testibus, vel peritis inter se discordantibus quibus magis sit credendum. Gerens negotium sui contemplatione, & commodo, si ex euentu appareat gessisse negotium alterius, non repetit impensam, nisi quatenus ille tertius factus sit locupletior. Conductor tenetur exonerare tecta niuibus de pensionibus soluendis, aliàs si patiantur ruinam tenetur ad interesse. Conductor, vel vsufructuarius, quando periculum imminet tenetur expendere de suo, & postea repetere, & si periculum non vrgeat, tenetur admonere dominum.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *In Contractibus vltrò, citroq; obligatorijs prius agens probare debet se ex suo latere oĩa adimpleuisse, aliàs obtinere non potest.*

2 *Peritis, vel testibus inter se discordãtibus statur plurium numero.*

3 *Testibus, & peritis verisimiliora deponentibus magis credendum est.*

4 *Aestimatio facta à peritis, qui non viderunt rem de tempore, de quo facienda est ipsa aestimatio, non valet vnum obolum.*

5 *Valor rei communis non probatur ex pretio vẽditionis, sed tantùm pretium cõuentum, nisi res eodem pretio pluries fuerit vendita.*

6 *Fides extraiudiciales non probãt, nisi formiter examinetur, qui eas fecerunt, patiuntur n. plures defectus, & vt plurimũ fiunt ad complacendum parti eas petenti.*

7 *Testibus magis informatis plus creditur, quã alijs minus informatis.*

8 *Testibus reddentibus causam, & rationem eorum depositionis magis creditur.*

9 *Testes, & periti rei in dubio praeferũtur testibus, & peritis actoris.*

10 *Negotiũ gerens causa propria, licèt in effectu, vel ex euentu gesserit alienũ, nõ habet actionem, nisi quatenus ille tertius fuit factus locupletior.*

11 *Salariũ non conuentũ non debetur ab eo, qui nõ egebat, vel nõ conduxisset talem seruitutem.*

12 *Venditor resoluto contractu non restituit emptori mercedem proxenetae, vel aliaſ similes expensas, quas fecit sine consensu ipsius venditoris.*

13 *Mora nõ incurritur ante liquidatum negotiũ.*

14 *Compensatio praetensa à debitore impedit moram committi.*

15 *Interesse non debetur sine mora.*

16 *Interesse lucri cessantis non debetur non solito negotiari, vel nisi probet potuisse lucrari.*

17 *Litigandi iustam causam habens excusatur ab expensis.*

18 *Forensis ex decreto patriae Mantuanae non repetit à ciue salarium, quòd soluit vti forensis.*

19 *Expensarum taxatio est sententia interlocutoria, quam iudex reuocare potest.*

20 *Expensarum appellatione non veniunt damna.*

21 *Aestimatio facit emptionem.*

22 *Res perit suo domino.*

23 *Animali mortuo conductor tenetur, nisi probet casum fortuitum, & adhibuisse omnem diligentiam.*

24 *Casus fortuitus spectat ad locatorem, non autem ad conductorem, limitatur nu. 25.*

25 *Casus fortuitus spectat ad conductorem, si ipse sit in culpa, & nu. 26.*

27 *Casus fortuitus propriè non dicitur, quãdo culpa praecedit eum.*

28 *Conductor tenetur custodire rem locatam, vti propriam.*

29 *Conductor non tenetur praestare eam custodiã, quae requiret impensam putà cooperire de suo tectum, purgare puteũ, & aptare fenestras, sed locator, Limitatur nu. 33.*

30 *Vsufructuarius non tenetur de vsufructu expendere in re, cuius habet vsumfructum, & postea repetere, Limitatur nu. 33.*

31 *Mandatum, qui suscepit, si non adimplet, tenetur ad interesse.*

32 *Conductores tenentur purgare viam, & adaptare alia necessaria expensis pensionis.*

33 *Periculum vbi est in mora, conductor, & vsufructuarius tenentur facere de suo, & postea repetere impensam.*

34 *Conductor tenetur admonere locatorem de periculo imminenti, aliàs dicitur in culpa.*

CONTROVERSIA LXI.

MVtuae, & quamplures sunt praetensiones, quas inuicem habent Illustrissimus D. Marchio Pompeius Strozza, & Magnificus D. Io: Ludouicus Brauus, quarum nonnulla tangam in praesenti controuersia, & successiuè de aliquibus alijs in duabus sequentibus.

Et incipiendo à praetensionibus dicti D. Io: Ludouici actoris, prius animaduerto, stantibus rebus prout stãt, nullum ius illi competere pro aliqua earum, quia in renuncia locationis promisit, q; ratificare faceret D. Io. Baptistam Rugerium socium in eadem locatione, qui nõ interuenit in ipsa renuncia, & à quo ipse D. Marchio posset quandoq; pati molestiam, quã quidem ratificationem cum non probauerit secutam fuisse non est audiendus in iudicio; In cõtractibus enim vltrò citroq; obligatorijs oportet prius agentem probare omnia ex suo latere adimpleuisse, aliàs obtinere nõ potest, † l. quęro, 56. §. inter locatorem, ff. locat. l. Iulianus, 14. §. offerri, vbi scribẽtes, ff. de actionib. empt. Cęphal. consil. 407. nu. 18. Crauet. consil. 151. nu. 10. in fine, Bursat. consil. 72. num. 3. Menoch. consil. 1. nu. 369. Becci. consil. 45. nu. 6. Rimin. iun. consil. 232. nu. 23.

Hoc praemisso, descendo ad praetensiones, quarum prima est de pretio quarundam vaccarum conductarum per ipsum Brauum super curia conducta à D. Marchione, & peruentarum ad manus ipsius Dñi locatoris, quarũ numerus, etsi sit incertus ex assertione partium, cum in eo non conueniant, vt in earum calculis, nec de eo constet, quòd viderim in processu, cum non legerim testes Braui, tamen praesupposito probatum esse per Brauum, ad quem onus huius probationis incumbit, in quantita-

te

te limitata in sententia, difficultas sola remanet circa earum valorem, nam & modus soluendi præscriptus est in eadem sententia.

Circa quem valorem duæ leguntur in processu relationes æstimationis factæ à peritis pro vtraq; parte electis, altera ab Annibale Turlino perito Braui, altera verò ab Alexandro Accursio perito D. Marchionis valdè inter se discordes, tertia verò valdè exorbitans, & nulla iuridica ratione fundata per tertium electum ab Illustrissimo D. Iudice.

Quarum vtiq; attendenda est illa relata per peritum Domini locatoris, iunctis probationibus ab ipso per testes factis.

Primò quia, vbi testes, vel periti inter se discordant, tunc statur plurium numero, † text. cum glos. in verb. *aduersa*, in cap. in nostra, 32. versic. *mandamus*, de testibus, Farinac. plenè quæst. 65. nu. 106. & in peritis tradunt Corset. in suis singular. in verb. testis singular. 15. incipit duo testes affirmantes, Aretin. in l. 1. §. fin. sub nu. 40. versic. sed quando plures contradicerent. & ibi Galiaul. sub num. 4. versic. sed vbi essent plures periti, ff. de verbor. oblig. Pacian. de probation. lib. 1. cap. 47. nu. 166. & 168. pro parte autem Dñi Marchionis plures extāt periti, videlicet ille, quem fuisse electum de eius mandato pro facienda hac æstimatione tempore, quo fieri debebat, deponit primus testis dicti Dñi Marchionis, quem etiam peritissimum fuisse idemmet testatur, secundus est Alexander Accursius, cui maximè credendum est, tum quia concordat cum eo, qui hæc animalia vidit, considerauit, & æstimauit de tempore, quod attendendum est circa istum valorem, tùm etiam quia ipse tanquàm factor, qui tunc temporis erat, ea singula animalia nouit, & de illis præcisam notitiam habuit, & singulariter illa cum eorum qualitatibus æstimauit, qui etiam probatur peritissimus à testibus examinatis, quibus, si addamus primum, tertium, & quartum testes, qui deponunt de hac iusta æstimatione, erunt quinque de ea attestantes, & cum illis respectu equarum cōcordat quintus testis examinatus pro ipso D. Marchione, pro parte verò Braui adsunt tantùm duo, Turlinus scilicet, & D. Ferrātes Bonatus, qui vtiq; supradictis cedere debent, maximè ex his, quæ inferius deducam.

Secundò, testibus, & peritis verisimiliora deponentibus magis credendum est, † l. ob carmen, 21. §. si testes, ff. de testib. vbi Bald. in 1. notabil. Alberic. n. 6. Florian. in summario, Iacobin. nu. 7. Farinac. de testib. q. 65. nu. 128. Et in peritis Pacian. de probat. lib. 1. cap. 47. num. 169. profectò autem verisimiliora deponunt testes, & periti D. Marchionis, quia ille primus æstimator, de quo deponit primus, vidit animalia, & ad hunc effectum præcisum ea considerauit, prout & Alexander de Accursijs de eisdem optimam habuit informationem, sicuti & testes de hoc deponentes verisimiliora etiā ex eo constat deposuisse, cum asserant vaccas fuisse valde tristes, & minoris valoris, quando fuerunt cōductæ à Brauo super curia Begossi; Primus verò æstimator Braui asserit tātùm dicta animalia incidenter, & casu vidisse, ad quę certè non est verisimile ita aduertisse, prout exigit informatio veræ æstimationis, & prout faciunt illi, qui ad dictum effectum ea considerant, Dñus verò Ferrantes Bonatus nihili faciendus est, quia ipsa animalia nūquam vidit, & fundat se in informationibus non releuantibus; æstimatores enim, qui non viderunt rem de tempore, iuxta quod faciēda est æstimatio, non possunt de præsenti illam æstimare, & si æstiment, talis æstimatio nō valet vnum obolum, † vt inquit Angel. in l. 2. sub nu. 7. C. de rescinden. vendition. & in l. pretia rerum 63. nu. 3. in fine, ff. ad leg. falcid. Cępol. consil. 51. sub nu. 33. vol. 2. ciuilium. Bertaz. consil. ciuil. 109. num. 37.

Quòd autem fides, super quibus se fundat Bonatus tertius peritus electus non releuent, patet, quia fides gabellæ de quadam emptione vnius equi, & equæ facta per Brauum, Primò non probat iustum, & communem valorem, & veram æstimationem, sed tantùm pretium conuentum, quando res illa pluries non fuit vendita † eo pretio, Cagnol. in l. 2. sub nu. 133. versic. videtur etiam à veritate, C. de rescind. vendit. Mascard. cōclus. 658. Secundò nō probat identitatem animalium, de quibus est controuersia.

Secunda fides de venditione facta ipsi Brauo capitum 26. vaccarum in rationem ducatonorum quindecim pro singulo capite, non releuat, quia probationes non fiunt per has fides extraiudiciales, sed tantùm per examen iudiciale, vt pars possit dare sua interrogatoria, † Peregrin. consil. 22. sub nu. 3. vol. 4. Farinac. de test. quęst. 80. nu. 32. vbi dicit has fides pati quattuor defectus, Marius Anton. lib. 2. resolut. 15. nu. 5. Rota apud Cæsar. Grass. decis. 172 nu. 13. Farinac. decis. crimin. 30. sub n. 6. par. 1. Roland. consil. 40. nu. 5. vol. 1. vbi dicit, quòd sępè fiunt, vt complaceatur partibus, & vbi admittenda esset probaret tantùm pretium conuentum, non autem commune, vt paulò supra dicebam nu. 5. & eò minus, cum sufficiens probatio non fiat per vnicum testem.

Ad tertiam fidem Dñi Perinetti respondetur vt ad precedentem, præterea ipsa loquitur quòd Illustrissimus Dñs Franciscus Gonzaga emisset pro eo pretio, quo emptæ fuerāt à Brauo, sed sufficienter non constat de pretio emptionis Braui, aderat quoq; alia conditio, dummodò non essent corruptę, vel deterioratæ, ob quam

quam conditionem multa potuissent contingere inter partes dissidia, quæ impediuissent contractum.

Quarta fides sub asserto nomine Io: Farinæ patitur responsiones ad alias allatas, sed vltra illas dico, quòd non est recognita, nec constat à quo fuerit facta, præterea attestatur de pretio audito à casario, & custode dictarum vaccarum, cuius generis hominum mos est exaltare, & ostentare animalia, quorum præsunt gubernio.

Ex prædictis patet, quantum distent hę probationes à probationibus iudicialibus formiter, & cum iuramento citata parte factis, & quantum istæ illis sint præponendæ.

Tertiò, dico etiam præferrendam esse æstimationem pro D. Marchione relatam, & de qua etiam deponunt testes, quia testibus magis

7 informatis † potius creditur, quàm non informatis, Farinac. d. quæst. 65. num. 155. sicuti eos magis informatos fuisse ex prædictis patet.

Quartò, quia magis creditur testibus deponentibus cum ratione, & redditione causæ eorum

8 dicti, † idem Farinac. d. quæst. 65. nu. 172. Accursius autem peritus domini locatoris exprimit qualitates, & ętatem animalium, ex quibus iustificatur eius æstimatio.

Quintò, & deniq; semper in dubio præferrũtur testes, & periti rei testibus, & peritis acto-

9 ris, † & multò magis in claris, glos. in cap. in nr̃a 32. in verb. *aduersa*, versic. *Si verò testes*, & in verbo *præferrendæ*, vbi scribẽtes extra de testibus, Farinac. sæpè dicta quæst. 65. num. 152. & in peritis Pacian. de probation. lib. 1. cap. 47. num. 172.

Petit insuper scutos centum ratione operæ filij sui, quam asserit præstitisse pro factore in faciendo laborare curiam Begossi conductam, quam postea renunciauit, sed prorsus vana est hæc prætensio, tùm quia ibi nõ seruiuit pro factore, sed stetit vti dominus, cum trãstulissent eò habitationem pater, & filius occasione conductionis, tùm etiam, quia si aliquam præstitit operam id fuit in causam propriam, licèt postea partium consensu resoluta locatione recollectus cesserit ad commodum D. Strozzæ, quo casu, quando quis facit contemplatione propria, & sui lucri causa non habet actionem,

10 licet in effectu gerat † negotium alienum, nisi quatenus ille fuerit factus locupletior, quod in casu isto nihil est cum plus percepisset ex affictibus, quàm ex fructibus, & quia, vt statim dico, habebat factorem proprium, qui suppleuisset pro ea indigentia, ita probat l. item si cum putaui, 5. aliàs est l. si pupilli tui, 6. §. sed & si quis negotia mea, ff. de negot. gest. tùm deniq; quia D. Marchio non fuisset vsurus eius opera, cum

11 haberet factorem proprium, ad tradita † per Alex. consil. 109. nu. 2. lib. 6. & Granuti. theorem. 12. sub nu. 12. vbi salarium nõ conuentũ non debetur ab eo, qui non erat solitus conducere talem seruitutem, & sic multò minus ab eo, qui illa non egebat.

Rursus prætendit ducatonos sex à se datos Cancellario D. Marchionis, sed hæc prætensio est alijs debilior, tùm quia non constat de hac solutione, tùm, & secundò, quia illos expẽdidit gratia propria, vt Cancellarius daret operam, quod sibi locarentur hæ terræ, id, quod ab eo fuit præstitũ, in quo non debet grauari D. Marchio de eo, quod placuit Brauo donare alijs pro consequendo id, quod deinde sibi libuit renũciare, imò à quo cecidit culpa propria ob conuentorum inobseruantiam, pro quo allego tex. in l. debet autem, 27. ff. de ædilit. edict. vbi ven-

12 ditor non reficit emptori † id, quod spontè soluit sine consensu ipsius vẽditoris alij, putà proxenetæ pro consequenda re deinde redhibita, & ibi notant explicitè glos. in verb. *erogatum est*, Angel. & Cæpola sub nu. 1. & sub nu. 5.

Alia prætensio de lucro cessante pecuniarũ ipsius Braui, quas asserit se fuisse negotiaturũ, facillimè resoluitur, quia si loquitur de tempore, quo eas retinuit D. Marchio durante locatione, vtiq; ad nihilum tenetur, quia iure, & ex conuentione eas habuit tenẽdas donec durasset locatio, & è conuerso Brauus non potuit eas alio in negotio exercere, dum in vno illas semel implicasset, post verò resolutam locationem idem dicendum, quia in conuentionibus resolutionis se remiserũt ad arbitros, vnde ante rem ab eis decisam tanquàm in re illiquida

13 nulla potuit cadere mora, † l. lecta, 40. vers. *non enim in mora*, ff. si cert. petatur. Boer. decis. 52. nu. 8. Vrsil. ad Afflict. decis. 205. nu. 1. Hõded. consil. 30. nu. 2. vol. 1. Peregrin. consil. 18. nu. 11. vol. 3. maximè, cum D. Marchio prætenderet compensationem cum suis creditis, quę cõ-

14 pensatio pariter impedit moram committi, † Soc. consil. 130. num. 2. vol. 4. Ias. in §. in bonæ fidei nu. 82. Instit. de action. Bal. in l. eius, 7. nu. 1. C. de solution. sine qua mora non debetur

15 interesse, † d. l. lecta, 40. propè finem, ff. si cert. petat. & hæc procedunt etiam de pretio vaccarum, cuius quæstio adhuc illiquida est.

Eò minus autem debetur interesse, cum nõ appareat Brauum solitum esse negociari, & po-

16 tuisse lucrari † iuxta doctr. Castr. in l. 3. §. fin. ff. de eo, quod cert. loco. cum infinitis ipsum Castrensem sequentibus.

Vltima pro nunc est prætensio de expensis huius litis, in qua, licèt aliqua possent deduci, ex quibus appareret D. Marchionem debuisse liberari ab illis, cum iure peteret retentionem maximè contra forensem, donec sibi satisfactum esset pro creditis, quæ habet cum eo, nã qui habet iustam causam litigãdi excusatur ab

17 expensis, † l. qui solidũ, 8. §. etiam ff. de leg. 1.

glos.

glos.in §. oportet, in Authent. de iudicijs, in verb. *solo*; tamen, quia iam lata est super hoc sententia, illud solum animaduertam non posse cogi ad soluendum expensas, & salaria, quæ
18 debentur à forensibus, † quamuis nullam habuisset iustam causam litigandi, & meritò fuisset in expensis condemnatus, vt dictat expressus ordo in erectione Senatus in hæc verba.

Similmente s'haueranno cause, nelle quali l'attore, ouero il reo sia forastiero, haueranno essi Senatori la metà delle sportule da essere tassate secondo la legge commune, & non secondo li statuti di Mantona; la qual metà di sportule sia pagata dal forastiero, nè possi ricuperarla dall'altra parte, se bene fosse condennata risargli le spese.

Vnde stante ordine prædicto prouidere debebit Illustrissimus D. Iudex, ne D. Marchio damnum hoc patiatur non obstante cõfirmatione taxæ expensarum, taxatio enim expensarum est sentẽtia interlocutoria, quam iudex
19 reuocare potest, † vt tradit Afin. in sua practica, §. 32. cap. 7. nu. 1. fol. mihi 217.

Quas expensas non potest recuperare Brauus etiam sub prętextu damnorum, quia, vt sępe dixi, hic non apparet aliqua causa, propter quam D. Marchio teneatur ad damna, quia nõ cõstat de aliqua eius culpa in dissolutione huius contractus; tùm denique, quia d. D. Marchio fuit condemnatus in expensis, non autẽ in damnis, appellatione autem expensarum
20 non veniunt † damna, Surd. decis. 261. & aliàs latè dixi.

E' conuerso prætendit D. Marchio pretium duarum equarum, quæ deffecerunt in restitutione quindecim ipsi Brauo consignatarum, de quarum consignatione ei facta apparet in inuentario, & etiam per testes, de defectu autẽ illarum duarum deponunt primus, tertius, & quintus testes, & licet dicant eas mortuas fuisse, tamen cum fuissent æstimatæ, vt in dicto inuentario, & sic transiuerint in dominiũ Braui, & factæ essent illius, ex quo æstimatio facit
21 emptionem, † l. 3. vbi Bartol. ff. locat. l. vnic. §. æstimatorum, & §. æstimatus, C. de rei vxor. action. Surd. cons. 179. nu. 30. perierunt etiam
22 eius periculo, quia res perit suo domino, † l. quæ fortuitis, 5. C. de pignor. action. l. sed si inter, 21. §. quid quid, ff. de pignorib. l. necessario, 8. in princip. ff. de pericul. & commod. rei vẽd. Castr. cons. 471. sub nu. 1. vol. 1. Natt. cõs. 194. n. 7. Rosental. de feud. cap. 10. cõclus. 43. n. 91.

Quinimò, vbi non fuissent factæ Braui per æstimationem dictæ equæ, adhuc teneretur, nisi probaret casum fortuitum, & adhibuisse
23 omnem diligentiam, † Alex. cons. 158. vol. 2. Gozadin. cons. 63. sub nu. 3. Bonacos. de equo quæst. 219.

De valore autem dictarum equarum constat ex æstimatione, de qua in inuentario in ratione scutorum 52. pro quolibet pari.

Tertia prætensio est scutorum ducentum pro ruina ædificiorum collapsorum durante dicta locatione culpa conductoris.

De quorum ædificiorum consignatione in optimo statu facta cõductori, & restitutione in pessimo, & cum ruina multorum, quæ nõ possunt adaptari, & restaurari cum minori impẽsa scutorum 200. deponunt quinque testes.

Nec dicatur, quòd talis ruina contigit ob casum fortuitum niuium excessiuarum, qui casus spectat ad locatorem, & dominum, non au-
24 tem ad conductorem, † l. in iudicio, vbi glos. vlt. C. locat. l. item quæritur, 14. §. exercitu. l. ex conducto 16. §. si vis, l. opus, quod auersione 39. & l. Marcius, 61. ff. locat. §. penult. Instit. de locat. & conduct. Castr. cons. 471. vol. 1. Natt. cons. 194. nu. 7. Surd. cons. 61. nu. 39. Menoc. cons. 608. nu. 26.

Namq; respõdetur illud procedere, vbi cessat culpa conductoris; secus si ille sit in culpa
25 † l. si merces 28. §. culpæ, vbi glos. *in verb. inimicitias*, ff. locat. nã quis tenetur de casu, quã-
26 do culpa eum præcedit, † l. si vt certo, 5. §. sed interdum, l. in rebus 18. §. 1. ff. commodat. l. videamus, 12. §. si hoc. d. l. si merces, 28. §. culpæ, ff. locat. Surd. cons. 12. nu. 58. Rimin. iun. cõs. 210. nu. 39. quia casus fortuitus propriè non
27 dicitur, quãdo cum culpa præcedit, † idem Rimin. iun. vbi supra, & cons. 398. nu. 21.

Culpa autẽ in proposito casu est manifesta, tùm quia testes omnes id euenisse culpa cõductoris dicunt, tùm etiam quia conductor tene-
28 tur custodire † rem sibi locatam, vti propriam. l. in iudicio, 28. vbi glos. in verb. *custodiam*, C. locat. l. videamus, 12. versic. *item prospicere debet*, ff. locati, quam custodiam non præstiuit non exonerando tecta niue.

Et si replicaretur, quòd conductor non tenetur præstare eã custodiam, quæ requirit impensam, sed ipse dominus, & ideò non tenetur de suo cooperire tectum, purgare puteum,
29 aptare fenestras, & hostia, † Natt. cons. 449. nu. 9. & 11. Garzia de expensis cap. 14. sub nu. 15. & in simili videmus, quòd vsufructuarius
30 non tenetur † de vsufructu expendere in re, cuius habet vsumfructum, & postea repetere, Castr. in l. eum ad quem 7. C. de vsufr. & habit. Garzi. de expensis, & meliorat. cap. 11. nu. 26.

Ego responderem primò, quòd Brauus, seu eius filius fuit de mandato D. Marchionis admonitus, & interpellatus, vt prouideret, qui assumpsit prouinciam, dummodò bonificaretur ei expensa, prout bonificatam iri promisit factor Dñi Marchionis, ita primus testis fol. 2. fac. 2. & quartus fol. 34. fac. 1. & 2. & ideo po-
31 stea non adimplẽdo fuit in culpa, † & tenetur ad interesse, l. si procuratorem, 8. §. mandati, l. si

l.si mãdauero,22.§.Iulianus in fine, & §.final. & l.si quis, 27. §.qui mandatum, ff.mandati.l. ad comparandas,6.C.eod.tit.

Secundò dico,quòd cum conductor habeat pensionem in manibus,tenetur prouidere etiã in his,quæ requirunt expẽsam, vt colligitur in l.ædiles,3. versic. *quicunq; autem mercede*, ff. de via publica vbi Bart.notat in tertio notabili, 32 quòd conductores coguntur † ad purgandam viam expensis pensionis,sequitur Natt.d.cons. 449.nu.10. quod habet diuersam rationem in vsufructuario pro illis expensis, ad quas nõ tenetur de suo;nam cũ non habeat aliquid,quòd debeat proprietario, & quòd possit compensare,non potest cogi ad expendendum de suo.

Tertiò respondeo,quòd vbi periculum est in mora,tenetur nedum conductor, sed etiã vsufructuarius facere de suo, & postea repetere 33 impensam,† vt distinguit Castr. in d.l.eũ apud quem,7.C.de vsufruct. & habitat.Bimius consil.123.nu.17.

Quartò,in omnem casum conductor tenetur admonere locatorem de periculo imminẽ-34 ti,aliàs dicitur in culpa,† l.item quæritur,14.§. exercitu,ff.locat.Castr.in l.3. §.si ego, circa fin. ff.de nou.oper.nunciat. idem in d. l.eum apud quem,C.de vsufr.& habit. Bim. d. consil.123. num.17.

ARGVMENTVM.

Conductor,& locator, si concorditer recedant à contractu reseruatis per ambas partes damnis, & interesse, reseruatio intelligitur de damnis emergentibus, non autem de lucris cessantibus, & de præteritis,non etiam de futuris, & ideo conductor prætendere nequit id, quod lucrari potuisset ex fructibus,vel ex sublocatione.

SVMMARIVM.

1 *Contractus claudicare non debent.*
2 *Conductor,& locator sunt correlatiua, nec debent ad imparia iudicari.*
3 *Ens. Non entis nullæ sunt qualitates. Cessante interesse fundamento cessat ipsum interesse,sub nu.3. & sub nu.4.*
4 *Accidentia tolluntur, sublato subiecto, & rei substantia.*
5 *Nouatione per delegationem creditoris facta, cessat fundamentum interesse.*
6 *Societate officij finita, non debentur amplius fructus,quia deficit eorum fundamentum.*
7 *Interesse non potest stare sine sorte.*
8 *Interesse cessante,cessat quoq; eius actio.*
9 *Augumentum non possunt parere ea,quæ sunt inducta ad diminutionem.*
10 *Inclusionem, nec noui iuris collationem dispositio facta ad excludendum non parit.*
11 *Conuentio,quæ fit ad resoluendum cõtractum, non debet operari productionem actionis.*
12 *Damnum propriè sumptũ intelligitur de emergenti,non autem de lucro cessante.*
13 *Promittens reficere damnum obligatur pro dãno emergenti, non autem pro interesse lucri cessantis, nisi tale lucrum esset in esse deductum, & perfectè acquisitum.*
14 *Damni mentio secundum communem opinionem de emergenti intelligitur.*
15 *Promittẽs conseruare aliquem indemnem non tenetur,nisi pro vero damno emergenti.*
16 *Damni verbum,licèt aliquando possit importare lucrum cessans,tamen id est impropriè.*
17 *Verba in cõtractibus sunt propriè intelligẽda.*
18 *Verba generalia debent intelligi secũdum subiectam materiam.*
19 *Verba generalia secundum naturam actus, & contractus intelliguntur.*
20 *Verba generalia restringuntur ad similia specificatis.*
21 *Verba vniuersalia etiam geminata restringũtur secundum adiunctum, & vniuersalitas operatur, & verificatur in omnibus comprehensis sub illo adiuncto.*
22 *Verbum nullum est tam vniuersale, quòd non restringatur ratione circunstantiarum.*
23 *Verbum vniuersale restrictum ad vnam speciẽ comprehendit tantùm quicquid continetur sub illa, & prædicatur de pluribus differentibus numero,non autem specie.*
24 *Protestatio,ac reseruatio contraria facto non releuat.*
25 *Damnum, quod quis sua culpa sentit, sibi imputare debet.*
26 *Interesse lucri cessantis,qui consequi intendit, debet illud certitudinariè probare, non autem per possibile.*
27 *Nauigantes, quando damnum dant in retibus piscatorum,tenentur ad illius refectionem, non tamen præstant æstimationem piscium, qui nondum capti erant, & incertum, an caperentur.*
28 *Probatio, quæ fieri potest ab initio, & retardatur ad finem,est suspecta de falso.*
29 *Falsitatis suspicio oritur, quando quis differt petere, & probare post mortem eorum, qui poterant esse informati.*
30 *Falsitatis suspicio in ciuilibus habetur pro falso.*
31 *Interesse,seu lucrum, quod quis consequi intẽdit,si possibile est aliquid contingere, propter quod illud consequi cum effectu non posset,nõ debetur,nec ipse auditur super huiusmodi petitione.*

32 Fru-

32 *Fructus nati si deuastetur ab aliquo, Dominus non potest prætendere interesse eius, quòd potuissent crescere, si maturasent, quia multa contingere potuissent, ne ad maturitatem peruenirent.*
33 *Interesse futurum non debetur, sed tantùm præteritum, & in esse deductum.*
34 *Interesse remoti ratio non habetur.*
35 *Notabilia si specialiter non exprimantur, videntur omissa.*
36 *Interpellatio, & monitio requiritur, quando agitur de graui præiudicio illius, qui grauatur.*
37 *Venditor sciens onus rei venditæ, debet illud specificè exprimere, & de eo monere emptorem, nec sufficit, si generaliter, vel vniuersaliter dicat, quòd dat rem cum suis oneribus, vel cum omni sua causa, vel similibus clausulis.*
38 *Interesse intrinsecum, & extrinsecum, quando in re cadit, non potest peti, nisi intrinsecum, & extrinseci ratio non habetur.*
Interesse vnum eligens videtur alteri renunciare, sub nu. 38.
39 *Testis deponens de auditu auditus non probat*
40 *Testis condemnatus de falso nihil probat.*
41 *Testis vnicus non sufficit ad plenam probationem.*
42 *Probatio potest restringi ad scripturam, & tūc non valet facta per testes.*
43 *Dispositio, quæ debet fieri in scriptis, non dicitur perfecta, nec obligat, nisi demum sit facta de ea scriptura.*
44 *Clausula generalis derogatoria ad testamenta futura operatur, non obstante posteriori testante, nisi in illo posteriori fiat mentio prioris testamenti, vel generaliter derogetur dictæ clausulæ.*
45 *Forma dicitur inducta, quando actus aliter confici debet, quàm disponatur à iure cōmuni.*
46 *Verba contractus sunt forma contractus.*
47 *Forma dat esse rei, & debet præcisè impleri, adeo vt non sufficiat æquipollens.*
48 *Forma non seruata, actus est ipso iure nullus.*

CONTROVERSIA LXII.

Iniustissima est prętensio D. Ioannis Ludouici Braui pro asserto lucro cessante contra Illustrissimū Dominū Marchionem Pompeium Strozzam, quod contendit potuisse facere sublocando terras, quas conduxerat ab eodem D. Marchione.

Cùm enim orta esset inter eos cōtrouersia super caducitate, quàm D. Marchio prætendebat incurrisse Brauum ab ipsa locatione ob varias causas, & culpas, quas idem Brauus negabat, contendens nequaquam locum fore ipsi caducitati, ambo volentes parcere liti, contenti extiterunt, vt ipsa locatio resolueretur; cui Brauus nomine proprio, & socij renunciauit, & eam acceptauit Dñus Marchio, liberando conductores ab obligatione illius cum quibusdam mutuis reseruationibus, de quibus in capitulis super hac renunciatione, & conuentione celebratis.

Quam quidem renuntiam sicuti dubitare non possumus fuisse factam respectu futuri tēporis, ità necessariò etiam concludendum est reseruationes factas fuisse pro prætensionibus occasione dictæ locationis concernentibus tēpus præteritum, non autem respicientibus futurum.

Quòd autem verè partes voluerint totaliter in futurum resoluere hunc contractum, patet. Tùm quia noluerunt litigare super iustitia, vel iniustitia dictæ caducitatis, quod tamen necessarium erat, si prætensiones iuris futuri conseruare voluissent; non enim intelligi poterat an iustæ essent, nisi cognita iustitia, vel iniustitia prædicta; Tùm quia deuentum est ad restitutionem hinc inde datorum, ad quam D. Marchio cogi nō potuisset, si ab eo pro futuro emolumento quidquam prætendere voluisset Cōductor, nam debuisset è conuersò relinquere in manibus locatoris omne id, quòd occasione locationis obligatus erat erogare, & impendere, quia dicta erogatio erat correspectiua ad vtilitatem futuram. Tùm, & tertiò, quia conuentum fuit de facienda renunciatione in amplissima forma, quod nil aliud sonat, nisi quòd totaliter abinde citra sit resoluta, & nullius effectus. Tùm & quartò, quia in ea conuenit D. Marchio liberare Conductores ab omni obligatione ipsius locationis, ob id è contra, & ipsi debuerunt renunciare omni commodo illius, 1 quia contractus claudicare non debent, † l. Iulianus, 14. §. si à pupillo, ff. de actio. empt. Surd. decis. 52. nu. 9. vbi dicit, quòd cum conductor, & locator sint correlatiua, non debent ad imparia iudicari. † Sed quintò, & amplius intellexit Brauus resoluere hunc contractum nedùm respectu emolumenti futuri, sed etiam præteriti; quia petijt, vt sibi reficerentur expensæ operarum præstitarum per filium vti factorē, in faciendo laborare terras conductas, tanquā gesserit negotium D. Marchionis vigore dictę resolutionis, quod vtiq; ineptè petijsset, si proprium negotium, & ad sui vtilitatem gessisset.

Ex hac ita firmata conclusione resolutionis totalis ipsius contractus, resultant duo.

Primum, quòd Brauus non possit prætendere aliquod futurum lucrum, vbi etiam aliquod percipere, & facere potuisset, si durasset 3 locatio, quia non entis nullæ sunt qualitates, † l. eius qui in prouincia, 41. ff. si certum petat. & quia deficit fundamentum, & causa ipsius interesse

teresse, vnde etiam nullus effectus, & fructus causari potest, ad tradita per Tiraq. in tract. cessante caus. part. 1. nu. 11. cum seqq. & secundũ Filosophos, sublato subiecto, & rei substantia, 4 tolluntur etiam accidentia. † Polidor. Ripa de gest. in articul. mortis, cap. 70. nu. 2. Hinc videmus, quòd si debitum habile ad producendum interesse, putà quia fit ex re fructifera, nouetur, tunc cessat ipsum interesse, quia deficit fundamentum illius; & proinde si delego meum debitorem ex debito pariente liuellos alteri, ille, cui facta est delegatio, non potest cõsequi, nisi capitale, quia facta nouatione per delegationẽ, 5 cessat fundamẽtum † ipsius interesse, l. emptor, 6 27. ff. de nouationib. Surd. consil. 269. ante nu. 15. versic. alio fundamento, Bertazzol. de clausul. instrument. claus. 33. glos. 12. nu. 2. & latè comprobat D. Manent. de iur. contract. liuellar. quæst. 5. nu. 17. cum seqq. Sic finita societa-6 te officij † non debentur amplius fructus, quia deficit eorum fundamentum, Castracan. de societ. offic. cap. 49. nu. 1. & cap. 58. nu. 1. & 2. & cap. 71. nu. 4. Farinac. decis. ciuil. 292. nu. 1. repetita in decis. 307. & decis. 308. & decis. 309. aliàs allegatur in quarta parte diuers. & aliàs 7 dici solet, quòd interesse non potest † stare sine sorte, l. 4. C. deposit. Rota Genuen. decis. 61. nu. 1. & decis. 200. pariter nu. 1. Crauet. in consil. 1. pro genero, nu. 289. & quotiescunq; con-8 tingit cessare ipsum interesse, † cessat quoque eius actio. l. si procuratorem, 8. §. mandati, ff. mandati, l. qui autem, 12. §. illud, vbi scribentes, ff. si quis cautionibus. Grammatic. consil. ciuil. 66. nu. 75. Surd. consil. 435. nu. 4. & 16. & benè facit idem Surd. consil. 155. nu. 5. 6. & 7. Et impossibile est, quòd ex resolutione cõtractus, quæ tendit ad peremptionem ipsius lucri, possit illud induci, & causari, vel conseruari, quia inducta ad diminutionem non possunt parere 9 augmentum, † l. legata inutiliter, 19. ff. de leg. 1. l. si mancipia, 19. ff. de fundo instructo. Gabr. consil. 160. num. 2. vol. 2. & dispositio facta ad 10 excludendum, non parit † inclusionẽ, nec noui iuris collationem, l. ex facto, 19. ff. de hæredib. instit. l. fuit quæstionis, 24. ff. de acquir. hæredit. Dec. consil. 183. aliàs est 184. sub nu. 3. Riminal. iun. consil. 31. nu. 67. Et conuẽtio, quæ fit ad resoluendum contractum, non de-11 bet operari † productionem actionis, l. ab emptione, 59. vbi Bart. num. 3. ff. de pact. Brun. in tract. de diminut. in 6. conclus. versic. Ad prædicta facit. & vnus, & idem actus nõ debet parere contrarios effectus. Berous consil. 164. nu. 19. vol. 1.

Alterum, quòd ex dicta resolutione contractus resultat, est, quòd reseruationes factæ à Brauo intelligendæ sint de interesse damni emergentis, non autem lucri cessantis; tùm quia resoluta omnino locatione, nullum emolumentum ex ea, tanquàm ex non ente, prætendere poterat Brauus, vt modò probabam; tùm quia expressio prætẽsionum, videlicet pecuniarum anticipatè solutarum, computorum mutuorũ, expensarum, & damnorum, sonat in damnum emergens: tùm, & tertiò, quia damnũ propriè 12 sumptum intelligitur † de emergenti cum diminutione patrimonij, nõ autem de lucro cessante, l. 3. & l. Proculus, 26. in fin. ff. de damno infecto, l. finali, propè fin. C. de codicil., Socin. iun. cons. 78. nu. 1. vol. 2. Bero. consil. 144. sub nu. 27. vol. 3. Rimin. iun. consil. 810. nu. 10. & consil. 815. nu. 16. vbi allegat text. in l. qui autem, 6. in princip. ff. quæ in fraud. credit. Antonius Fumeus in tract. de eo, quod interest, n. 9.

Et qui promittit reficere damnũ obligatur 13 † pro damno emergenti, non autem pro interesse lucri cessantis, nisi tale lucrum esset in esse deductum, & perfectè acquisitum, vt est celebre, Bald. consil. 182. vol. 1. pulchrè Bimi. consil. 118. nu. 6. 7. & 8. vbi nu. 9. refert, & sequitur dictum consil. Baldi, quod dicit famigeratum, & dicit communem omnium sententiã, 14 quòd mentio damni intelligatur † de emergẽti, & non obscurè, vult Alex. consil. 114. nu. 1. & 2. vol. 3. dum respondit eum, qui promisit 15 conseruare alium indemnem, non teneri † nisi pro vero damno emergenti. sequitur Benint. decis. 81. sub nu. 14. Petrus Ant. Angus. consil. 8. sub nu. 1. lib. 2. Caroti. de excussionib. par. 2. quæst. 14. nu. 31. Et quamuis verbum *damnum* 16 aliquando possit † importare lucrum cessans, vt per Socin. iun. dicto consil. 78. nu. 22. vol. 2. Surd. consil. 383. num. 23. tamen id est impropriè, vt per eos; In contractibus autem verba 17 sunt † propriè intelligenda, l. 1. §. si is, qui nauem, ff. de exercitor. Surd. decis. 288. nu. 27. Et licet in conuentione subdantur verba generalia, *& per qualunque altra causa, & rispetto di-18 pendente da detta locatione*, tamen debent † intelligi secundum subiectam materiã, l. si insulam, 6. ff. de præscript. verbis, l. plenum, 12. §. equitij, ff. de vsu, & habitat. Alex. consil. 179. num. 12. vol. 5. & secundum naturam actus, & 19 contractus, † l. si vno, 17. in princ. ff. locat. l. si stipulatus, 4. ff. de vsur. Surd. decis. 322. nu. 29. 20 & restringuntur † ad similia specificatis, vt est pulcher text. in l. emptor, 47. §. Lucius, ff. de pactis, Surd. decis. 217. nu. 6. & 15. Becci. consil. 111. nu. 24. Verba enim vniuersalia, etiam ge-21 minata, restringuntur † secundum adiũctum, & vniuersalitas operatur, & verificatur in omnibus comprehensis sub illo adiuncto. dicta l. emptor, 47. §. Lucius, ff. de pact. Surd. decis. 233. sub nu. 18. vbi post Oldr. consil. 148. nu. 7. & Neuiz. consil. 40. num. 12. subdit nullum verbum esse tam vniuersale, quòd non restrin-22 gatur † ratione circunstantiarum. Idem tradit latè Ofasc. decis. 167. nu. 11. & verbum vniuersale

23 sale restrictum† ad vnam speciem comprehēdit tantùm quidquid continetur sub illa, quia tunc prædicatur de pluribus differentibus numero, nō autem specie, d.§.Lucius, Bal.in cap. quanto, 3.nu.7.circa finem de iudicijs, Ioan.de Arnono dialogo 55. Tùm, & quartò, dictæ reseruationes debent intelligi de damno emergenti, quia facta totali renunciatione locationis modo, quo supra dictum est, incompatibile esset, quòd intelligerentur de lucro cessante, quod consequi potuisset, si in ea perseuerasset, quia illud non poterat prætendere, nisi vbi D.Marchio impediuisset illum inuitum, vti re locata, iuxta l.si fundus, 36.ff.locati: nō autem data spontanea renunciatione, qualis fuit ista, qua mediante ab eo se exclusit; & hoc casu reseruatio, & protestatio fuisset contraria facto,
24 & non releuasset, † iuxta l. 4. §.morte, ff. de oper.nou.nunciat.Surd.decis.70.num.8. vnde ad tollendam hanc repugnantiam, dicendum est voluisse reseruare prætensiones damni emergentis.

Secundò, principaliter vbi Brauus intellexisset reseruare istud interesse lucri cessantis, (quod ex p̄dictis omninò negatur) oporteret, si vellet illud consequi, quòd probasset indebitè, & iniustè fuisse deturbatum à locatione per D.Marchionem; si enim culpa propria cecidis-
25 set, frustra quæreret sibi refici damna, † cap. damnum, 86.de reg.iur.in 6. quod tantū abest, vt probauerit, vt imò ex nō adimpletis per ipsum conuentis in capitulis dictæ locationis (cū non dederit fideiussores promissos, nec pecunias, ad quas tenebatur integraliter) ab ipsa locatione ipso iure ceciderit, vt ex cap. fol. 16. fac. 1. quod memini me aliàs etiam pro Dño Marchione latiùs considerasse.

Rursus, si prætendebat istud interesse, necesse erat, q. non recuperaret erogata per eum occasione præfatæ locationis, sed ea relinqueret in manibus locatoris, p̄ut tenebatur, quemadmodum dicebam in principio; nam non potuit sentire commodum locationis, si noluit locatorem gaudere ex aduerso his, quæ tenebatur præstare ex sui parte.

Tertiò, qui prætendit, seù consequi intendit
26 interesse lucri cessantis, debet † illud certitudinariè probare, non autem per possibile, vt docuit Castren.in l.3.§.final.sub nu.3.ff.de eo quod certo loco, vbi citat bonum textum in l. quemadmodum, 29. §. Item Labeo, ff. ad leg. Aquil. vbi, si nauigantes damnum dent in retibus piscatorum, tenentur † ad illius refectio-
27 nem, non tamen præstant æstimationem piscium, qui nondum capiti erant, & incertum erat an caperētur, cuius doctrinam vbiq; sequitur Rota, vt apud Puteū decis.237.lib.1. Mohedan.decis.208.& in nouissimis decis.90.nu.3.& decis.315.nu.6. par.2. & decis.371. nu.1. par.1. & apud Seraphin.decis.88.nu.3.& decis.1240.nu.1. & vltra Rotam sequuntur relati à Riminaldo Iuniore cōs.52.nu.42.& cons.218 sub nu.100.Honded.cōs.50.sub.nu.30. vol.1. vbi testatur de communi, & cons.36. num.33. & 34.& cons.38.nu.40.vol.2.Lancellot.Gallia de magis communi, & veriori cōs.123. sub nu.35.Lupus in l.curabit, 5. nu.116. C.de act. empt.Bursat.cons.453.nu.34. Anton.Henngi de fideiuss. capit.24. nu. 222.

An autem istud fuerit probatum per Brauum, ignoro, cùm non viderim testes, quos etiam vbi concludenter deponerent non crederem admittendos, cum hæc probatio sit suspectissima, nedùm ex his, quæ constant coram multum Illustri D. Capitaneo Iustitiæ, sed etiam ex ipsamet tarditate in ea promouenda; & facie-
28 cieda; illa enim probatio est suspecta† de falso, quàm quis ab initio facere poterat; & eam retardauit ad finem, l.si quis fortè, 6.§.1. ff.de pœnis, ibi; *Nec enim debebant tam magnam rē tamdiù retinere*. Crauet.cons.28.nu.6.& cons.134.nu.3. Plot.cons.79.num.14.& 15.versic. Quintò oritur, & versic.ex hac tarditate.Ostasc. decis.117.nu.9. Mascard.concl.740.nu.17.cū alijs penès Farinac.de falsit.quæst.153.n.182.

29 Sicuti & eadem suspicio oritur, † quando quis differt petere, & probare post mortem eorum, qui poterant esse informati, vt fuisset Comes Vespesianus de Sesso, si tempestiuè, dum viuebat, excitasset hanc prætēsionem, Afflict. decis.13. sub nu.21. Paris.cons.83.nu.27. vol. 1. Menoch.lib.3.præsumpt.155. sub nu.19. & cons.995. sub nu.16. Pacian.cons.113. sub nu.
30 11. Suspicio autem falsi in ciuilibus habetur † pro falso, Deci.cons.189.num.2.& 3.Crauet. cons.134.nu.26.& cons.28.nu.9.Boss.de part. suppos.nu.13.in fine, & nu.14.vbi de communi, cum alijs, quos cumulat Farinac. de falsit. quæst.152.nu.2.iuncto nu.32.

Hoc autem vltra prædicta (vt concludam argumentum propositum) certò scio, quòd si possibile erat aliquid contingere, propter quod
31 actor † non posset cum effectu consequi dictū lucrum speratum, licèt etiam de hac contingētia certi non simus, tunc nō auditur in tali prætensione, vt est celebre cons.Bald.182.sub nu. 3. versic. Aut lucrum erat in fieri; & nu.4. vol. 1. vbi dat exemplum in fructibus satis, & natis,
32 qui si deuastentur † ab aliquo, dominus non potest prætendere interesse eius, quòd potuissent crescere, si maturassent, quia multa contingere potuissent, ne ad perfectionem peruenirent.

In proposito autē casu, licèt Comes Vespesianus fuisset contentus conducere has terras pro affictu capitulato, & itidem Brauus fuisset locaturus, & D. Marchio hoc permissurus, tñ non constat, quia neque hoc capitulatum fuit,

an

an socius Braui in dicta conductione, & fideiussores fuissent contenti: vnde, quia fortè ipsi dissensissent, & impediuissent negotiũ, & multa alia contingere poterant ne contractus concluderetur, ob id dictũ interesse iure prætendi nequit, ad quod benè facit Scapuc. de Saluian. lib. 2. quæst. 7. nu. 4. & ità vidi multoties exclusos actores prætendẽtes interesse, sub prętextu, q. habebant in promptu qui accepissent pecunias ad censum, hac tantùm ratione, q. conclusus non erat contractus, & multa euenire poterant, ob quæ non concluderetur; & ideò dixit glos. in d. l. quemadmodũ, 29. §. Item Labeo, in verb. *fieri æstimationem*, ff. ad leg. Aquil. quòd 33 quis non auditur † pro interesse futuro, sed tãtùm pro præterito, & in esse deducto, quod voluit etiam manifestè Bald. in d. consil. 182. vol. 1. & alibi Rota Genuen. decis. 139. nu. 11. 34 dixit, quòd non habetur † ratio de interesse remoto.

Quartò dico, quòd nõ debet audiri Brauus, quia de hoc prætenso interesse non fecit mentionem in conuentione, & renuncia locationis, quia tanquàm quid notabile non veniebat sub generalitate; & quæ sunt notabilia, si spe-35 cialiter non exprimantur, videntur omissa, † l. item apud Labeonẽ, 15. §. ait Pretor, ne quid infamãdi, ff. de iniurijs; & cum esset valde præiudiciale D. Marchioni, debebat de hoc certiorari, quia fortè non consensisset renunciç, cum hac reseruatione: vbi enim agitur de graui prçiudicio, tunc is, qui grauatur, debet interpella-36 ri, † & moneri. l. 1. §. licet, ff. de peric. & cõmod. rei venditæ. Aretinus in l. si ex legati causa, 23. nu. 7. & ibi Ias. nu. 14. ff. de verbor. oblig. Bertaz. consil. crim. 264. nu. 14. & in simili, quòd necessaria sit monitio pro prætenso interesse, tradunt Ambros. de Vignat. in tractat. de vsur. quem fecit super cap. salubriter, 16. nu. 264. de vsur. Hond. cons. 41. nu. 36. vol. 2. Polid. Rip. obser. 1. sub nu. 4. Peguer. decis. 33. sub nu. 10. Vgolin. de vsur. cap. 8. §. 3. col. fi. fol. 57. D. Bardel. consil. 86. ante, & post nu. 6. vol. 1. & cons. 186. sub nu. 17. vol. 2. Rota decis. 775. nu. 1. p. 4.

Hinc venditor si scit onus rei venditæ, de-37 bet illud specificè exprimere, † & de eo monere emptorem, nec sufficit si generaliter, vel etiã vniuersaliter dicat, quòd dat rem cũ suis oneribus, vel cũ omni sua causa, vel similibus clausulis, l. tenetur, 6. §. fin. & l. qro, 42. ff. de action. empt. l. hoc autem, 12. ff. de hęredit. vel action. vendit. l. quæritur, 14. §. si venditor, ff. de ædilit. edict. l. qui libertatis, 69. §. sed, & hi, ff. de euict. glos. 1. & fin. in l. 1. C. de ædilit. edict. Alexand. consil 14. nu. 8. & 9. vol. 5. Fabian. de Mont. de emption. & vendit. quæst. 6. principali, sub nu. 56. & 58. Bimius consil. 12. nu. 6. Aldobr. cons. 19. nu. 57. vol. 1. Surd. decis. 146. nu. 9. & 11. & decis. 288. nu. 58. Bertazzol. de clausul. instrum. claus. 29. glos. 1. num. 4. Cardin. Tuscus in verb. *vendens*, conclus. 51. num. 15. tom. 8. fol. 486.

Quintò & vltimò, ipse Brauus petijt interesse intrinsecum, videlicet id, quòd potuisset lucrari ex fructibus harum terrarum, asserens esse de scutis mille quolibet anno, & super hoc dedit capitula, quòd cum non probauerit, & in eo obtinere non posse cognouit, se conuertit postea ad hoc extrinsecum, de quo controuertitur, in quo pariter succumbere debet, quia in re, in qua cadit intrinsecum, & extrinsecum in-38 teresse, non potest peti † nisi intrinsecum, & extrinseci ratio non habetur. l. si sterilis, 22. §. cum per venditorẽ, ff. de action. empt. & prçcipuè, quia eligendo primũ, alteri videtur renũciasse, vt in materia interesse est tex. & ibi glos. in verb. *post tempus*, in l. quamuis, 8. C. de vsur.

Ex prædictis constat potiùs temerariè, quàm aliquo iusto colore, Brauum excitasse hanc prætensionem, & ideo venit condemnandus in expensis.

Post hæc scripta animaduerti nihil omninò suffragari Brauo probationes factas ad probandum hanc licentiam sublocandi sibi oretenus datam per Illustriss. D. Marchionem, tùm quia de hoc deponunt, vt supponitur tantùm tres testes, quorũ vnus deponit de auditu auditus, 39 & ideo non probat, † cap. licet ex quadam, 47. extra de testib. Farinac. quæst. 69. nu. 2. Secundus fuit aliàs condemnatus de falso, vt in processu fol. 328. cum seqq. qui ob id nihil omni-40 nò probat, † cap. 7. si quis conuictus 22. quæst. 5. Farinac. quæst. 67. nu. 59. Tertius remanet 41 solus, qui non sufficit † ad plenam probationem, cap. licet vniuersis, 23. cap. veniens, 10. cap. in omni negotio, 4. extra de testib. Farin. quæst. 63. num. 1. Tùm quia locationis capitulum cantat: *Che il Conduttore non possi sublocare detta Corte ad altra persona se non con licẽza in scritto del Signore.*

Quo fit, vt cum de hoc deberet constare per scripturam, non sufficiant testes.

Primò, quia probatio potest restringi ad scri-42 pturam, & tunc non valet † probatio per testes, Anchar. consil. 35. sub nu. 3. Dec. in cap. 2. col. penult. in nona, & decima limitatione, nu. 96. cum duobus sequentibus, extra de probationibus, Cacheran. decis. 53. nu. 14. cum alijs apud Surd. consil. 54. nu. 13. & decis. 43. nu. 1. 2. & 3. & benè Menoch. de arbitrar. casu 462. sub nu. 5. & confert Farinac. quęst. 30. nu. 184.

Secundò, hoc probat textus in l. contractus, 16. C. de fid. instrum. vbi dispositio, quæ debet 43 fieri in scriptis, nõ dicitur perfecta, † nec obligat, nisi demũ facta de ea scriptura, & Doctores ibi intelligunt dici in scriptis, quãdo actum est, ne aliter valeat, nisi de ea fiat scriptura, vt actum est hic, vbi negatiuè dictum fuit, quòd

non possit fieri sublocatio, nisi cum licentia in scriptis, & ità dictam legem intelligi ex infinitorum authoritate, docet Thesaur. decis. 197.

Tertiò, pactum illud habet quandam derogationem ad licentiam, quæ aliter daretur, & licet D. Marchio potuerit recedere ab hoc pacto, tamen non præsumitur per simplicem licentiam oretenus datam sine scriptura voluisse ab eo recedere, sed tantùm voluisse facere actum elusorium, cùm sciret pactum obstare, nisi appareret de pœnitentia per aliqua verba contraria dicto pacto, puta quia dixisset, non obstante pacto prædicto; ita in simili tradunt Doctores de clausula generali derogato-44 ria † ad testamenta futura, quàm dicunt operari non obstante posteriori testamento, nisi fiat mentio primi testamenti, vel generaliter derogetur dictæ clausulæ, Clar. §. testamẽtum, quæst. 99. sub nu. 1. vers. Primus casus est. Cras. in simili §. quæst. 89. sub nu. 1. Menoch. lib. 4. præsumpt. 166. sub n. 10. & alibi passim nostri.

Quartò, quia illud pactum, quòd non possit fieri sublocatio, nisi cum licentia in scriptis, videtur importare formam, ex quo concessio est modificata, & quia præscribit formam diuersam à iure communi, quo etiam per testes re-45 gulariter quilibet actus probari potest, vnde † ex prædictis dicitur inducta forma, Surd. decis. 268. nu. 9. in fine, & nu. 10. & dicit Deci. cons. 552. nu. 1. quòd verba contractus sunt forma 46 contractus, † & forma debet præcisè impleri, 47 adeò vt nõ sufficiat æquipollens, † Surd. dicta decis. 268. nu. 18. & 19. & ea non seruata, actus 48 est ipso iure nullus, † l. cũ hi, 8. §. si prætor, ff. de transact. l. nõ dubium, 5. C. de legibus, Surd. cons. 311. nu. 75. & cons. 371. nu. 70.

Quintò, quia voluit se eximere à periculo, in quo nunc versari suspicatur, ne cogeretur vexationem pati ob testes deploratæ conditionis.

ARGVMENTVM.

Resoluto, vel rescisso contractu, quis ex cõtrahentibus teneatur ad solutionem gabellæ, laudemij, mercedis proxenetarum, & instrumentorum. Quomodo in contractibus pacta apposita dicantur esse pars pretij.

SVMMARIVM.

1. *Gabella non est restituenda à fisco, vel gabellarijs rescisso contractu, qui ab initio valuit.*
2. *Contrahentibus licitum non est discedere à cõtractu in præiudicium tertij, cui ex illo ius est quæsitum sine eius consensu.*
3. *Contractus, quando resoluitur per finitionem temporis, & ex sui natura, tunc impensæ imputatur ei, qui illas iure fecit, nec repetit ab altero.*
4. *Maritus, seu eius heredes soluto matrimonio, & dote ad uxorem reuersa, non repetit gabellam, aut tributum ob ipsam dotem, vel fundũ dotalem solutum.*
5. *Contractus, quando resoluitur culpa alterius ex contrahentibus, tunc, qui est in culpa, sustinet iacturam impensarum factarum occasione ipsius contractus.*
6. *Emptor, cui venditum fuit animal morbosum, & redhibitum, repetit gabellam etiam si tale ad eum spectasset, & omnes alias impensas.*
7. *Intellectus ad l. debet, 27. ff. de ædilit. edict. & nu. 21.*
8. *Contractum, qui rescindit ad instantiam alterius ex necessitate, repetit ab eo omnes impensas.*
9. *Retrouendere, qui cogitur, repetit expensas factas pro contractu à retrahente.*
10. *Contractus, quando rescinditur propter læsionem vltra dimidiam, emptor repetit à venditore expensas factas occasione dicti contractus, declara nu. sequenti.*
11. *Emptor non repetit expensas factas occasione contractus, qui rescinditur ob læsionem enormem, quando ei aliqua culpa imputari potest.*
12. *In cõtractu innominato, in quo locus est pœnitentia, si alterum pœniteat, is qui ex pœnitẽtia alterius cogitur recedere à contractu, repetit expensas.*
13. *Contractus, quando rescinditur per restitutionem in integrum, datium non debetur secundum aliquos.*
14. *Contractus, si rescindatur mediãte restitutione in integrum, eo casu quo debetur datium, illud spectat ad minorem, vbi non dolo aduersarij, sed sui facilitate fuisset deceptus.*
15. *Garzia de expensis cap. 18. nu. 53. cautè intelligendus, dum indistinctè docet eum, qui petit rescindi contractum, semper sustinere iacturam impensarum.*
16. *Contractus, quando rescinditur voluntate vtriusque contrahentis absque aliqua necessitate, tunc quisque patitur expensas à se factas, nec repetit ab alio, & num. 17. amplia num. 20. & 27.*
18. *Damnum, quod quisque sua culpa sentit, sibi, & non alij imputare debet.*
19. *Iniuria, vel fraus non fit scienti, & volenti.*
20. *Impensas in rescissione contractus voluntaria sustinet quisq. à se factas, etiam si ad alium spectassent, si ex pacto conuenit illas facere.*
22. *Culpam alterius allegans probare debet, quia culpa non præsumitur.*
23. *Culpa in pari nemo auditur, sed illius fit compensatio.*
24. *Culpa in pari melior est conditio possidentis.*

25 Cul-

25 *Culpa à neutro probata, quando vterq; alterum arguit de culpa, quilibet absoluitur.*

26 *Locatio est contractus irreuocabilis trãsitorius ad hæredes, & in eo non est locus pœnitentia.*

28 *ex Redhibitoria contractus ita resoluitur, ac si nunquam in esse deductus fuisset, & omnia in pristinum reducuntur.*

29 *Contractu facto, si ab eo recedatur aliquo dato, vel recepto, non est propriè resolutio, sed nouus contractus, & est necessarius actus retrosimilis.*

30 *Cautela resoluendi contractum, ita vt non debeatur nouum datium.*

31 *Contractu resoluto per veram resolutionẽ omnia in pristinum reducuntur, ac si nunquam factus fuisset.*

32 *Statutum Mantuæ grauat locatorem, & conductorem ad datij solutionem, vnumquemq; pro dimidia.*

33 *Contrarietas, & correctio in statutis est euitanda.*

34 *Interpretatio fieri debet, ne aliquid sit superfluum in statutis.*

35 *Statutum ita debet interpretari, vt salua sit recta latini sermonis ratio.*

36 *Statuti Mãtuæ de datio locationum intellectus.*

37 *Pacta apposita in contractibus sunt pars ipsius contractus, & succedunt loco pretij deficiẽtis, declara remissiuè nu. 42.*

38 *Gabella onus impositum conductori censetur pars affictus, Vide tamen nu. 41.*

39 *Locator censetur minus locasse propter onus gabellæ soluendæ à conductore.*

40 *Venditor, si tenetur ad solutionem totius gabellæ, & quis vendat cum aliquo onere imposito emptori, hoc onus adeo dicitur augere pretium, vt de eo debeatur vectigal, declaratur num. 51.*

41 *Gabella est quid diuersum à pretio, & dicitur onus accessionis, & consecutiuum ipsius contractus.*

42 *Pacta non semper succedunt loco pretij.*

43 *Pacta succedunt loco pretij ad commodum eius, qui alterum onerat, & si ipse hoc alleget, & asserat, quòd plus locasset, vel vendidisset sine ipsis pactis, secus ad eius incommodum.*

44 *Pactum appositum pro locatore, non debet ita extendi, vt ei noceat.*

45 *Possidere quis præsumitur ex titulo præcedenti, si hoc est ei fauorabile, & id ipse asserat, secus si hoc neget, & nu. 46.*

47 *Possedit, qui in præteritum præsumitur, & de præsenti possidere, si hoc est ei fauorabile, & ipse asserat se possidere, sed non ad eius incommodum, si alius hoc asserat, & ipse neget.*

48 *Pacta licèt succedant loco pretij, tamen ex hoc non fit melior conditio venditoris, vel locatoris, nec videtur lucrari, quia censetur tanto minus locasse, vel vendidisse, & nu. 51.*

49 *Negotia alterius gerens non eius contẽplatione, sed sui causa, negotium proprium, & commodum gerere dicitur, non alienum.*

50 *Negotium ab initio sufficit vtiliter captũ fuisse, licèt ex accidenti non habuerit desideratum effectum.*

CONTROVERSIA LXIII.

RESoluto, siue rescisso contractu, qui ab initio non habuit vitium nullitatis, sed firmitatis robur, gabel-1 lam † non esse restituendã à fisco, vel gabellarijs, probat text. in l. debet, 27. versic. *Quid ergo si vectigalis*, ff. de ædilit. edict. Bal. in l. si constante, 19. sub nu. 4. C. de donat. ante nuptias, & in l. si prædium, 4. nu. 8. C. de ædilit. action. & in l. ab emptione, 58. sub nu. 7. in prima lectur. & cæteri omnes scribentes in dicta lege, ff. de pact. Angel. in §. quia verò, nu. 42. in Authent. de nupt. cũ alijs multis apud Tiraqu. de retract. conuentio. §. 6. glos. 2. nu. 11. & sub nu. 15. & non est, qui contradicat; non enim licitum est contrahentibus 2 † discedere à contractu in præiudicium tertij, cui ex illo ius est quæsitum sine eius consensu, vt latè probat idem Tiraquel. de retract. consanguin. §. 1. glos. 18. sub nu. 56.

Sed quis ex contrahentibus rescisso contractu sustineat iacturam, & impensam gabellæ iam solutæ, mercedis proxenetarum, solutionis laudemiorum, mercedis instrumenti, & alias huiusce generis impensas, disputant Doctores, ex quorum dictis plures casus distingui possũt, per quos resultabit resolutio præsentis controuersiæ.

3 Primus est, quando contractus † resoluitur per finitionem temporis, & ex propria natura ipsius, tunc impensæ imputantur ei, qui illas iure fecit, nec earum repetitioni ab altero, seu restitutioni locus est, argum. text. in l. neque, 13. 4 ff. de impensis in reb. dotalib. fact. vbi maritus † soluto matrimonio, & dote ad vxorem reuersa non repetit gabellam ob dotem, aut tributum ob fundum dotalem præstitum, & argum. tex. in l. dominus, 55. §. in conducto ibi, *cum id non conuenisset*, ff. locat. & in l. diuortio, 8. §. impendia, aliàs est in l. fructus, ff. solut. matrimon. & tradita per Rimin. iun. consil. 411. num. 16. & hunc casum tacitè sentit Tiraq. de retract. conuentional. §. 6. glos. 2. sub nu. 1.

Secundus est casus, quando ex aliqua culpa alterutrius ex contrahentibus rescinditur, seu 5 resoluitur contractus, † quæ culpa dat causam resolutioni, & tunc qui est in culpa sustinet iacturam dictarum impensarum, adeò vt, si alter eas fecisset, illi reficere teneretur, textus est in 6 l. debet, 27. ff. de ædilit. edict. vbi emptor † cui venditum fuit animal morbosum, & ob id

redhibetur, repetit à venditore gabellam, etiã si tota spectasset ad ipsum emptorem, mercedes proxenetarum, & alias onerum accessiones, & dictum textum † procedere ratione culpæ, docent Cępol. de simulatis contractibus in sexta coniectura in fine sub num. 42. Lassarte, de decima vendition. cap. 14. sub nu. 10. & sub nu. 12. in fine, Io. Parlador. rerum quotidianar. lib. 1. c. 3. §. 5. nu. 8. & 11. & culpam accipiunt etiam si defectus, seù occasio rescissionis proueniat ratione vitij, ex aliqua parte, licèt ignoranter, l. 1. §. causa, ff. de ædilit. edict.

Tertius est casus, quando contractus rescinditur † ex necessitate, tũc is, qui cogitur rescindere ad instantiam alterius, repetit has impensas ab actore petẽte rescissionem, ita in emptore, qui ex pacto cogitur retrouẽdere, † & in retrahente tanquàm consanguineo, vel vicino, tradũt Cagnol. in l. 2. nu. 236. & 237. C. de pactis inter empt. & vend. Tiraq. de retract. consanguin. §. 29. glos. 4. num. 1. & de retract. conuent. §. 6. glos. 2. per tot. maximè nu. 1. 7. 22. & 24. Pinel. in l. 2. par. 2. cap. 3. nu. 38. Io: Garzi. de expens. & melioration. cap. 18. nu. 53.

Et à contractu rescisso ex pacto retrouendẽdi inferunt scribentes ad decisionem controuersiæ, quando contractus † rescinditur propter læsionem vltra dimidiam: nam, & si inter se certent scribentes an emptor repetat à venditore has expensas alijs negantibus, alijs aientibus; tamen affirmatiua præualuit opinio, vt videre est apud Pinel. in dicta l. 2. par. 2. cap. 3. nu. 37. C. de rescind. vẽdit. Lassarte, de decima vendition. cap. 14. nu. 14. Parlador. rer. quotidianar. lib. 1. cap. 3. §. 5. Garzi. de expens. d. cap. 18. nu. 54. Gutierez. de gabell. quæst. 12. nu. 4. cum seqq.

Si tamen aliqua culpa imputari posset emptori, puta quòd vere sciuisset venditoremità grauiter lædi vltra dimidiam, tunc ex resolutis in secundo casu emptor non repeteret † has impensas à venditore. Lassarte, dicto cap. 14. nu. 16. Gutierez. d. quæst. 12. sub nu. 6.

Et ex ratione huius tertij casus infertur etiã ad decisionem eiusdem quæstionis in contractibus innominatis, nam cum in eis regulariter sit locus penitentiæ, † & ita alter possit alterũ cogere ad resolutionem, tunc is, qui inuitus recedit à contractu repetit, quod impendit occasione eius contractus, vt per text. in l. si pecuniam, 5. in fine principij, ff. de cõdict. caus. data, causa non secuta, tradit Parlador. rer. quotidian. lib. 1. d. cap. 3. §. 5. num. 7.

Sub hoc quoq; tertio casu cadit quęstio si contractus rescindatur per restitutionem in integrum, quo in casu Iacopin. Riminald. inter cõsilia Rimin. sen. cons. 306. quem sequitur Viuius commu. opinion. 817. nu. 11. censuit nullum deberi datium, † & ob id cessat disputatio nostra, ad quẽ spectet damnum solutionis, cum non sit soluẽdum, vel si sit solutum, repeti possit; sed si de iure dici posset contra Riminaldum aliquod deberi datium, tunc secundum resoluta in præsenti casu dicendum esset damnum pertinere † ad eum, qui petijt restitutionem in integrum, vbi non dolo aduersarij, sed sui facilitate fuisset deceptus, & iuxta etiã tradita per Garziam de expensis d. cap. 18. nu. 53.

In quo tertio casu cauendum est à Garzia in d. tract. de expẽsis, cap. 18. nu. 53. dum effuso sermone inquit receptũ esse, vt in omni genere rescissionis, is qui contractum rescindi † petit ex quacunq; causa siue pacti, siue lęsionis, soluere debeat alteri quidquid fisco ratione gabellæ, vel domino occasione laudemij solutũ sit, nã hæc generalis, & effusa doctrina debet restringi in casibus illarum rescissionũ, in quibus alter alterum culpa carentem ad rescindẽdum compellere potest, prout dictãt exempla ab eo allata ibi, *& per nos in hoc tertio casu*.

Quartus est casus, quando & sine culpa alicuius, & sine vlla necessitate, sed tantùm de voluntate vtriusque cõtrahentis resoluitur contractus simpliciter, & tunc vnusquisque † patitur expensas à se factas, nec ab altero quidquam repetit: ità non obscurè voluit Cępola in tract. de contractibus simulatis, in 6. coniect. in fine, dum docet conuentionem † qua emptor cum pacto retrouendendi obligat venditorem ad omnes expensas, præbere coniecturã vsurariæ prauitatis, supponẽs citra dictum pactum vnumquemq; ex resoluentibus contractum debere sustinere iacturam expensarum à se factarum, cuius doctrina, & si in exemplo ab eo allato in venditione cum pacto retroemendi non recipiatur, vt patet ex deductis supra in tertio casu; nihilominus data voluntaria resolutione vtriusq; à nemine reprobatur, imò cũ sequuntur, & ita intelligunt Parlador. d. lib. 1. rer. quotid. c. 3. §. 5. sub nu. 8. & Lassarte, de decima vendit. cap. 14. sub nu. 10. & sub nu. 12.

Quæ conclusio firmata in hoc quarto casu, bene probatur ex regula, q damnum, † quod quisq; causa propria sentit, sibi, non alij est imputandum, cap. damnum, 86. de reg. Iur. in 6. & quòd scienti, & volenti non fit † fraus, vel iniuria, nec damnum, cap. scienti, 27. de regul. iur. in 6. l. qui autem, 6. §. præterea illud sciendum est, ff. quæ in fraud. creditor.

Hoc autẽ, quòd dixi, impensas ab vnoquoq; factas cedere † eius damno in resolutione contractus voluntaria, procedit etiam si alter, putà emptor, vel conductor sustinuisset ex pacto cõuento onus, quòd ad alium spectasset, vt probat textus in d. l. debet, 27. ff. de ædilit. edict. secundum verum intellectum † illius, quòd de iure vectigal manciporũ illis temporibus non spectasset ad emptorem, sed ex pacto conuento

ro eum vẽditore illud soluisset, vt animaduertit ibi Capol. & Pinel.in l. 2. par.2. cap.3. nu. 40.C.de rescind.vendit.& pulchrè, & latè cõuincit Lassarte, de decim. vendition. cap. 15. nu.2.per duas columnas. Nam si dictus textus obligat venditorem ad refectionem dicti vectigalis soluti solùm propter culpam illius, vt deduxi in secundo casu, & animaduertit Lassarte,in dicto tract.de decim. vẽdition. cap.14. nu.12.vbi in fine dicti numeri inquit hunc esse verum,& proprium intellectum dictæ legis, & esse bene notandam; Igitur cessante culpa, impẽsa sustinebitur ab eo, qui illã fecit,quamuis id fecisset non quia onus prædictum ad se spectaret de iure, sed vigore pacti ita conuẽti.

Quintus est casus,quando resoluitur,vel rescinditur contractus de consensu vtriusq; partis, præsupposita tamen ab alterutro culpa cõtra alterum, & reseruata cõsecutione damnorum hincinde, & tunc vnusquisq; allegãs culpam contra alium,eam probare debet,† quia non præsumitur,glos.fin.in l. si quis ex argentarijs,6.§.fin.& ibi Bart.Castrens.& Alex.ff.de edend.glos.1.in fine,in l.exceptione, 67. ff. de fideiuss.Crauet.consil.8.num.20. Rimin. iun. consil.48.nu.52.& 53.& consil.400. num.67. cum seqq.& consil.481. num.88. Mascard. in verbo culpa,conclus.468.nu.1. Menoch.lib.5. præsumpt.3.nu.125.& lib.6.presumpt.23.nu. 12. quam si probat,altertantum obtinet iuxta deducta in secundo casu.

22

Si verò eam vterque iustificat, tunc in pari culpa nemo auditur, sed fit culpæ compẽsatio. †l.si ambo,10.ff.de compensatio.l.viro,39.& l.cum mulier,47.ff.solut.matrim.l.in arenam, 11.C.de inoffic.testam.l.domum, 57. in fine, ff.de contrahend. emption. Sebastian. Medic. de compensation. par. 1. quæst.35. & 36. Pacian.de probation.lib.1.cap.59.num.59. Farinac.in suis fragmentis,littera D,nu.124.

23

Et in pari culpa melior est conditio possidẽtis,†l.cum par,196. ff. de regul.iur. l.si ob turpem, 8.in fine, ff.de condict.ob turp.caus.l.2. C.eod. titul. cap.in pari, 65. de regul.iur.in 6. Corn.cons.325.col.2.sub nu. 1. versic. & ideo licet vterq; vol.1. Pacian.de probation. lib.1. cap.59.nu.26.

24

Si autem neuter eam probat quisq; absoluitur, † actore non probante, l.qui accusare, 4. C. de edend., & succedunt resoluta in quarto casu, quòd vterque sustinet expensas factas,& onera passa.

25

Ex prædicta casuum distinctione resultat decisio quæstionis vertentis inter Illustrissimũ D.Marchionem Strozzã, & D.Brauum, Quis ex eis teneatur ad impensam datij locationis factæ per eundem D.Strozzam ipsi Brauo, & postea de communi cõsensu resolutæ, ad quod datum ex pacto tenebatur conductor, & per ipsum solutum fuit, infertur enim ex prædictis D. Marchionem non teneri pro aliqua parte releuare dictum Brauum.

Primò,quia aut dominus locator poterat cogere conductorem ad cedẽdum dictæ locationi, & hoc non nisi ex aliqua illius culpa contingere poterat,quia nullum aderat pactum resolutiuum, & locatio est contractus irreuocabilis, † in quo non datur pœnitentia, cũ etiam transeat ad hæredes,l viam veritatis,10. C.locat.l.sed addes,19.§.si quis mulierem, in fin.& l.cum in plures,60.in fine principij, ff.eod.tit. locati.§.fin. Instit. de location. & conduction. Si ex culpa potuisset expelli, ad eum spectabat onus prædictum, vt demonstraui in secundo casu.

26

Aut locator non poterat cogere conductorem recedere, & tunc fuit renunciatio voluntaria de communi consensu, in qua quisq; sustinet † expensas à se factas, etiam si ad alium spectassent,modo ex pacto sibi fuerint impositæ,vt dixi in quarto casu,& est text.in terminis in d.l.debet, 27. ff.de ædilit.edict.inducẽdo illum hoc pacto, Quòd ibi venditor onerauerat emptorem ad solutionem vectigalis, quòd ad se ipsum spectabat, vt etiã probaui ex vero intellectu in quarto casu, & dictat quoque dictio *fortè* in eo apposita, quæ supponit dictum vectigal tunc ad emptorem non spectasse, sed id contigisse fortè,quià venditorità conuenerat. Et sicuti ex pacto emptor fuerat ibi oneratus impensa ad venditorem spectante, ita quoque (prout & in casu nostro) contractus resoluebatur,ac si nunquam inesse deductus fuisset, quia talis est natura † redhibitoriæ l.facta,60. ff.de ædilit.edict. Et nihilominus venditor ibidem tenetur ad emendationem, & restitutionẽ huius impensæ propter culpam tantùm, vt deduxi in secundo,& quarto casu,qua cessante, supponit textus,(& illum ita intelligunt Doctores citati in dicto secundo, & quarto casu) quòd impensa illa pertineret ad ipsum emptorem, ex qua inductione est textus ibi formalis,vt dixi,decidens casum nostrum.

27

28

Secundò idem suadetur, quia hæc non fuit pura,& simplex resolutio contractus,sed renũciatio cum nouis pactis,& reseruationibus;cum etiam vbi deuentum est ad traditionem rei, vel soluta est tota, vel pars mercedis, & affictus (vt contigit in proposito casu) non cadat propria resolutio, † sed sit necessarius actus retrosimilis, & nouus contractus, vt probat textus expressus in l.ab emptione,58.versic. *Illud planè*, & ibi omnes, ff.de pact. Qui nouus contractus licet fieri possit per verba resolutionẽ importantia, & ac si contractus nunquam factus fuisset,vt ibi per Bart.sub nu.12. Ias. nu.16. & alios,qui consulunt † contrahentibus, vt vtantur verbis,& modo resolutiuis ad euitandum

29

30

nouum

nouum datium, quod aliàs deberetur pro hoc distractu mediante contractu facto. Tamen in præsenti casu distractus non stetit in puris terminis resolutionis, quia satis fuisset pacisci, q; quilibet data recuperaret, & habita occasione huius contractus restitueret; sed amplius voluit vterque reseruare prætensiones circa damna, & expensas, quarum vigore D. Brauus prætendebat multa, & præsertim lucrũ cessans, quod non potest stare in terminis puræ resolutionis, sicuti & D. Marchio reseruauit quascunq; prętensiones, quas habere posset ob inobseruantiam capitulorum, quibus prætendebat Brauũ contrauenisse, vt in dicta scriptura renuntiæ, quæ benè perpendenda est, Argumentum necessarium, quòd partes noluerunt resoluere hunc contractum, ac si nunquam inesse deductus fuisset, sed potius conseruare actiones, & effectus ex eo productos, quia aliàs impossibiles fuissent dictæ reseruationes in terminis puræ resolutionis, præsertim illa ob inobseruantiam capitulorum.

Quas prætensiones reseruare non potuerũt nisi hincinde præsuposita alterius culpa, quam ob id probare debebat Brauus tanquam actor in hac parte, eaq; non probata, meritò sustinere debet iacturam huius impensæ, iuxta firmata in quinto, & vltimo casu.

Et ex his sufficienter sublata remanent quæ oretenus pro motiuis excitata sunt contra ipsum D. Marchionem.

Namq; ad primum, quòd per resolutionem 31 contractus † omnia in pristinum reducta fuerint, & annullata capitula locationis, ac si nũquam facta fuissent, iuxta tex. in l. si hominem, 19. ff. de vsucapion. & l. facta, 60. ff. de ædilit. edict. Quibus capitulis cessantibus, onus totius datij non spectat ad Brauum, qui eorum vigore ad illud tantùm tenebatur, sed ad vtrumq; contrahentem pertinere debet ex dispositione statuti sub rubrica de Datio contractuum. §. de 32 locationibus autem, il secondo, quòd † vnamquamq; partem pro dimidia ad illius solutionẽ obligat, iuncta præsertim interpretatione Dominorũ de Consilio facta de anno 1537. sub die 19. Februarij ad dictum statutum, qua declarauerunt solutionem datij locationum fieri debere à qualibet parte contrahentium, & ità dixerunt interpretandum, & intelligendum esse dictum statutum, prout illud ita interpretati fuerunt, cuius statuti, & declarationis verba subijcio, quia per se est satis obscurum.

De locationibus autem, & concessionibus, quæ fierent ad certum tempus, vltra tamen tempus vnius anni vsq; ad tempus decennij, & abinde supra, seu ab inde infra soluantur duodecim denarij à parte qualibet pro qualibet libra denariorum, seu rerum quæ solui deberẽt quolibet anno. Quæ gabella soluatur, & solui debeat incontinẽti tempore totius concessionis, & locationis, non expectato, quòd datium locationis, & concessionis prædictarum totum soluatur à conducente. hactenus verba statuti; subijcio nunc verba declarationis.

Die Lunæ 19. Februarij 1537. de sero, Magnifici Domini de Consilio sedentes in Iure in corũ Camera audientia, ad instantiam D. Georgij de Benedusijs procuratorio nomine D. Margaritæ Scalonæ, in præsentia tamen D. Scipionis de Tosabetijs procuratorio nomine D. Iacobi de Portanona dixerunt, & declarauerunt duodecim denarios, seu paruos paruorum Mantuæ soluendos esse, & solui debere à qualibet parte contrahentium pro datio cuiuscunq; locationis, & conductionis, & ita statutum tractans de huiusmodi datij solutione intelligendũ, & interpretandum esse, et ita illud interpretati fuerũt, & ita de quo rogatus fuit D. Federicus Martellus notar.

Pro cuius statuti intelligentia præsupponẽdum est, sicuti etiam est verissimum, quòd de- 33 bet euitari contrarietas, † & correctio immediata statuentium; l. 1. C. de inofficios. dotibus. l. non ad ea, §. quod si pure, ff. de condition. & demonstrat. Quòd non debet cõsiderari super- 34 fluo, † & sine effectu operandi indictã fuisse aliquam ex dictis duabus solutionibus pro dimidia ab vtraq; parte, & totius à conductore; iuxta latè tradita per Surd. cõs. 127. n. 9. Quod 35 statutum † debet interpretari si fieri potest, vt salua sit recta rõ latini sermonis, iuxta l. Plautius, 8. ff. de aur. & argẽt. legat. Et deniq; q; non sunt supplẽda aliqua verba nõ solita subintelligi secundũ rectam latinitatẽ, quia per adiectionem nouorum verborum significaremus nostrã intentionem, non autem illam statuentiũ.

His præmissis, dicendum est constructionẽ dicti versiculi, *Quæ gabella soluatur*, faciendã esse, posita coma post verbum, *non expectato*, quia ita dictat recta latinitas, vt sensus sit, Quòd licet gabella soluatur pro tota locatione multorum annorum, nihilominus debeat persolui incontinenti non expectato toto tempore locationis, & concessionis, subnectendo postea aliud periodum disponens, *Quod datium locationis, & concessionis prædictarum totum soluatur à conducente.*

Vt igitur operetur vtraq; dispositio, & ne sit contraria, dici potest, q; in vna parte statutum denotet ad quem spectet obligatio solutionis, & ita ius: In alia verò, qui de facto propter cõmoditatem Cameræ (cum velit totum persolui ab initio) teneatur facere solutionem salua repetitione ab obligato de iure. Cum igitur ex declaratione Dominorum de Consilio datiũ sit de iure soluendum ab vtraq; parte pro dimidia, resultat ad hoc, vt posterior pars statuti aliquid operetur, quod de facto, & de præsenti ab initio locationis totũ datium solui deberet

beret ex dispositione ipsius statuti à Brauo, & sic non ex simplici pacto capitulorum, quod, & si durasset locatio debuisset pro dimidia cōpensari Brauo, tamen non purificato casu dictę compensationis, sequitur quòd solutio ista ex obligatione propria ipsius Braui facta fuerit, & consequenter, quòd nō sit locus repetitioni, & tantò minus stante voluntario discessu à contractu, quo casu dixi nu. 16. & 17. vnumquéque pati expensas à se factas.

Secundò respondeo, quòd in hac renuntia non fuit recessum à prima conuentione per modum simplicis, & totalis resolutionis, vt demonstraui in versicul. Secundò idem suadetur, ex quo nō potuissent reseruari damna lucri cessantis, & occasione inobseruantiæ data totali annullatione capitulorum, vt ibi deduxi, quinimò fuerūt obseruata aliqua ex dictis capitulis; D. enim Marchio coactus fuit per sententiam accipere vaccas Braui, quas tenebatur vigore dictorum capitulorum ei persoluere, si durasset locatio; signum euidens, quòd ab eis recessum non fuit, sed potius illis inhærendo fuerunt factæ reseruationes præsupponentes hincindè culpam.

Alterum motiuum erat, quòd onus soluendi datiū impositum Dño Brauo pro parte spectante ad Dñum Marchionem Strozzam cēsetur esse pars pretij, & augere affictum terra-37 rum; quia pacta † apposita in contractu sunt pars ipsius contractus, & succedunt loco pretij deficientis, l. fundi partem, 79. vbi hoc notat Bald. ff. de contrahen. emption. l. si venditor, 6. in fine, ff. de seruis exportand. l. penult. ff. de hæred. vel action. vend. l. si sterilis, 21. §. si tibi fundum, ff. de actionib. empt. Et quòd onus ga-38 bellæ † impositum conductori censeatur pars affictus, tradit Bart. in l. interdū, 16. §. quoties, sub nu. 5. ff. de publican. Aufrer. in addition. ad Capel. Tholosan. decis. 452. dum dicunt loca-39 torem censeri † minus locasse propter dictum onus gabellæ soluendæ à conductore.

Et magis ad rem facit quod tradit Parlador. lib. 1. rer. quotidian. cap. 3. §. 4. in fine, dum in-40 quit, quòd si venditor tenetur † ad solutionē totius gabellæ, (prout tenetur in Hispania) & quis vendat rem cum aliquo onere imposito emptori fortè soluendi aliqua debita, vel quid simile, hoc onus dicitur augere pretiū, adeò vt ex eo augmento debeatur etiam vectigal, quia cēsetur tanto plus vendidisse; Sicuti igitur D. Marchio tenetur restituere Brauo affictus solutos, ita quoque tenebitur reddere dimidiam huius datij, quæ ad se spectabat, & quæ loco partis affictus censetur suscepta, & soluta.

Huic obiecto primò satisfacere possem, negādo dimidiā datij spectasse ad D. Marchionē saltem eo tempore, quo solui debet ab initio, vt differui in responsione ad præcedens motiuū.

Secundò respondeo, negando gabellā impositam conductori, vel emptori censeri loco partis pretij, quia oppositum probat textus in l. debet, 27. ff. de ædilit. edict. quod scilicet sit 41 quid diuersum † à pretio, & onus accessionis, & consecutiuum ipsius contractus, & semper 42 pacta non succedere † loco pretij, sed tantùm cū distinctione, docuere Lasart. de decim. venditión. cap. 15. nu. 20. & 21. Gutierez de gabell. quæst. 67. nu. 5.

43 Tertiò dico, quòd pacta adiecta † in contractibus succedunt loco pretij ad cōmodum eius, qui alterum onerat, & si ipse hoc alleget, & asserat, quòd plus locasset, vel vēdidisset sine ipsis pactis, secus ad eius incommodum, si ipse dicat, quòd etiam sine eis nō fuisset alteraturus pretium, vel mercedem, ita probant, si bene perpēdantur, textus in oppositū citati in hoc motiuo, qui semper præsumunt hoc in fauorem, & commodum vēditoris, locatoris, & eius, qui alium onerat; pactum enim appositū pro lo-44 catore non extenditur, † vt ei noceat, l. ea lege 51 in princ. & ibi Bart. in summario, ff. locati.

Sicuti in simili dicimus, quòd etsi quis præ-45 sumatur possidere † ex titulo præcedēti, l. quędam mulier, 77. vbi glos. in verbo *sufficiebat*, ff. de rei vendic. l. 2. vbi Doctores, C. de acquir. possess. late Mascard. cōclus. mihi 1202. Tamē hoc verum est in eius fauorem, & commodū, si ipse hoc asserat, secus si ipse hoc neget; nam non præsumitur in fauorem tertij cōtra ipsum 46 possidentem, † vt in effectu vult Bart. in l. Celsus, 27. ff. de vsucap. & explicitè declarat Natt. cons. 446. sub nu. 10.

Ita quoque, licèt qui in præteritum possedit, præsumatur & nūc possidere, hoc tamen pro-47 cedit ad eius commodum, † non autem ad eius incommodum, si id neget, & tertius hoc affirmet, & contendat, Mascard. de probat. in verb. *possessio*, conclus. mihi 1201. nu. 45.

Quartò respondeo, quòd etsi pacta dicantur pars pretij, & succedant loco pretij, tamen ob id non fit melior conditio vēditoris, vel lo-48 catoris, † quia censetur tātò minus vendidisse, vel locasse, nō autem, quod videatur lucrari quatenus importat dictum onus, vt expresè in verbis dicunt textus, Bart. & Aufer. in contrarium allegati nu. 38. Et ideò si Brauus soluit gabellā, dicitur soluisse obligatione propria, assumpta, quia ob id minus conduxerat, nam locator minus dicitur locasse, vt conductor solueret dictū datium; & sic cū onus fuisset impositū in gratiam tantùm conductoris, qui eo minus conduxerat, (argum. text. in l. item si cum putaui, 5. §. sed & si quis, qui aliàs est in l. si pupilli, ff. de ne-49 got. gest. vbi qui alterius negotia gerit, † non eius contemplatione, sed sui lucri causa suum potius negotium, & commodum, quàm alterius gerere dicitur,) ad eum pariter debet spectare

ctare illius impensa, licet contractus nō habue-
30 rit effectum; quia satis est, quòd ab initio, † & quo ad negotij substantiam pactum fuerit ei vtile, & in eius commodum, secundum dictas leges initum, argum. text. in l. sed an vltrò, 10. §. 1. & l. successori, 12. in fine, ff. de negot. gest. vbi, quod sufficit vtiliter cœptum esse negotiū, & si postea effectum non habuit.

31 Non obstat doctrina Parladorij † in d. l. lib. 1. rer. quotidian. cap. 3. §. 4. in fin. quia cum datium soluatur iuxta quantitatem pretij, illud onus iniunctum emptori auget, & computatur in pretio venditori, sed tamen hoc non infert, quòd plus vendiderit rem, quàm valeret, quatenus capit dictum onus, sed tantùm pro iusto valore, cùm censeatur diminuisse verum pretium, eatenus, quatenus onerauit emptorem, atque emptor dicitur soluisse onus de re venditoris, non de proprio.

ARGVMENTVM.

Relicta in testamento minus solemni inter liberos notata per numeros arithmeticos, seu per abachum non debentur, sed tantùm, si per extensum describantur. Scriptura in testamento, quæ perfectè intelligi nequit, perinde est, ac si scripta non esset. Scriptura per numeros arithmeticos, abbreuiaturas, vel ciffras, quando admittatur, & probet, seu obliget, & quando secus.

SVMMARIVM.

1 *Scriptura priuata patris, quæ inter liberos habet vim testamenti, debet probari scripta eius manu per duos testes.*
2 *Scriptura non probatur per testes deponentes habere notam manum alicuius.*
3 *Scriptura priuata, quæ inter liberos habet vim testamenti, non obligat circa ea, quæ scripta sunt in illa per numeros arithmeticos, sed tãtùm per litteras extensas.*
4 *Scriptura, quando admittatur, si sit scripta per numeros arithmeticos, vel abbreuiaturas, aut ciffras, & quando secus.*
5 *Scriptura, quæ habet vim testamenti inter liberos, non probat respectu extraneorum, nisi in ea adhibiti sint saltem duo testes.*
6 *Legata, & alia relicta in scriptura minus solemni habente vim testamenti inter liberos, an debeantur in foro conscientiæ.*
7 *Obligatur nemo nisi pro eo, quod legitur per litteras extensas, vel abbreuiatas per abbreuiaturas vsitatas, & intelligibiles.*
Ciffra amantium, sub nu. 7.
8 *Numeri arithmetici, seu per abachum, quando scribantur.*
9 *Scripta, quæ ita sunt in testamento, vt intelligi nequeant, perinde habentur, ac si scripta non essent.*
10 *Præsumptio cedit veritati.*

CONTROVERSIA LXIV.

Ex cedula priuata q. D. Dionysij Bosij in vim testamenti inter liberos conscripta (quatenus tamen cōstaret eius manu scriptam fuisse, nam per attestationem solam Reuer. D. Bartholomęi, quòd hoc ipsi dixerit dictus D. Dionysius, id non probatur, cum requirantur saltem duo testes; † Alex. consil. 76. sub num. 3. vol. 3. Natt. in Authent. quòd fine, nu. 25. versic. Aduertatur. C. de testamēt. sicuti
1 nec probatur per alios testes dicentes habere
2 notam manum ipsius D. Dionysij, † Alex. d. consil. 76. per tot. maximè sub nu. 4. vol. 3. Nat. in d. authent. quod fine, nu. 12.) Ex prędicta inquam cedula, vbi constaret fortè per cōfessionem filiorum eam fuisse scriptam manu patris, existimo Magnificam Communitatem Caneti non posse cogere dictos filios ad solutionem librarum 180. seù, vt prætēdit dicta Communitas 1800. de quibus in dicta cedula.

Primò, quia talis scriptura non obligat circa ea, quæ sunt scripta per numeros arithmeticos, seù per abachum, vt hic, cum lex requirat, vt contenta in huiusmodi cedulis sint extensè per
3 litterarum cōsequentiam conscripta; † ita probat d. Auth. quod fine, C. de testam. vbi Bart. & in corpore vnde sumitur in Authent. de testament. imperfect. & ibi glos. in verbo *numeris* Bart. in l. quoties, 9. §. 1. in fine, ff. de hæredib. instit. idem in d. Auth. quod fine, & ibi Castr. & Alex. circa finem, & Natt. nu. 38. vbi de cōmuni, C. de testam. Angel. in l. Lucius, 53. in fine, ff. de testam. militar. Clar. §. testamentum, q. 14. nu. 3. vbi de communi, Crass. in simili §. quæst. 16. nu. 3. in quibus locis Bart. & alij do-
4 cent etiam, quando admittatur † scriptura per numeros arithmeticos, vel abbreuiaturas, aut ciffras, & quando secus, de qua re agit etiam Alex. consil. 146. nu. 24. & 25. vol. 5.

Secundò, talis scriptura respectu extraneorū non probat, nisi in ea adhibiti fuerint saltem
5 duo testes, † ita probat text. in auth. de testam. imperfect. §. 1. versic. *si tamen uxori*, Bald. in d. auth. quod fine, ante nu. 1. & ibidem Natt. nu. 37. in fine, C. de testament. Alex. consil. 76. sub nu. 3. vol. 3. Crass. in §. testamentum, quęst. 16. sub nu. 8.

Neque hoc casu videtur, quòd, hæredes te-
6 neantur in foro conscientiæ, † prout latè defendit Couarr. in cap. cum esses, nu. 6. extr. de testam.

testam. vbi reprobat opinionem contrariam, cuius sententiam videtur etiam probare Clar. §. testamentum, quæst. 90. nu. 4. cui conferunt scripta per Lancellot. Gallia in consuetud. Alexandr. in verbo *viginti*, quæst. 8. nu. 27. qui tamen, vbi tenerentur in foro conscientiæ, secūdum contrariam opinionem adhuc cogi non possent via iuris intentata.

Et, vbi velimus eos ad aliquid teneri, quod ex prædictis negatur, saltem cogi non possent vltra libras 180. quia obligatio non potest resultare nisi ex eo, quod legitur, vel per litteras extensas, vel abbreuiatas, quæ tamen sint abbreuiaturæ vsitatæ, & intelligibiles, † vt per Bart. in d. l. quoties, 9. §. 1. nu. 4. ff. de hæred. instit. vbi de cifris amantium. Idem Bart. in d. auth. quod sine, C. de testam. Angel. in d. l. Lucius, 53. ff. de testam. milit. sed illa obliterata, quæ reperit aliquo spatio interposito hoc modo post numerum 180. ● non est littera abachi, quia aliter scribuntur, † vt per glos. in d. authent. de testam. imperfect. in verb. *numerorū*, & per Bartol. in locis proximè citatis, sed est quidquid aliud, ideo nō potest aliquid operari.

Pro quo allego bonum text. in l. 2. ff. de his, quæ pro non script. habent. & in l. quo tutela, 73. §. quæ in testamento, ff. de regul. iur. vbi ad litteram dicitur, quòd ea, quæ in testamēto ita scripta sunt, vt intelligi non possint, perinde habentur, ac si scripta non essent, † & concordantes textus citant Cagnol. & Dec. in d. §. quę in testamēto, & tradit etiam Cagnol. in l. semper in obscuris, 9. sub nu. 2. versic. quod si nullo modo, ff. de regul. iur.

Nec præsumptiones, quæ ex aduerso allegantur, sufficiunt, quia præsumptiones cedunt † veritati certæ, l. fin. in princip. ff. de eo, quod met. caus. l. nuptura, 57. in fine, ff. de iur. doti. Neuiz. consil. 81. sub nu. 24.

Ad solutionem autem dictarum librarum 180. quatenus de iure deberentur, crederem, quòd concurrere deberent alij duo fratres Dñi Dionysij, seù eorum hæredes, tùm quia ipse testator videtur grauare præcisè eos, tùm etiam, quia declarat istud assertum debitum fuisse conflatum, dum viuerent in communione, & sic clarè patefacit in communem vtilitatē fuisse conuersas has pecunias.

ARGVMENTVM.

Dubiam, & incertam assertionem testatoris potest impugnare, & reuocare hæres docto de errore.

SVMMARIVM.

1 *Error propriæ, vel alterius confessionis probatur probando rem aliter se habere.*
2 *Error calculi probatur subducendo denuò computa.*
3 *Contrariorum eadem est disciplina.*
4 *Negatiua probatur per inspectionem scripturæ.*
5 *Intentionem, qui habet fundatam, transfert onus probandi in aduersarium.*
6 *Fundamentum suæ intētionis debet vnusquisque probare.*
7 *Probatio. Non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse.*
8 *Confessio testatoris erronea hæredibus nō præiudicat, & potest probari contrarium.*
9 *Error testatoris non facit ius.*
10 *Errore, quod geritur, perinde est, ac si factum non esset.*
11 *Errans non consentit.*
12 *Errantis nulla est voluntas.*
13 *Testator potest reuocare confessionem à se factam in testamento, tanquàm ex voluntate ambulatoria vsq; ad mortem procedente.*
14 *Promittens per errorem credens se teneri habet exceptionem, & potest condicere liberationē.*
15 *Hæres admittitur ad probandam confessionem erroneam defuncti.*
16 *Hæres potest reuocare confessionem erroneam defuncti.*
17 *Hæres vtitur iure defuncti. Et omnibus exceptionibus illi competentibus, nu. 18.*
19 *Dispositio testatoris ex falsa credulitate in causa finali non sustinetur.*
20 *Causa falsa expressa in dispositione eam vitiat ipso iure.*
21 *Causa falsa vitiat omnem actum, & dispositionem.*
22 *Falsa credulitate motus dicitur, qui disponendo in ea fecit fundamentum.*

CONTROVERSIA LXV.

Vltra aliàs deducta pro Dñis Bosijs contra Communitatem Caneti, circa illam assertionem factam in testamento à D. Dionysio Bosio, quòd credebat extare errores in computis per eum initis cum dicta Communitate, & ob id mandauit suis fratribus, vt se constituerent debitores eiusdem Communitatis de sūma descripta in ipsa cedula testamēti. Nunc nouæ insurgunt rationes pro ipsis Dñis Bosijs ex probationibus per eos factis, tùm per testes, tùm per calculorum productionem, quod denuò initis diligenter computis ad instantiam dictæ Communitatis, ne dum illa nō apparuit creditrix, sed imò debitrix de certa quantitate dicti q. D. Dionysij; Ex hoc enim remanet probatus error ipsius D. Dionysij, & eū fuisse in erronea opinione, & credulitate, nam error propriæ, vel alterius confessionis probatur † probando rem aliter se habere, Bart. in l. de

l.de ætate,11.§.qui iusto,ff.de interrogat.actio. idẽ in l.4.nu.2.C.de iur.& fact.ignor. Crauet. conſ.158.nu.8. Maſcard. de probat. in verbo, *error confeſſionis*, concluſ. mihi 646. Et ſicuti error calculi probatur, ſi denuò ſubducantur cõputa, † vt teſtis eſt locuples multorũ authoritate, Maſcard.de probat.in verbo, *calculi error*, concl.mihi 252.nu.3.&per totam;ita è cõuerſo per eorum reiterationem debet probari non adeſſe errorem, cum contrariorum eadẽ ſit diſciplina,† l.& ſi contra tabulas, 35.ff.de vulgar. Inſtit.de his qui ſunt ſui,vel alien. iur. in princip. & negatiua probetur per inſpectionem ſcripturæ,† Hercul.de proband.negatiua nu.167.Surd.conſ.151.nu.6.& conſ.223.in princ.latè Pacian. de probation. lib.1.cap.44. poſt Bartol.in l.final.nu.1.C.de reb.credit.

Nec releuat, quod obijcitur ex aduerſo errorem poſſe eſſe ita occultum in illis computis, vt per eorum ſubductionẽ cognoſci nequeat, quia alio non apparente non præſumitur, niſi probetur, ex quo fundata eſt intentio reorum in calculatione, in qua apparuit nullum adeſſe errorem in damnum Cõmunitatis; qui enim habet intentionem fundatã tranfert onus probandi in aduerſarium, † gloſ.in cap.1.in verb. *actore*, ext.vt benefic.eccl. & gloſ.in cap.final. 6.q.5.Pacian.de probation.lib.1.cap.8.nu.5.& cum illud ſit fundamentum actorum debet ab eis probari,† l.2.ff.de probation.nec ſufficit aſſerere hoc eſſe poſſibile,quia cum etiam appoſitum poſſit eſſe verum, non probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe,†l.non hoc 4.C. vnd. legitim.

Stante igitur erronea credulitate teſtatoris nullum fuit generatum præiudicium ex eius confeſſione,†l.error,7.C.de iur.& fact. ignor. latè Maſcard.de probat.concluſ.378. in verbo *confeſſio erronea*, & in confeſſione teſtatoris Bart.in l.diui 12. num.2. ff.de adimend.legat. Curt.iun.conſ.96.nu.7.Socin.iun.conſil.112. ſub nu.1.& 3.vol.1. Simon. de Pret. de interpretat. vltimar.voluntat. lib.1. ſolution.5. ſub nu.21.fol.17.& lib.2.ſolution.2.nu. 168. fol. 138. error enim teſtatoris non facit ius,† gloſ. in l.ornamentorum,39. ff.de aur.& arg.legat. & quidquid fit errore,perinde eſt, ac ſi factum non fuiſſet,† vt latè comprobat Crauet. conſ. 2.pro genero, nu.229. quia errans non conſentit,†l.nihil conſenſui 117.in fine, ff.de regul.iur. & errantis nulla eſt voluntas, † l.ſed hoc,20.ff.de aqua pluu. arcend.

Et ſicuti teſtator potuiſſet reuocare hãc ſuã confeſſionem factam in teſtamento tanquàm voluntatem ambulatoriam vſque ad ſupremũ vitæ exitum, † vt in ſpecie tradit ex Ruino Mantic.de coniect. vltimar. voluntat.in tit.addito in noua impreſſione lib.9.tit.8.n.11. maximè docto de errore,cum promittẽs per errorem credens ſe teneri habeat exceptionem, † & poteſt condicere liberationem, l.ſi non trãſactionis, 6.C.de iur.& fact.ign. Bart. in l.poſt dotem,41.nu.7.ff.ſolut.matr.

Ita eius hæredes potuerunt, & debuerunt admitti ad probandum dictam erroneam credulitatem,† Bart.in d.l.diui 13.nu.2.ff.de adimend.legat.& ad illam reuocandam,†Iaſ.per illum text. in l.cũ teſtamẽtum, 8.n.5.C.de iur. & fact.ignor. Afflict. qui dicit ita iudicatum deciſ. 233. Ioſeph. Ludouic. in tit. de hæredibus concluſ.vnica, aliàs eſt cõcluſ.16.illation. 17. 29. hæres enim poteſt vti iure defuncti,†l.cũ quidam 17.§.fiſcus, ff. de vſur. & omnibus exceptionibus illi competentibus, † l.2. §.ex his, vbi Doctor. ff.de verb.oblig.Rolan.conſil.66. nu.16.& 17. vol.4. Ioſeph. Ludouic. d.concl. 16.aliàs vnica ſub tit.de hæredibus illation.53.

Cumq; ordinatio prædicta teſtatoris proceſſerit ex falſa, & erronea credulitate, ex eaq; motus fuerit ad ita diſponẽdum nullius roboris remanet ipſa diſpoſitio,†& pęnitus corruit. l.final.ff.de hæred.inſtit.Curt.iun.cõſ.96. nu. 7. Socin.iun.conſ.89.nu.23.&conſ. 112. ſub nu.1.& 3.vol.1. Mãtic.de coniect. vltimar. voluntat.lib.3.tit.10. nu.7. & cum iſta cauſa fuerit expreſſa in teſtamẽto vitiat ipſo iure diſpoſitionem,† Surd.cõſ.373. nu.41.eſt enim hoc generaliter receptum, quod falſa cauſa vitiat omnem actum,& diſpoſitionem,† l.qui teſtamẽto,40.ff.de excuſ.tutor.l.ſi.per errorem,15 ff.de iuriſd.omn.iud.Alex.cõſ.89.n.12.& 14. vol.2. Ruin.conſ.137.num.11.vol.3.Decian. conſ.21.nu.37. vol. 2. Rimin. iun. conſ.355. nu.48. Tiraquel. in tract. ceſſant.cauſ.part.1. nu.16. D.Bardel. conſ.2. nu.56.

Dictusq; teſtator (quicquid dicatur ex aduerſo) dicitur inductus ad ita ordinandum dicta falſa credulitate, cum in ea fecerit fundamentum,† Alex.d.conſ.89.nu.12. & 14. vol. 2.Ruin.d.conſ.137.n.11.vol.3. Menoch.cõſ. 231.nu.17.non enim dixit aſſertiuè,quòd extabãt errores in computis initis cum Communitate, ſed quòd credebat,& ſic opinabatur extare, non autem certò ſciebat.

ARGVMENTVM.

Iudex inferior, ſi ex ſtatuto poteſt cognoſcere tãtùm de cauſis pecuniarijs,& corporalibus vſque ad pęnam funis, maiores verò pęnæ ſpectent ad iudicem ſuperiorem; delicta,quibus impoſita eſt pœna pecuniaria,&alia corporalis arbitrio Principis ſpectabunt ad iudicem ſuperiorem. Pęna principi arbitraria in cognoſcendo reputatur capitalis. Si ſtatutum

tutum imponat pęnam pecuniariam, & in subsidium corporalem pro tale delicto non admittitur procurator, nec fideiussio. Cumulatio summarum, quando fiat ad perimendam cognitionem inferioris iudicis, & quando secus. Quantitas si sit incerta rei petitę, ad quē iudicem spectet cognitio, an ad illum limitatæ iurisdictionis, an verò ad superiorem.

SVMMARIVM.

1 *Pęnæ omnes de iure communi sunt Principi arbitrariæ.*

2 *Pœna Principi arbitraria potest ab eo arbitrari vsque ad mortem, quidquid sit de arbitraria iudici.*

3 *Pœna, quæ ob dubium euentum potest esse capitalis, & nō capitalis, vel corporalis, aut pecuniaria, regulatur quo ad procedendum secundum maiorem pœnam corporalem, & nu. 4.*

4 *Causæ duæ, quādo cōcurrunt vna, quæ prodest, & altera, quæ nocet, debet attēdi ea, quæ nocet.*

5 *Pœna, quæ est alternatiua inter capitalem, & non capitalem, dicitur capitalis.*

6 *Statutum si pro aliquo maleficio punit in centum, & si non soluantur, quod delinquēti amputetur pes, talis pœna dicitur capitalis, Et tūc reus non relaxatur sub fideiussione.*

7 *Procurator non admittitur pro impicto delicto, pro quo imposita est pœna pecuniaria, & si non soluatur, pœna corporalis, vel pœna arbitraria, quæ potest esse corporalis, nu. 12.*

8 *Transigere licet de crimine capitali excepto adulterio, de alijs verò criminibus secus.*

9 *Pœna pecuniaria, quando est in dispositione, & corporalis in conditione, talis pęna iudicatur capitalis, & de ea transigi potest.*

10 *Pęna arbitraria, quæ potest esse capitalis, & non capitalis, iudicatur capitalis.*

11 *Carceratus pro crimine, pro quo est imposita pęna arbitraria, non relaxatur sub fideiussione, & sub nu. 6.*

Detentus pro fractione Saluegardiæ non dimittitur fideiussoribus, quia pro eo delicto imposita est pœna arbitraria, sub nu. 11.

12 *Pœna. In pœnalibus attenditur id, quod grauius euenire potest, & index debet eligere viā tutiorem pro processu.*

13 *Puniēdus pęna corporali, si Principi placuerit, non potest relaxari fideiussoribus, quamuis Princeps posset declarare pęnam pecuniariā.*

14 *Pœna pecuniaria, si transfunditur in corporalem, putà qui non habet in ære, luat in corpore, causa spectat ad iudicem causarum corporalium, non autem pecuniariarum.*

15 *Iudex ab initio competens, si pendente iudicio causa crescat in quantitatem excedentem suam iurisdictionem, adhuc iudicare potest.*

16 *Intellectus ad l. ampliorem, 37. §. sed cum scimus, C. de appellation.*

17 *Iudex limitatæ iurisdictionis potest cognoscere causam, in qua vnico libello plures petuntur summæ, quæ singulæ non excedunt illius cognitionem, licèt cumulatæ eam longè superarent.*

18 *Plures summæ petitæ vnico libello, & vnica sententia terminatæ, reputantur pro tot libellis, & tot actionibus intentatis, & pro tot sententijs.*

19 *Coaceruatio plurium summarum, vel pœnarū fit ad excludendam cognitionem iudicis inferioris, quando resultant ex vnico facto, vel delicto.*

20 *Cumulatio pęnarum, vel summarum fit etiam cum peremptione iurisdictionis inferioris iudicis, quando versatur fauor in ipsa cumulatione, præsertim, ne delictum remaneat impunitum.*

21 *Iudex vnus si habeat cognitionem à centū aureis infra, alter verò à centum aureis supra, & quæstio moueatur super petitione hæreditatis, cuius quantitas ignoratur, vel agitur ad factum cuius interesse nescitur, Iudex limitatæ iurisdictionis causam cognoscet, Limitatur nu. 22.*

22 *Iudex superior cognoscit causam, cuius quantitas incerta est, si verisimile sit illam futuram esse eius summæ, quæ spectat ad suam iurisdictionem, non autem ad iudicem inferiorem, & è contra si verisimile sit euasuram minoris quantitatis spectabit ad iudicem limitatæ cognitionis.*

CONTROVERSIA LXVI.

IN dominio Illustrissimi, & Excellentissimi Principis Bozuli varij sunt Iusdicentes, quorum supremus est Vicarius Generalis, qui ita habent distinctas iurisdictiones, vt Prætores, & Vicarij particulares in criminalibus cognoscere possint de delictis, in quibus imposita est pœna pecuniaria, vel ad summam pœna funis, & non vltra, ab inde verò supra cognitio est Vicarij Generalis.

Modò in eodem dominio iure municipali cauetur, vt stuprum violentum pœna mortis naturalis, non violentum pœna ducentorum aureorum, & corporali arbitrio Principis declaranda plectatur.

Quidam subditus Prætoris limitatæ iurisdictionis querelatus fuit de stupro violēto apud officium Vicarij Generalis, & eo carcerato nō fuit doctum de violentia, quin potius ex constituto

stituto stupratæ insurgunt inditia stupri non violenti.

Prætendit Prætor causam esse suæ iurisdictionis, cum non appareat de stupro violento, & non violentum puniatur pœna pecuniaria, quæ, & si vlterius sit etiam arbitraria, tamen possit Princeps nõ arbitrari vltra iurisdictionẽ Prætoris, præsertim, quia stuprum commissum fuit in persona vili, vti pauperima rustica.

E' contra, Vicarius Generalis contendit cognitionem huius delicti ad se pertinere.

Requiror, cuius sit iusta prætensio.

Resolutiuè respondeo cognitionem huius delicti spectare ad maiorem Iudicem, ne dum, quando denuntiatur, seu inquiritur delinquẽs cum qualitate stupri violenti, sed etiam quando quis imputatur de simplici stupro; quia, cũ tale stuprum puniatur vltrà pęnam pecuniariã etiam pęna corporali arbitrio Principis declaranda, provt etiam de iure communi omnes 1 pęnæ sunt Principis arbitrariæ,† vt tradit Bald. per illum textum in fine in l.1.num.48. C. de summa trinit.& fide cathol. Grãmat. voto 10. nu.41. Bertaz.cons. criminal.321. nu.8. Prin-2 ceps posset arbitrari † pœnam vsque ad mortẽ quidquid controuertatur, si esset declaranda à Iudice, Augustin.de Arimin.in addit. ad Angelum de Malefici.in verbo, *& ibi caput à spatulis amputetur*, n.46.fol.mihi 154. Menoch. lib.1.de arbitrar.quæst.86.nu.30.Clar.in §.final.quæst.83.sub nu.11. & ibi Baiard. ad eum nu.38.cum seqq. Caualcan. de brachio regio, par.4.nu.64.& sub nu.66. Farinac. quæst.17. nu.60. quod intelligo in casu isto vsq; ad mortem exclusiuè, licet aliàs arbitriũ Principis extẽdatur ad mortem inclusiuè, & hoc, vt aliqua differentia inter pęnam stupri violẽti, quod punitur hac lege municipali pœna mortis naturalis, & stupri non violenti, quod conuenit mitius puniri, & sic citra mortem naturalem.

Cùm igitur, arbitrium principis possit extẽdi vltrà pœnam permissam iudici limitatæ iurisdictionis, hæc pœna ob dubium euẽtum futurum, & possibilitatem maioris pœnæ iudica-3 tur capitalis, † & de eadem statuendum est, quod de pęna maiori corporali, quam posset arbitrari princeps, provt argumento l.sufficit, 56. ff. de condit.indebiti, & l.vlt. ff.si ex noxali caus. agat. Et quia, quando duæ causæ concurrunt, altera quæ prodest, & altera quæ nocet, atten-4 ditur † magis illa quæ nocet, vt per Menoch. loco infra citando, tradit Bald.in l.transigere, 18.sub nu.19.vers.sed pone, quòd vna pęna &c.ibi, *in contrarium videtur, quod sic, quia debet inspici, quod euenire potest*, C.de trãsact. idem Bald.in l.data opera, 11.nu.14.vers.item notandum est, C. de his qui accusare non possunt, in illis verbis, *istud maleficium dicitur capitale attenta aptitudine, & potentialitate*, & in l.reos, 3. sub nu.8.vers.quæro quid in pœna arbitraria C.de accusation. ibi, *ista pœna non dicitur capitalis actu, sed potentia, interim tamẽ iudicandum est de ista pœna sicut de capitali*, Menoch.de arbitr.iudic.lib.1.quæst.80.nu.21. in impressione veteri, & latius in noua impressione locupletata nu.25.& 26.& casu 303.nu. 32. Brun.in suo repertor.statutor.in verbo *pœna*, vers. *statutum, quod, si quis fecerit*, in fine fol. 198.

5 Et ideò pœna, quę est alternatiua inter capitalem, & non capitalẽ, dicitur capitalis, † Bald. in d.l.reos, 3.nu.7.versic.quæro an pœna, quę est alternatiua, &c. C.de accusationib.

Similiter, si statutũ pro aliquo maleficio puniat in centum, & si non soluantur, quod delinquenti amputetur pes, talis pęna dicitur ca-6 pitalis, † & ob id hoc casu delinquens non relaxatur sub fideiussione, Bartol. in l.1. sub nu. 3. ff.de custod.reorum, Deci.consil.143. aliàs est cons. 142. nu.1. Menoch. de arbitrar. casu 303. nu.31. Bal.in l.reos, 3.sub nu.9. C. de accusation.

7 Nec pro eo admittitur procurator, † Bald.in d.l.reos, 3. sub nu.9. C. de accusation. & in l.si quando 11 2.§.hæres sub nu.2.ff.de legat.1.& in l.data opera, 11.nu.15.C.de his qui accusar. nõ possunt, Menoc.de arbit.iudic.lib.1.quęst. 80.nu.17.cum seqq.in impressione antiqua,& in noua nu.19.cum seqq.

Rursus, transigere licet de crimine capitali excepto adulterio, de alijs verò criminibus se-8 cus, † l.transigere 18.C.de transact. modò pęna pecuniaria est in dispositione, & pęna cor-9 poralis in conditione, talis pœna iudicabitur † capitalis ob dubium euentum, & de ea transigi poterit, Bald.in d.l.transigere, 18.sub nu.19. versic.sed pone, C.de transact. Menoch.de arbitr.lib.1. quæst.80. sub num.25. in noua impressione.

Et propius ad casum nostrum pœna arbitraria, quæ potest esse capitalis, & non capita-10 lis, iudicatur capitalis, † Bald. in sæpedicta l. reos, 3. nu.8. versic. quæro quid in pœna arbitraria, C. de accusation.

Propterea detẽtus pro crimine, pro quo imposita est pęna arbitraria, non relaxatur sub fi-11 deiussione, † Cagnol. in princip. prohæm. ff. nu.59.fol.mihi 41. vbi dixit, quòd detẽtus pro infractione salueguardię non dimittitur fideiussoribus, quia indicta est pęna arbitraria, quę posset esse corporalis, sequitur Menoch.de arbitrar. cas.303. nu.32.

12 Nec potest comparere per procuratorem, † cum tamen pro crimine, in quo imponitur pęna pecuniaria, admittatur procurator, quia attenditur id, quod grauius euenire potest, & Iudex debet eligere viam tutiorem pro processu, ita Bald.in l.si quando, 11. sub nu.2.& 3.C.de iniur.

iniur. cum multis cumulatis à Farinac. quæst. 99.nu.23. qui tamé non meminit de Baldo in d.l.si quando.

Si quis sit deportandus, si Principi placuerit, 13 non poterit relaxari fideiussoribus, † quamuis Princeps posset declarare, quòd non deportaretur, sed pecuniaria pœna plecteretur, Menoch.de arbitrar.casu 303.nu.30.

Ad prædicta facit etiam textus in l.fin. ff. de in ius vocand. vbi, si pœna pecuniaria trásfunditur in corporalé, putà quia, qui non habet in 14 ære, debeat luere in corpore, tali casu † iudex causæ pecuniariæ non est iudex, sed maior iudex, scilicet præfectus Vrbi, vt illum textũ perpendunt Deci.in l.imperium, 3.sub nu.63. in fine, ff.de iurisdict.omn.iudicum, & Menoch. de arbitrar.iudic.lib.1.quæst.80. nu.28. in noua impressione.

Et ratio est manifesta, quia iudex minoris iurisdictionis condemnando in pęnam corporalem arbitrio Principis, qui potest declarare pœnam maiorem, quàm posset cognoscere ipse iudex, iudicaret vltra, & supra suam iurisdictionem, & cognitionem.

Nec obstat text.in l.ampliorem, 37.§.sed cũ scimus, C.de appellat. vbi iudex minoris iuris-15 dictionis potest † iudicare causam, quæ tempore sententiæ apparuit, & euasit maior sua 16 cognitione, Quia ille textus procedit † eo casu, quo ab initio non apparebat causam excedere suam iurisdictionem, imò non excedebat, sed pendente iudicio facta est maioris valoris, vel inficiatione, vel quia res sit meliorata medio tempore, vel alia de causa, vt per Salicet.in d.§. sed cum scimus, sub nu.9. Hic verò à principio certum erat pœnam posse excedere suam iurisdictionem, & ita reum condemnandum esse, vt posset intrare dicta pœna, si Principi placeret ità arbitrari.

Non obstat etiam text. in l. si idem cum eodem, 11.in princip. ff.de iurisdiction. omnium iudic. vbi pro pluribus summis diuersis, & singulariter consideratis non excedentibus suam 17 iurisdictionem, iudex potest † cognoscere, nec fit earum cumulatio ad perimendam eius iurisdictionem, & ibi scribentes omnes, qui inferunt ad multas similes quæstiones.

Quia respondeo ibi esse diuersas summas, ex quibus singulis competunt diuersæ actiones, & 18 tot iudicantur † libelli, petitiones, & sententię, vt ibi declarant doctores, nil mirum, si iudex potest cognoscere singulas non excedétes eius iurisdictionem; In casu autem isto est vnicum delictum, quod vnica pœna puniri debet, quæ ex eadem, & vnica sententia potest excedere eius cognitionem, quo casu vbi est vnicum fa-19 ctum † fit coaceruatio, & minor iudex iudicare nequit, vt per Alexand.in d. l. si idem cũ eodem, 11.in princ.nu.6. ff.de iurisdict.omn.iud.

Secundò respondeo, quòd vbi concurrit fauor publicus, ne delicta remaneant impunita, 20 tunc admittitur † cumulatio summarum, & excluditur iurisdictio inferioris iudicis, vt per Fulgos.in d.l.si idem cũ eodem, 11. nu.3.& ibi Alex.sub nu.4.versic.sed vbi fieri coaceruationem esset fauor.& melius Ias.sub nu.4. versic. ego pro ista opinione, & sic etiam in casu isto àttendenda erit maior pœna, quæ arbitrari posset.

Deniq; non refragatur, quod tradit Bald. in d.l.ampliorem, 37.§.sed cum scimus, sub nu.1. & 2.C.de appellation. vbi quærit, si statutum mandet, quòd Potestas sit iudex à centum aureis infra, Capitaneus verò à centum aureis supra, & moueatur quæstio super petitione hęreditatis cuius quantitas, & valor ignoratur, vel agatur ad factum, cuius interesse nescitur, quis 21 istorum erit iudex? & resoluit, † quòd, cũ minor summa tédat ad abdicationem iurisdictionem iudicis inferioris, ei incumbit onus probandi, qui vult alium priuare, & propterea, quòd iurisdictio in dubio pertineat ad minoré iudicem, qui non habet necesse fundare suam iurisdictionem externis probationibus, nec elidere alterius iurisdictionem.

Quia respondetur in proposito casu remanere satis probatam intentionem maioris iudicis, ex quo constat de facto, & delicto, cuius pęna potest excedere iurisdictionem iudicis inferioris, qui taliter tenetur concipere suam sententiam, vt in ea dicta pœna contineri possit, ne adimatur arbitrium Principi; cum non solum, si certum sit ex facto posse deberi maioré pœnam, sed etiam si sit tantùm verisimile factum à principio dubium, in maiorem quantitatem ex euentu resultare posse, causa spectet 22 † ad superiorem iudicem, Salicet. in l. in offerendis, 35.sub nu.1.C.de appellation.

Præterea fauore publico, ne delicta remaneant impunita, attenditur quod maius est, vt dixi nu.20.

Et tutior via est eligenda, per quam nõ adimatur arbitrium Principis, si contingat eum velle arbitrari pœnam superantem iurisdictionem iudicis inferioris.

ARGVMENTVM.

Salarium nullum debetur pro præcepto tantùm commisso ad soluẽdum in executiuis, si debitor nulla facta oppositione soluat, nec expectet commissionem grauaminis. Salario in taxãdo ad quid respiciendum. Consuetudo in salariorum exactione, quando non attendatur.

SVMMARIVM.

1 *Sportula, vbi lege, vel statuto non sunt limitata, taxantur secundum consuetudinem fori, vel ea deficiente taxãtur arbitrio Iudicis, n.2*

3 *Salarium prastari solitum antecessori, debetur & successori in officio.*

4 *Salarium, si variè fuit solutum, debetur illud, quod immediato pracessori præstitum fuit, quamuis diuturnior fuisset pracedens consuetudo.*

5 *Officium suum nemini debet esse damnosum*

6 *Operarius quilibet sua mercede dignus est.*

7 *Salarium debetur ad ratam laboris, si negotiũ non perficitur.*

8 *Labor, & tempus in materia salarij diuisionem recipiunt, & nu.50.*

9 *Salarij dimidia debetur Iudici, qui processit vsque ad publicationem processus, & conclusionem in causa, licèt eam non expedierit ex dispositione statuti Mantuæ, Declaratur nu.51.*

10 *Conclusionis in causa vim habet in causis summarijs, primus actus qui sequitur post cõclusum in causa in ordinarijs, Declaratur nu. 30. & 52.*

11 *Salarium debetur Iudici sequuta compositione, vel transactione inter partes, Declaratur habere locum, quando secuta fuisset post conclusum in causa, nu.12. & quando res non est integra, nu.54.*

13 *Salarium semper debetur Iudici, quando per eũ non stat, quin ferat sententiam.*

14 *Salarium non debetur pro re, seu credito deducto in iudicio, sed pro eo, quod principaliter intenditur, & nu. 15. vbi habentur exempla.*

16 *Salarij in taxatione non attenditur sonus verborum petitionis, sed effectus ad quem dirigitur, & quid principaliter intenditur in iudicio.*

17 *Salarium in cessione bonorum pro soluto, debetur pro bonis cessis tantùm, non pro quantitate debiti, & de ratione. ibidem.*

18 *Salarium regulariter refertur, & commensuratur ad laborem.*

19 *Salaria ex ordinibus Mantuæ peti nequeunt, nisi quæ sunt statutis, vel aliquo decreto taxata, abrogata quacunque consuetudine contraria, & nu. 45.*

20 *Consuetudo non attenditur in exigendis salarijs quando statutum illis derogat, sed seruari debet ipsum statutum.*

21 *Statutum vigore dictionis* aliquam *excludit omnem consuetudinem.*

22 Aliquis *dictio est vniuersalis & comprehendit omnia, & verificatur in quolibet modico.*

23 *Consuetudo semel statuto reprobata non potest amplius induci, maximè si statutum loquatur per verba vniuersalia nu.24.*

25 *Statutum Mantuæ sub rubr.* quòd nullus officialis, seu Iudex, *vult nullũ deberi salarium Iudici, nisi post publicationem processus, & conclusum in causa.*

26 *Causis in summarijs, & executiuis non concluditur in causa, nec publicatur processus.*

27 *Statuti verba vbi non conueniunt, nec dispositio locum habet.*

28 *Statutum vnum disponens, & aliud præsuponens, non procedit, nisi quando præsuppositũ verificari potest.*

29 *Statutum puniens turbatores, & mandans restitui possessionem, non habet locum, nisi vbi potest verificari possessionis restitutio.*

31 *in Confessum deuenitur ad executionem absq; aliqua conclusione in causa.*

32 *Sportula in causis summarijs de iure communi non debentur, Limita vt nu.33.*

33 *Sportulæ debentur etiam in causis summarijs, quando statutum vniuersaliter loquitur, quod debeantur pro omnibus causis.*

34 *Consuetudo ita debet intelligi, vt minus quàm fieri possit deroget iuri communi.*

35 *Sportula ex declaratione Consilij debentur in patria Mantuana pro quarta parte in causis summarijs, & executiuis, & quando habeat locum, nu.51.*

36 *Constitutio notoria, quamuis extrauagans, nõ eget probatione, nec est producenda in actis.*

37 *Sportulæ non debentur à confesso tam de iure communi, quàm ex dispositione statuti Mantuæ, nu. 38.*

38 *Contumax, qui nihil opponit præcepto de soluendo, habetur pro confesso.*

40 *Salarium non debetur, vbi non est opus libello, nec fertur sententia, sed tantùm fit præceptũ de soluendo in certo termino.*

41 *Argumentum à partium enumeratione frequens est, & validum.*

42 *Salarium debetur vel ratione consumationis actus, pro quo solui consueuit, vel ratione laboris, vel visionis actorum.*

43 *Consuetudo probanda est, & plenè.*

44 *Salarij exactio per violentiam nõ inducit consuetudinem.*

46 *Salarium, si tenue est, imputatur iudici, qui officium acceptauit, nec sub prætextu tenuitatis potest aliquod extorquere.*

47 *Salarium debetur, quando negotium in parte adimpletur, licèt non in totum.*

48 *Legatum alicui factum, vt administret bona trium filiorum, mortuis duobus legatum soluitur pro rata, & debetur tantùm ad ratam laboris.*

49 *Salarium debetur Doctori legẽti pro rata temporis, quo legit.*

50 *Labor, & pecunia diuisionem recipit, & nu.8.*

51 *Locatio censetur tacitè renouata pro singulis diebus, quando fructus in dies percipiuntur.*

52 Con-

52 *Conclusum in causa dicitur, quando pars amplius nihil opponere potest.*

53 *Obligationi in forma Cameræ opponi possunt multa impedientia executionem.*

54 *Salarium transactione, vel compositione secuta inter partes debetur, quando res non est integra respectu iudicis.*

CONTROVERSIA LXVII.

Multi hebræi in hac patria Mantuana, siue ex decreto Principis, siue ex pacto instrumentali, habēt facultatem exigēdi sua credita executiuè solo præcedente præcepto ad soluendum infra tot dies, cum præsentatione crediti, & priuilegij, seu pacti.

Quæritur, an lapso termino assignato debitori ad soluendū, qui nihil opposiut, ita vt grauamen immineat, & ad libitum creditoris obtineri possit, eo amplius non petente commissionem (vt nos vocamus) per vim, vel quia debitor extraiudicialiter satisfaciat, vel inuicem conueniant, aliquod salarium debeatur iudici.

Videretur prima fronte respondendum aliquod honorarium deberi, si non ordinarium, saltem extraordinarium, iuxta qualitatem causæ arbitrio iudicis taxandum, vel secundum consuetudinem præteritam persoluendū; nam vbi lege, vel statuto sportulæ non sunt limitatæ, tunc 1 † vel præstantur secundum consuetudinem, Glos. in auth. offeratur, in verb. *præbitis sportulis*, in fine, C. de lit. contest. & in §. ne autem in verbo *pedaneis*, in authent. de iudicibus, Roland. consil. 87. nu. 3. vol. 2. Gratian. discept. forens. 55. nu. 38. & 39. vel deficiente consue- 2 tudine taxantur † arbitrio iudicis, Specul. in tit. de salar. procurat. & tabel. sub nu. 4. versic. sed quid erit. Bald. in l. argentarius, 10. in princ. in prima lectura sub nu. 1. ff. de edend. Dec. cons. 654. nu. 2. Menoch. de arbitrar. casu 254. Riminald. iun. consil. 478. nu. 34. argum. text. in l. 1. §. in honorarijs, ff. de var. & extraord. cognitionibus.

Quòd autem debeatur aliquod salarium, saltem in octaua parte ordinarij, vt prætenditur, multipliciter suaderi posse videtur.

Primò, quia præsupponitur ita ab antecessore fuisse exactum, salarium autem præstari solitum præcessori, debetur 3 † successori in officio, Bald. in l. licet, 8. in fine, C. locat. idem Bald. in l. binos, 10. nu. 4. C. de aduocat. diuersor. iudic. Bero. consil. 157. num. 3. & 9. vol. 3. & si variè 4 fuisset obseruatū, debetur illud, † quod immediatè præcedenti, & vltimo fuit præstitū, quamuis diuturnior fuisset præcedens consuetudo, vt tradit Bald. in d. l. binos, 10. per text. satis ad rem in l. Mela, 14. §. sed si alimenta, ff. de aliment. & cibar. legat. Aret. consil. 11. sub nu. 5. Capic. decis. 163. nu. 3. Berò. d. consil. 157. nu. 12. vol. 3. Bertaz. consil. criminal. 180. nu. 2. & 3. Bursat. consil. 360. nu. 54. & 55. Aldobrand. consil. 66. sub nu. 7. vol. 1.

5 Secundò, quia officium suum † nemini debet esse damnosū, l. sed si quis ex signatoribus, ff. quemadm. testam. aperiant.; nam *cum labor in damno est mortalis crescit egestas*, vt in proposito isto arguit glos. in §. ne aūt, in verb. *pedaneis* in authent. de iudicib. & facit in argum. 6 quòd quilibet operarius † est dignus sua mercede, Luc. c. 10. & dicitur Thobiæ cap. 4. *Quicunq; tibi aliquid operatus fuerit statim ei mercedem restitue, & merces mercenarij tui omninò apud te non remaneat.*

Tertiò, vbi pro quodam negotio, vel labore statuta est certa merces, vel honorarium, tunc si negotium præcisè non consumatur, debetur 7 † tamen salarium ad ratam laboris præstiti, & negotij inchoati, l. Seio, 10. in princip. ff. de annuis legat. Ripa in tract. de peste, in tit. de priuileg. cōtractuum causa pestis, nu. 112. & 113. 8 vbi inquit, quòd in proposito labor, † & tempus diuisionem recipiunt, Raud. consil. 50. num. 481. vol. 1.

Quartò, si in causa iudex procedat vsque ad publicationem processus, & conclusionem in 9 causa, tūc ei dimidia salarij pars debetur, † licèt ipsam causam per sententiam non expediuerit, vt dispositum est in statuto sub rubr. *quòd nullus officialis, seu iudex aliquid accipiat pro exactionibus venientibus in commune*, §. si vero in dictis causis, &c. Igitur, & in casu isto videtur, quòd debeatur dimidia sportularum debitarū in causis summarijs, & executiuis, quia cum nil aliud remaneat faciendum pro obtinendo toto salario, nisi commissio grauaminis per vim, satis potest dici publicatus processus, & conclusū in causa, ex quo, licèt in causis summarijs formaliter non concludatur in causa, tamen pri- 10 mus actus, † qui solet sequi post conclusum in causa, in istis summarijs habet vim ipsius conclusionis in causa, Corneus consil. 235. col. 3. sub nu. 7. versic. & aliàs notant. vol. 3. Cardin. Tusc. in verbo *conclusio*, conclus. 559. num. 15. tom. 2. fol. 15. qui actus non videtur negari posse secutus, cum nihil remaneat, nisi ipsum grauamen.

Quintò, secuta cōpositione, vel transactio- 11 ne inter partes, debetur † nihilominus salariū iudici, Ias. in §. tripli, nu. 58. Instit. de action. D. Cauagnol. ad decret. Montisfer. 37. §. 2. nu. 5. fol. 354. Costa de portion. rata, quæst. 86. vbi 12 temperat, † quando fuisset composita lis post conclusum in causa, Ant. Faber. in suo Codic. Fabr. lib. 3. tit. 2. de sportulis, diffin. 8. vbi enim per iudicem nō stat, quin ferat sententiā sem- 13 per † ei debetur salarium, Dec. in l. in iure ciuili, 122. sub nu. 1. ff. de regul. iur. idem consil. 70. nu. 2.

nu.2. Bertaz.conf.criminal.163.nu.14.Riminal. Iun.conf.487. nu.82. quòd autem salariũ hoc casu debeatur an integrum, vel pars, tractat Ant.Faber d.definit.8.

Prædictis tamen non obstantibus oppositũ veriùs videtur, quòd nullum salarium debeatur in casu prædicto.

Pro cuius faciliori demonstratione præmitto vnum, quòd salarium, seu sportulæ non debentur pro re, seu credito deducto in iudicio, 14 sed pro eo, † quòd principaliter petitur, quod in præsenti casu est grauamen tantùm, & executio, non autem quòd condemnetur, vti debitor tantæ summæ, quod quidem grauamen nõ sequi præsuponimus; ita colligitur ex his, quæ tradunt Neuizan.conf.15.per tot.maximè nu.16.Osasc.decis.4. Fachine. conf.75. sub nu.1. & 4. lib.2. Natt. consil.154.nu.8.Bertach. de Gabell.in 4 membro octauæ partis sub num.8. Menoch. de retinenda possess. remed. 3. sub nu.288. Petr.Ant.Angusol.conf.46.nu.2.lib. 3.Costa de portion.rata.quæst.86.sub num.4. dum volunt, quòd in proposito non attenda-15 tur res, † quæ deducitur in iudicio, sed id quòd petitur, controuertitur; & in dubium venit, putà si agitur de possessione rei, æstimatur commodum possessionis, non autem valor rei; si agitur ad diuisionem rei, soluitur pro interesse diuisionis, nõ pro rei valore; si petitur declarari quem non teneri describere in inuentario talia bona, soluetur nõ pro valore ipsorum bonorum, sed pro ipso interesse non describendi, vt per prædictos, vbi Fachine.d.cõs.75.nu. 16. 5.vol.2.dicit non esse considerandum † sonũ verborum, sed effectum, ad quem dirigitur.

Id quod expressius docuit Ant.Faber in suo Codice Fabrian.lib.3.tit.2. de sportulis, diffin. 1. glos.3. fol. 189. dum dixit pro cessione bo-17 norum solui salarium † pro bonis cessis tantũ, non autem pro quantitate debiti, reddit rationem, quia non quæritur de iure debiti, quod iam confessum est.

Modò in casu isto, quando debitor nihil opponit, & extat instrumentum clarum cum priuilegio executiuo, non disputatur de iure debiti, sed tantùm requiritur ministerium Iudicis pro executione, & grauamine, & pro eo debetur salarium; quod si iudex non præstat, quia iam amplius opus non sit, nullum etiam debet persolui salarium, Nec intrat quòd per eum nõ stet, quia istud procederet, vbi præcessisset aliquis eius labor, tunc enim ne fraudaretur suo labore, si per eum non staret, deberentur aliquæ sportulæ; sed cum res sit integra respectu ipsius, ex quo nulla facta est oppositio, nullæ sunt visæ scripturæ, non est, quòd aliquid prętendere possit de eo, quod non præstitit, regu-18 lariter enim salarium † refertur ad laborem, Alba consil.174.num.31.

Secundò, nullũ adest statutum, priuilegiũ seu decretũ, quod in præsenti casu statuat aliquod deberi salariũ, igitur nullum etiam prętendi potest, quia ex expresso ordine publica-19 to de anno 1588. cautum est † non posse peti aliqua salaria, nisi quæ expresse taxata sunt statutis, vel ordinibus, abrogando quamcunque consuetudinem contrariam, quàm Princeps abusum esse, nõ autem consuetudinem declarauit, vbi autem statutum derogat consuetudi-20 ni, tunc præcisè seruanda sunt † statuta limitātia salaria nulla prorsus habita ratione ipsius consuetudinis, vt in specie obseruat Claud. ad conf. criminal.Bertaz. sui patris conf.81. in littera d, & tradit idem Bertaz.cõs.criminal.109. nu.9. & cum dictus ordo nolit attendi consue-21 tudinem aliquã vigore illius verbi † *aliquam*, excludit omnem consuetudinem cuiuscunq; generis, Surd. conf.426. nu.48. & conferunt 22 quæ de vi huius dictionis *aliquam* † latè tradit idem Surd.decis.283.nu.7.cum seqq. statutum enim potest derogare cõsuetudini, & tunc cõ-23 suetudo † semel reprobata, non potest amplius induci cum futuræ etiam derogatum dicatur, quando simpliciter, & indefinitè abrogatur, Abbas in cap.final.nu.24. de consuetud. Alex. in l.si mihi, & tibi 12.§.final.nu.7.& ibi Ias.in 1.lectur.sub nu.20.ff.de leg.1. Alex. conf.196. nu.13.vol.2.Ruin.conf.13.n.13.vol.2.& cõs. 32.nu.1.vol.5.Rebuf.in primo tomo commẽtar. ad constit. Franciæ in prohęm. glo.5.nu. 145. quod non videtur habere aliquam diffi-24 cultatem, quando statutum loquitur † per verba vniuersalia, vt hic, vigore dictæ dictionis *aliquam*.

Tertiò, statutum sub rubr. *quòd nullus offi-25 cialis, siue Iudex*, &c. non vult † aliquod salarium deberi Iudici, nisi post publicationẽ processus, & conclusum in causa, sed in istis cau-26 sis summarijs, & executiuis † non concluditur in causa, nec publicatur processus, clement. sæpè, 2. vbi scribentes, de verborum significationibus; Bartol.in extrauagant.ad reprimendum, in verbo, *& figura iudicij*, nu.18. Afflict. decis.272. sub nu.4. Tusch.in verb. conclusio cõclus.559.nu.13. to.2. fol.15. Igitur, nec potest esse locus alicui salario, quia vbi verba sta-27 tuti non conueniunt, † nec eius dispositio habet locum, vt in proposito docet Bart. in l.4.§. prætor ait in fine, ff.de damn.infect. Neuizan. conf.15. nu.11.& 15. D.Cauagnol.ad decret. Montisfer.6.§.7. nu.93. & statutum vnum disponens, & aliud præsupponens, non procedit 28 † nisi quando præsuppositum verificari potest, glos.in verb.*auocandum* in l.mancipia, 5. C.de seruis fugitiuis, plenè Surd.decis.65. nu.9. vbi subdit ex Romano, quòd si statutũ puniat turbatorem in centum, & mandet restituere pos-29 sessionem, non habet † locum, nisi vbi verifica-

ri

ri potest possessionis restitutio, putà quia non solum turbauerit, sed etiam spoliauerit.

Nec refert, quòd etiam in causis summarijs primus actus, qui solet sequi post conclusionem in causa, habeatur pro ipsa conclusione, 30 quia istud potest procedere tantū,† vbi aliqua interuenit partis exceptio, vel oppositio, non etiam in mero contumace, quia tunc nullus similis actus considerari potest, vnde dicebat Corne.consil.235.nu.7.vol.3. quòd inconfessum (qualem esse contumacem demonstrabo 31 in quinto argum. nu.39.) deuenitur † ad præceptum, & executionem absque aliqua conclusione in causa.

Vltrà, quòd similia statuta sunt strictè interpretanda, & tantum disponunt quantum loquuntur, Neuizan.consil.15.sub nu.9. Cacheran.decis.4. nu.10. vnde videntur intelligēda in vera, & propria publicatione, & conclusione in causa.

Quartò, si in summarijs causis vtcunq; per-32 fecte expediantur non debentur† aliquæ sportulæ, Roland.consil.87. nu.21. vol.2. Asin.in sua pract. §.3.cap.31. nu.31. Bertachin. in suo repert.in verb.sportulæ non debētur, Gratian. disceptat.forens.55.nu.41.par.1. nisi statutum 33 vniuersaliter loqueretur,† q. de omnibus causis solueretur, vt in casu Natt.consil.154. vtiq; multò minus debebuntur, vbi iudicium non fuit expeditum, nec iudex impendit aliquem laborem, & satis erit admittere stilum, quòd sportulæ soluantur etiam in causis summarijs, vbi iudicium habuerit suam perfectionem, vt minus, quàm fieri possit deroget iuri commu-34 ni, † sicut debet consuetudo, iuxta tradita per Surd. decis.131. num.8. cum seqq. Roch. de Curt.in tract.de consuetud.sect.4.nu.7.& sect. 7.nu.22. est enim consuetudo stricti iuris, Petr. de Rauen.de consuetud.sect.2.nu.23. & ob id aliàs de anno 1529. per Dominos de Consilio 35 fuit pronunciatum in executiuis† quartā partem salarij tantùm deberi, si non adest aliqua partis oppositio, quando non solum petita, sed etiam cōmissa est commissio per vim, vt ex vulgata fide, & notoria Adoardi de Arimino in omnibus ferè ordinum voluminibus registra-36 ta, quæ propterea † non eget aliqua probatione, Boccac. in constitut. Ægidian.cap.2. lib.6. num.214.

37 Quintò, sportulæ non debentur à confesso† tàm iure communi, Lucas de Penna in l. in sacris, la terza, quæ est lex 12. colum. mihi 13. versic.& ibi extraordinariè nu.29. C.de proximis sacror.Scrin. lib.12. Bertach. in suo repertor.in verb.sportulæ non debentur, Rol. cons. 87.nu.22.vol.2. Gratian.disc.forēs.55. nu.46. 38 par.1. quàm ex dispositione nostri statuti† sub rubric. *quod nullus officialis, seu iudex.* §.final. sed contumax, qui nihil opponit præcepto de-39 soluendo habetur † pro confesso, l.locorum, 11.& ibi glos.in verb.*confitentur*, C. de omni agro desert.lib.11. igitur nullum soluendum esset salarium, etiam quòd contra talem committeretur grauamen, multò minus igitur, si non petatur, nec committatur.

Et hoc expressè voluit Lucas de Penna loco proximè supra citato, dum dixit, quòd si nō 40 est opus libello, nec fertur sententia † contra debitorem, sed tantùm fit ei præceptum de soluendo in certo termino, nullum debetur salarium, quia iudex modicum laborauit.

Sextò, idem patet à sufficienti partium enumeratione, quod argumenti genus est validū, 41 frequens, & necessariū,† vt per Euerard.in sua topica legali in loco à partium enumeratione, 42 nam salarium, seu sportulæ debentur † vel ratione consumationis actus, pro quo solui consueuerunt, vt notum est, vel ratione laboris, Lucas de Penna in d.l.in sacris, 12. num.18. in fine, versic.& quia laborat, C.de proxim.sacrorum Scrin. lib.12. Raudens.consil.50.nu.476. & 481.vol.1. Alba cons.174.nu.31.; vel denique ratione visionis actorum, (qui casus potest etiam cadere sub præcedenti ratione laboris) de quo vltimo tangit Faber in suo Codic.Fabr. tit.de sportulis, qui est titulus secundus lib. tertij diffinit.prima, glos.1. sed in proposito nihil ex prædictis facit iudex, nam non committit grauamen, non videt acta, quia fiunt à notario sine vlla iudicis participatione, & consequēter etiam nullum sustinet laborem, igitur etiam nullum debetur honorarium.

Non obstant modò contraria, Nam ad primum, quòd sportulæ debeantur secundum consuetudinem, & quòd antecessor illas exegit hoc casu.

Respondetur primò, quod dicta consuetu-43 do † deberet probari, Bertaz. consil.criminal. 109.sub nu.9.& quidem plenè, & concludenter, Claud.ad consil.criminal. Bertaz.sui patris 81. littera d, de qua tamē nulla facta est fides.

Secundò respondeo, quòd factum ab antecessore non induceret consuetudinem, cū antea id non esset solitum; exactio enim salarij, 44 quæ fit per violentiam, † & inuita parte, non inducit consuetudinem, Bertaz.consil.crimin. 109.nu.10.

Tertiò dico, q. talis consuetudo si fuit anti-45 qua, fuit abrogata † per ordinem editū de anno 1588., si fuit recens, non potuit induci post dictum ordinem, vt deduxi in secundo fundamento partis, quam defendo nu.19.

Ad secundum, quòd officium suum nemini damnosum esse debet, respondetur quòd non est damnosum, quia in casibus licitis debitum soluitur salarium, & si esset tenue imputandū, 46 esset iudici, † qui officium acceptauit, Lucas de Penna in dicta l.in sacris, 12. sub num.21. versic.

versic. & sibi imputat, C. de proxim. sacror. Scrin. lib. 12. Menoch. de arbitrar. iudic. casu 514. nu. 16.

Tertium pariter non refragatur, dum dicebam nu. 7. salarium deberi pro rata laboris, licèt negotium precisè non consumatur, nam primò posset dici, quòd hic nullus labor interuenit, vt dicebam sub nu. 42.

Secundò respondetur, quòd obiectum procedit, quando negotium perficitur † saltem in parte, si non in totum, vt in dicta l. Seio, 10. in princip. ff. de annu. legat. vbi legatum fuerat, si administrasset negotia trium filiorum, mortuis duobus, debetur † legatum pro rata, quia perfectè est secuta administratio, saltem pro vno; sic in doctore legente debetur † ei salarium pro rata temporis, licèt nõ legat per integrum annum, quia labor est perfectè cõsumatus in quacunque lectione, & labor, & pecunia diuisionem recipit, † d. l. Seio, 10. in princ. ff. de annu. legat.

(47) (48) (49) (50)

Facit quod dici solet locationem censeri tãtùm tacitè renouatam † pro singulis diebus, quando fructus quotidiè percipiuntur, l. item quæritur, 13. in fin. ff. locat. Menoch. lib. 3. præsumpt. 85. nu. 7. 8. 9. & 10. Ancharan. Regien. q. 42. nu. 5. par. 1.

(51)

Ad quartum, de quo nu. 9. quòd in summarijs etiam concludatur in causa, & ob id, cum deuentum sit vsque ad grauamen, non possit dici nisi conclusum fuisse in causa, & consequenter secundum statutum debeatur dimidia salarij.

Respondetur hoc non habere locum, † vbi nulla interuenit partis oppositio, nam tunc est purum præceptum in confessione, in quo non concluditur in causa, vt dicebam sub nu. 29.

Et cum pars quandocunque compareat ante commissum grauamen, semper audiatur, non potest dici conclusum in causa, quia id tãtùm intelligitur, † quando pars amplius nil opponere potest. Alex. cons. 182. nu. 7. vol. 6. late Tusc. in verb. conclusio, concl. 559. nu. 1. cum seqq. tom. 2. fol. 15. & non est dubium etiam in obligatione in forma Cameræ multa opponi posse, † quæ impediunt executionem, vt per Galles. in tract. de obligat. in for. camer. sect. incip. Primò quæritur an sit absolutè verum, fol. 65. cum seqq. in parua impressione, Io. Baptista Marches. in tract. commission. & rescript. vtriusq; signaturæ in tit. de commissione appellation. à camerali obligat. à num. 39. vsq; ad 77. in antiqua impressione fol. 171. & in noua par. 1. nu. 57. fol. 697. Ruginel. de appellation. §. 2. cap. 3. nu. 133. vsq; ad nu. 148.

(52) (53)

Ad quintum, & vltimum, quòd composita lite nihilominus salarium iudici debeatur, cũ per eum non stet quin causam expediat.

Respondetur obiectum procedere, quando res non est integra † respectu iudicis, quia fortè sustinuit aliquem laborem, secus verò si nihil laborauit, vt dicebam in primo argumento nostræ partis.

(54)

ARGVMENTVM.

Contractus licitus est, & iustus, quando quis emit rem fructiferam, & nulla accepta eius possessione reali, illam concedit in emphiteusim vẽditori cum pacto soluẽdi canonem in rationem quinque pro centum pretij erogati, vtcunq; res multò plus valeret.

SVMMARIVM.

1 *Contractus est licitus, quo quis emit rem fru- ctiferam, & statim nulla accepta reali eius possessione illam locat, vel in emphiteusim cõcedit venditori, conuenta pensione, vel canone in ratione quinque pro centum pretij erogati, & nu. 2.*

3 *Reditus in ratione quinque pro centum est iustus, & licitus.*

4 *Emptiones regulariter fiunt, vt prædia reddãt quinque in centum pretij soluti.*

5 *Possessio non accepta rei emptæ non infert ad simulationem contractus, & clausula constituti supplet.*

6 *Dominium, & possessio transfertur in emptorẽ ex locatione, vel emphiteuticatione statim facta venditori.*

7 *Simulatio contractus argui nequit, quando vigore pacti conuenti præcedentis, emptor cogitur inuestire venditorem.*

8 *Correspectiui dicuntur actus diuersi facti eodem loco incontinenti coram eodem notario, & eisdem testibus.*

9 *Læsio probari debet de tempore contractus.*

10 *Læsio non habetur in consideratione, quando venditor sciebat verum valorem rei.*

11 *Pactum, quòd emptor non possit retinere rem emptam pro se, sed teneatur inuestire venditorem, est pars pretij, & valde illud minuit.*

12 *Res valoris mille potest subijci contractui emphiteotico receptis tercentum tantùm.*

13 *Aedificiorum valor regulatur ab eorum reditu, non à vera eorum æstimatione.*

14 *Concesso vno censetur etiam concessum omne, quod consequitur ad illud.*

15 *Concesso principali censetur concessum omne accessorium.*

16 *Concessione in qualibet, veniunt omnia, quæ sunt de natura illius.*

17 *Emphiteotico contractu concesso, subintelliguntur omnia pacta, quæ sunt de natura illius.*

18 Te-

18 *Tacitum, quod venit ex natura contractus, habetur pro expresso.*

19 *Emphiteusis Confraternitatum laicalium dicitur laicalis.*

20 *Emphiteusis Confraternitatum laicalium trāsit ad heredes extraneos.*

21 *Emphiteusis Confraternitatum non potest deuoluere ob lineam finitam.*

22 *Caducitati ob non solutum canonem non est locus in emphyteusi laicali ex statuto Mantuæ.*

23 *Emphyteusis ob non solutum canonem, vel ob alienationem non deuoluit in totum, sed pro parte æquiualenti pretio numerato à domino directo.*

24 *Contractus emptionis cum emphyteuticatione ipsi venditori sunt frequentes, & vbiq; ac passim liciti reputantur.*

25 *Contractus communiter reputatus licitus, non habetur pro vsurario.*

26 *Contractus vsurarij non sustinentur sub prætextu consuetudinis, Declaratur procedere in contractibus ex sui facie manifestè vsurarijs, nu. 27. secus si tales non appareant, & probabiliter credi possint liciti, nam tunc ob morem regionis si palam fiant, & à viris probis tolerantur, nu. 28.*

29 *Dubij ratione licitum est, quod aliàs esset illicitum.*

CONTROVERSIA LXVIII.

NOn vt impugnem aliena scripta, & præcipue eorū, quos maximè obseruo, quæ potius semper defendere studebo, sed ne deseruiā ei, cui seruire teneor, dicam aliqua in præsenti causa ad fauorem multum Illustris D. Senatoris Lughi.

1 Quòd licitus sit contractus ille, † in quo quis emit rem stabilem, & eam statim nulla accepta reali possessione locat, vel in emphyteusim concedit venditori statuta pensione, vel canone in ratione quinq; pro centum pretij numerati, probant text. in l. quædam mulier, 77. in princ. ff. de rei vendicat. l. si sterilis, 21. §. si tibi fundum, ff. de actionib. empt. & facit etiam in argumentum l. fundi partem, 79. ff. de contrahend. emption. per quos textus, & multas bonas rationes huiusmodi contractus laudant, vti licitos, & defendunt Alex. de Neuo. consil. 95. in tertio dubio ante nu. 11. vbi sub num. 20. inquit, per totam Italiam, & extrà, eos esse in vsu, & reputari licitos, Paris. cōs. 77. vol. 3. qui duo authores videntur omnino, Ruin. consil. 66. vol. 4. Gamma decis. 39. & 113. Decian. consil. 23. nu. 26. vol. 5. Afflict. quoq; decis. 80. eorum validitatem supponit, sed tractat tantùm, an talis emphyteuta cadat in totū, an verò pro parte æquiualente pretio numerato, & adeò eosdem probat. Natt. consil. 49. & 194. vt nec concedat esse locum restauro ad fauorem emphyteutæ, qui prius vendidit rem ipsam acceptam deinde in emphyteusim.

2 Et in re vendita, postea locata † venditori, idē tradunt Bart. Angel. & alij in d. l. quædam mulier, 77. in princip. ff. de rei vendicat. Bartol. in l. sicut, 8. §. superuacuum sub num. 5. ff. quibus mod. pign. vel hypothec. soluit. Imol. in cap. illo vos, 4. sub nu. 18. extr. de pignoribus, Alex. consil. 211. per tot. vol. 2. Cæpol. de simulat. cōtract. in vigesimaquarta coniectura, num. 77. Crot. cons. 141. nu. 8. Dec. cons. 648. nu. 3. in fine, & cons. 463. nu. 20. Loffred. cōs. 52. nu. 39. Cagnol. in l. 2. sub nu. 60. & ibid. Lupus nu. 44. C. de pact. inter emptor. & vendit. Bertaz. cons. criminal. 477. nu. 12. Odd. cons. 100. num. 36. Mascard. de probat. conclus. 439. nu. 22. Honded. consil. 33. nu. 71. 73. & 84. vol. 2. Bursat. cons. 144. nu. 12. Grassius in suis decisionibus aureis par. 1. lib. 2. cap. 112. nu. 20.

3 Introitus enim in ratione quinq; pro cētum est iustus, † & licitus, habito respectu ad verum valorem rei, qui colligitur ex fructu viginti annorum, glos. vltima, Salicet. & alij in Authent. perpetua, C. de sacrosanct. eccles. Pinell. in l. 2. par. 3. cap. 4. nu. 29. Lupus in l. 2. nu. 117. C. de pact. inter emptor. & venditor. Ant. Maria Viccecomes in libr. de ratione calculorum in sua practica, fol. 155. §. verus valor, Surd. cons. 151.

4 nu. 6. qui inquit emptiones fieri consueuisse, † vt prædium valoris cētum reddat quinque, & in puncto ita tradit Natt. cons. 49. ante nu. 16.

5 Et, licèt realis possessio non apprehendatur ab emptore, hoc non infert ad simulationem, † vel fraudem contractus, tùm quia clausula cōstituti supplet, vt in terminis istis tradit Paris. d. consil. 77. num. 7. & 8. vol. 3. tùm etiam quia ex locatione, vel emphyteuticatione facta ab ipso

6 emptore, in eum transit dominium, † & possessio, d. l. quædam mulier, 77. in princ. vbi Bartol. Angel. & alij hoc notant, ff. de rei vendicat.

Neque ex eo, quòd emptor non curat retinere rem pro se, potest desumi, quòd partes nō habuerint animum emendi, & vendendi, quia imò habuerunt intentionem contrahendi, sed conditionate, & cum pacto, vt venditor deinde inuestiretur de re vendita, qui aliàs nō fuisset vēditurus, & nisi cum tali pacto fuisset initus contractus iste; quis dubitat quin Confraternitas emptrix fuisset in se retētura rem modico pretio emptam? proinde nō debemus ar-

7 guere simulationem ex eo, quòd coactè † vigore pacti conuenti fecit ipsa Confraternitas, Menoch. lib. 3. præsumpt. 124. n. 16. Gabr. cōs. 58. nu. 23. vol. 2. Decian. consil. 59. sub nu. 12. vers. Sed tollitur, vol. 1. Surd. decis. 214. nu. 8. ita enim inter ipsas partes cōuentum fuisse arguit concessio in emphiteusim, statim coram

eisdem

eisdem testibus, & notario facta, nam ob id il-
8 la censetur correspectiua † ad venditionem,&
in illius executione facta ad latè tradita de acti-
bus correspectiuis per Menoc.lib.6.præsump.
12.Decian.cons.28.nu.15.vol.5.

Et sicuti prædicta asserta simulatio,& vsura-
ria prauitas argui nequit ex ipsa concessione in
emphiteusim, ita neq; ex allegata immoderata
lęsione, & pretio vili, quo res ipsa empta fuit
ab ipsa Confraternitate, tùm quia illa non vi-
detur concludenter probata per testes,nam nō
percutiunt saltem in numero sufficienti lęsio-
9 nem de tempore contractus,† prout facere de-
berent,l. si voluntate,8. in fine, C.de rescind.
vendit.Rota apud Seraphin.decis.1171.num.
4. & eo minus cum eorum dictum, si non de-
struitur, saltem valdè debilitatur per relationē
duorum peritorum, qui rem ipsam de tempo-
re contractus æstimarunt.

Tùm etiam non releuat tenuitas pretij,quia
10 cum venditor eius non esset ignarus,† non at-
tenditur læsio, vt latè comprobauit D.Benin-
tendus in suis allegat. ad quas in hoc recursus
habeatur, vt ego aliàs dixi pro D. Pulicano.

Tùm & tertiò,quia pactum,quòd Cōfrater-
nitas non possit retinere rem pro se, sed tene-
11 retur de ea reinuestire venditorem, † est pars
pretij, & valdè illud minuit, vt est text.in spe-
cie in d.l.si sterilis,21. §. si tibi fundum, ff. de
action.empt. & facit d.l.fundi partem,79. vbi
hoc notat Bald.ff.de contrahend.emption. l.si
venditor,6.in fine,ff.de seruis exportand.l.pe-
nult.ff.de hæred.vel act.vend. & benè ad rem
Decian.cōs.28.nu.16.& 17.vol.5. Hinc fit,vt
Afflict. in decis.80. dixerit in similibus contra-
12 ctibus rem valentem mille † posse subijci con-
tractui emphiteotico receptis 300. tantùm, vt
superius etiam admonui, & tātò minus debuit
æstimari hæc proprietas, quando ædificiorum
valor regulatur ab eorum reditu,nō à vera ip-
13 sorum æstimatione,† Lupus in l.2.nu.116. C.
de pact.inter emptor.& venditor. Bursat.cons.
84.nu.16. multos cōgerit decis. Perus.65. nu.
11.Rimin.iun.cons.316.nu.6. Menoch.cons.
1174.nu.25.

Cumq;, vt dixi, de iure permissū sit empto-
ri dare statim in emphiteusim rem emptā ipsi
venditori, sequitur etiam, quòd omnes condi-
tiones, & pacta, quæ sunt de natura ipsius em-
phiteusis,& eam concomitantur sint licita,nec
possint inducere argumentum simulationis,
14 quia concesso vno censetur†etiam concessum
omne, quod cōsequitur ad illud; l.quidam cō-
sulebant,57.ff.de rei vindic. l.cum procurator
13.in princ. ff.de operis noui nunciat. & con-
15 cesso principali censetur permissum † omne
accessorium,l.legatis.6.ff.de aliment. cibar.le-
gat.& in qualibet concessione veniunt ea, quę
16 sunt de natura concessionis,† Surd.cons.207.
nu.9. Menoch.cons.478. num.27. atque dato
contractu emphiteotico,omnia pacta quę sunt
17 de eius natura,tacitè subintelliguntur † à iure.
Natt.cons.49.nu.22. & sub nu.30. & 33. Dn̄s
Manent.in suo tract. de iur. contract. liuellar.
quæst.1.nu.3.in fine,quia quando illud, quod
est tacitum venit ex natura cōtractus, habetur
18 † pro expresso,Ias.in l.cum quid 3.sub nu.17.
ff.si cert.petat.

Et fortiùs dicendū est in proposito casu cō-
ditiones huius emphiteusis non arguere con-
tractum simulatum, quia in ea cessant multa
ex illis pactis, quæ ad hoc solent perpendi ab
his, qui huiusmodi contractus damnant; nam
hic non potest locus esse caducitati ob non so-
lutum canonem, nec deuolutioni ob lineam
finitam, cū emphiteusis harum Confraterni-
19 tatum dicatur laicalis,† Dn̄s Manent.in d.tra-
ctat.pact.5. nu.6. & ob id transit ad extraneos
20 hæredes, † idem pacto 7. nu.23. Speculat. in
tit.de emphiteus.nu.139.vers.113.Clar.§.em-
phiteusis, quæst.28. Alex.cons.129.nu.2. vol.
5.& consequenter non potest esse locus deuo-
21 lutioni † ob lineam finitam, sicuti nec caduci-
tati ob non solutionem canonis vigore statuti
nostri sub rubrica, *Qualiter inuestiens ad affi-*
22 *ctum*,eam prohibentis, † cui in præsenti inue-
stitura non est derogatum, cum non adsit in
hoc casu pactum aliquod caducitatis; & licèt
posset esse locus caducitati ob alienationem si-
ne licentia, tamen deuolueret tantùm pars
23 æquiualens† pretio numerato à Confraterni-
tate,non autem tota proprietas,secundum Af-
flict.d.decis. 80.

Cessat hic quoquè grauamen illud de dan-
da nedùm ęquiualenti proprietate,sed nec vl-
la alia in casum affrancationis,cum emphiteu-
ta iste ex pacto possit se liberare mediante pre-
tio recepto cum quinq; libris de pluri tantùm
pro melioratione,in quibus pactis,quæ hic de-
ficiūt, potissimum fundantur scripta Dn̄i mei
in dicto suo tractat. de iur. contract. liuell.

Addo quòd,cum huiusmodi contractus fre-
quentes sint nedùm in hac patria, sed imò in
tota Italia, & per totam Europam, & palàm
24 fiant, ac vbiq; reputentur, † & credantur lici-
ti id attestantibus multis relatis à prædicto D.
Manent. in dicto tractatu quæst. 1. sub num.
1. licèt aliàs possent dici,& reputari suspecti,
nihilominus propter consuetudinem, frequē-
25 tiam eorum, & bonam fidem † non diceren-
tur vsurarij, sed sustinerentur,Bart. per illum
text.in l.quis sit fugitiuus,17.§.apud Labeonē,
ff.de ædilit.edict.Bald.cons.154. propè finem,
versic.Item quod huiusmodi,vol.2. & in l.per
diuersas,22. sub num.5. C.mandat. Cæpol.de
simulat.contract. in princip. sub num.4. vers.
Nam quotidiè celebrantur, & in quinto casu
principali sub nu.97.idem cons.crimin.13.sub
nu.23.

nu.23.versic.& intelligo, pulchrè Oldrad.cõsil.207.in fine,& iterum Bal.in l.vnica,nu.39. C.de his,quæ pœnæ nomin. Alexan.de Neuo. consil.95.nu.20. Ias.consil.153.nu.16.vol.4. idem in l.1.sub nu.62. C.de summa trinitat. & fid.catholic. Rolan. consil.75. num.44.vol.1. Decian.consil.23.num.19.20.21.vol.5. Rota apud Farinac.decis.crimin.30.nu.12. & decis. 115.nu.7.in fine, vbi plures alios allegat.

Nec obstat cap.inter dilectos,11. in princip. de excessib.prælator. vbi damnantur cõtractus 26 vsurarij,† qui fiunt sub prætextu consuetudinis regionis,& reprobatur talis consuetudo vti potiùs corruptela; quia respondeo text. illum 27 procedere † in contractibus manifestè vsurarijs,& qui ex sui facie tales apparent, vt erat ibi mutuare in ludo vndecim, vt restituerentur duodecim, & hoc casu possunt procedere authoritates eorum, qui consuetudinem illã non valere scripserunt, inter quos Bero.consil.167. vol.1. Lup.in l.curabit,5.nu.66. C. de action. empt. Felic. qui plures alios citat allegat. 128. nu.6.par.2. secus si contractus ex sui facie vsu-28 rarij non appareant,† nàm tunc ob morem regionis si palàm fiant,& à viris probis tolerãtur, vt non obscurè sentit Bal.in l.per diuersas, 22. sub nu.4.versic.vbi enim contractus, & nu.5. in fine versic.& tunc in talibus locis, C.mãdat. 29 ratione enim dubij licitum est,† quod aliàs esset illicitum, Guid. Pap. in tract.de vsur.nu.32.

ARGVMENTVM.

Solutio facta per dationem speciei, quando dicatur distractus, vel contractus, & qualis contractus, & quod, & per quem debeatur datium. Datium pro dationibus in solutum in ciuitate, & dominio Mantuæ, quale, & à quibus debeatur.

SVMMARIVM.

1 *Solutio de specie creditori inuito ob impossibilitatem satisfaciendi in pecunia si fiat a iudice, dicitur alienatio necessaria, & propriè appellatur adiudicatio in solutum, Et idem est, si fiat extraiudicialiter à debitore, nu.2.*

3 *Distractus dicitur, quando species datur in solutum pro pecunia creditori inuito ob impossibilitatem, siue datur à iudice, siue à debitore.*

4 *Statutum, si dicet, quod de contractu, venditione aut permutatione soluatur gabella, non debetur pro datione in solutum facta de specie pro pecunia creditori inuito ob impossibilitatem debitoris.*

5 *Statutum de contractu nõ habet locum in quasi contractu.*

6 *Statutum, si vult solui gabellam pro alienatione, vel pro qualibet dispositione, ex qua transfertur dominium, vel ius aliquod vtile, vel directum, gabella debetur pro datione in solutum de re stabili facta creditori.*

7 *Datio in solutum, quæ fit à iudice in executione præcedentis contractus, in quo in certo euentu promissa est species, dicitur contractus, & alienatio voluntaria, & pro ea debetur datium vti de contractu.*

8 *Datio in solutum pro debito pecuniario de proprietate stabili de voluntate vtriusq; partis, quando debitor potest soluere in pecunia, dicitur voluntaria, & contractus. Et habet vim venditionis, nu.9.*

10 *Dispositum in venditione habet locum in datione in solutum.*

11 *Gabella debetur pro datione in solutum voluntaria facta creditori, tanquàm de contractu.*

12 *Contractus dicitur permutatio, quando in eo hinc inde dantur aliquæ res, & ex vna parte etiam pecunia, sed minoris quãtitatis, quàm sit valor specierum, Et de eo debetur datium vti de contractu permutationis, nu.13.*

14 *Pretium, & species, quando interuenerunt in contractu, & partes sunt æquales, tunc ad iudicandum, quinam sit contractus, attenditur quid actum fuit à contrahentibus; nam si nominarunt venditionem, erit venditio; si permutationem, erit permutatio; Et si versamur in dubio erit contractus innominatus, nu.15.*

16 *Contractus, in quo hinc inde dantur species, & ex vna parte pecunia vltra speciem longè excedens valorem speciei dicitur venditio. Maximè, si partes appellarunt illum contractum venditionis, nu.17.*

18 *Contractus vnicus tantùm dicitur, quando interueniunt in eo species hinc inde, & pecunia ex vna parte, & iudicatur secundum præponderationem rei, vel pretij.*

19 *Datium ex statuto Mantuæ pro contractibus stabilium debet solui pro dimidia à qualibet parte, Etiam in permutatione, nu.30.*

20 Cambium *significat, & importat permutationem.*

21 *Contractus iudicatur qualem partes appellarunt.*

22 *Voluntatis quæstioni locus non est, cum in verbis nulla est ambiguitas, & nu.39.*

23 *Permutatio est similis venditioni, Et eius vicem obtinet, nu.24.*

25 *Pretium in venditione datur in solutum pro re vendita.*

26 *Permutatio, & venditio propriè differunt, quia permutatio non est venditio, nec in solutum datio.*

27 *Contrahentes, si constat quem contractum facere voluerint, verba notarij debent ita interpretari etiam largo modo, & impropriè, vt il-*

lum

lum importent, non autem vt inducatur diuersus contractus.

28 *Notarius nihil scribere potest, quod à contrahentibus dictum non sit.*

29 *Notarius si scribat aliquid, quod à partibus actum non sit, præsumitur error, vel simplicitas, quæ ipsis partibus nocere non debet.*

31 *Datium de iure communi debet solui in totum ab acquirente.*

32 *Datium pro dationibus in solutum ex statutis Mantuæ, quomodo, & à quibus debeatur, & num. 33.*

33 *Statuti Mantuæ sub rubrica,* De dationibus in solutum, *lib. 3. intellectus.*

34 *Exceptio declarat, in quibus terminis procedat regula.*

35 *Statutum extrauagans debet probari, & produci.*

36 *Ordo patriæ Mantuanæ de datio dationum in solutum, & eius intellectus, nu. 37.*

39 *Clausula* his modis, & formis, *quid importet.*

40 *Verba, quæ duo operari possunt, non debent intelligi, vt vnum tantùm operentur, etiam in materia odiosa.*

41 *Datium totum soluitur à dante in solutum speciem pro pecunia creditori inuito.*

42 *Consuetudo debet probari in eisdem terminis, de quibus in facto controuerso.*

CONTROVERSIA LXIX.

PRo resolutione præsentis difficultatis distinguendi sunt plures casus, An, & quando solutio facta per dationem speciei dicatur distractus, & quando contractus, & quando datio in solutum, vel emptio, & venditio, vel permutatio, vel denique contractus innominatus.

Primus casus est, quando pro debito pecuniario iam ex interuallo contracto species soluitur creditori inuito, quia non habet debitor facultatem soluendi in pecunia, & tunc, si fiat 1 à iudice, dicitur † alienatio necessaria, & propriè appellatur adiudicatio in solutum, l. si pignori, 29. versic. *Non idem dici potest*, ff. famil. herciscund. l. à diuo Pio. 15. §. si pignora, ff. de re iudic. Rolan. cons. 21. nu. 19. vol. 1. Cephal. cons. 254. nu. 2. & cons. 255. num. 15. Decian. cons. 3. nu. 128. vol. 1.

Secundus est casus, quando solutio in specie aliqua fit pro debito in pecunia creditori inuito, sed ab ipso debitore, non autem à Iudice, quia creditor vidēs se in alio satisfieri, nō possit, cogitur extraiudicialiter accipere dictā spe-2 ciem, & tunc dicitur † datio in solutum potius necessaria, quàm voluntaria, quia fit præter cōsensum, & voluntatem liberam creditoris, vt ... Lassarte de decima venditionis, & permutationis, cap. 7. sub. nu. 52. & 53.

Et in duobus prædictis casibus dicitur di-3 stractus, † non autem contractus, vt per Lassart. dicto loco, adeò, vt si statutum dictaret, q de contractu, vel de venditione, aut permutatione solueretur gabella, istis casibus, quia non dicitur contractus, sed distractus, nulla debere-4 tur † gabella, vt per eum, quod tenet etiā Bertachin. de gabell. in 3. membro octauæ partis, nu. 10. sed per aliam rationem, videlicet, quia in iudicijs quasi contrahitur, & statutum de 5 contractu non habet locum † in quasi contractu, secus esset, si statutum mandaret solui gabellam pro alienatione, seu, vt facit nostrum, pro qualibet dispositione, pro qua transfertur dominium, vel ius aliquod vtile, vel directum, 6 tunc enim, † etiam in dictis casibus deberetur gabella, Claud. in additione prima ad consci. minal. Bertaz. sui patris 453.

Tertius est casus, quando adiudicatio fit à Iudice in executione præcedentis contractus, in quo in aliquo euētu promissa est dicta species, 7 & tunc dicitur contractus, † & alienatio voluntaria, Cephal. cōs. 454. nu. 11. & 12. & cōs. 455. nu. 4. & 16. & isto casu sine vlla hæsitatione deberetur datium tanquàm de contractu.

Quartus est casus, quando pro debito pecuniario ex cōtractu per interuallum secuto, soluitur species de voluntate vtriusq; contrahentis, eo casu, quo debitor posset satisfacere in pe-8 cunia cogente creditore, & tunc ista dicitur † datio in solutum voluntaria per contractum, l. pretij, 9. C. de rescinden. vendit. Roland. d. cōs. 9 21. n. 19. vol. 1. & habet vim venditionis, † l. si prædium, C. de euict. l. final. ff. quibus ex caus. in posses. eat. Decian. consil. 3. nu. 128. vol. 1. & cons. 21. nu. 11. vol. 2. Roland. consil. 64. nu. 6. vol. 4. Nat. cons. 650. nu. 3. & dispositum in vē-10 ditione habet locum † in datione in solutum, Crot. cons. 93. num. 21. adeovt hoc quoq; casu 11 deberetur datium, † quod soluitur pro contractibus, nisi statutum disponeret specialiter diuersimode de datio pro datione in solutū, quod in hac patria non reperitur aliter dispositum, imò, vt infra dicam idem modus soluendi præscriptus est tam pro venditione, quàm pro hisce dationibus in solutum.

Quintus casus est, quando in eodem contractu datur hinc inde aliqua res, & ex vna parte etiam pretium, sed pecunia non excedit valorem specierum, imò est valdè inferior, & tunc 12 dicitur permutato, † Guid. Pap. quęst. 91. Boer. decis. 144. Decian. cons. 57. nu. 34. vol. 3. Surd. cons. 434. nu. 19. Mantic. de tacit. & ambig. cōuent. lib. 22. tit. 28. sub nu. 70. & debetur datiū 13 † vti de contractu permutationis.

Sextus est casus, quando interuenit res, & pretium, & partes sunt æquales, tunc attendi-14 tur id, quod actum est à contrahētibus; † nam si vo-

si voluerunt facere venditionem, quia ita nominarunt contractum, erit venditio; si permutationem, erit permutatio, Mantic. in dicto tractat. de tacit. & ambiguis conuention. lib. 22. d. tit. 28. sub nu. 70. versic. sed cōsidera, &c. & libro 25. tit. 2. per discursum, Bertachin. de gabell. in tertio membro octauæ partis sub nu. 2. Si verò versamur in dubio, erit contractus in-15 nominatus, † Bertachin. loco proximè citato.

Septimus, & vltimus est casus, qui est casus noster, (omissis alijs collectis per Mantic. qui diuersimodè distinguit, sed in substantia secūdum prædicta in d. tract. de tacit. & ambig. cōuention. lib. 25. tit. 2.) Septimus inquàm est casus, quando in eodem contractu datur species hinc inde, & ex vna parte pretium vltra speciē longè excedens valorem speciei, & tunc dici-16 tur venditio, † ac emptio, Decian. cons. 59. nu. 15. vol. 1. & d. cons. 57. nu. 34. vol. 3. Mantic. in d. tract. de ambig. conuent. lib. 2. tit. 2. nu. 17. & lib. 22. tit. 28. sub nu. 70. & d. lib. 25. tit. 2. & alij superius citati in quinto casu.

Hoc autem multò magis verum est, quādo partes appellarunt contractum venditionis, nā 17 tunc sine dubio talis † reputatur secūdum deducta in sexto casu nu. 14. & aduertēdum est, quòd doctores considerant similes contractus pro vnico tantùm (sicuti verè sunt) contractu, quem iudicant secundum preponderationem 18 rei, vel pretij, † propter enim correspectiuitatem dicitur vnus actus tantùm, iuxta latè tradita per Menoch. lib. 6. præsumpt. 12. nu. 3. cum sequentibus.

Ex prædictis consequitur plenissima, & certissima resolutio præsentis difficultatis, quòd, cum iste contractus fuerit nominatus contractus venditionis Curiæ Sācti Matthei pro scutis quinquaginta septem millibus, & ad pretij computū emptor dederit duo prædia pro scutis viginti millibus, & residuum in pecunia numerata, dicatur verè contractus puræ, & simplicis venditionis, & non alius, & datium debeatur vti de contractu venditionis, quod ex statuto nostro sub rubr. *de datio contrahen-*19 *tium, seu quasi contrahentium*, debet † solui pro dimidia ab vtraque parte, à quo cum Illustriss. & Excellentiss. Princeps D. Ferdinandus Gonzaga nunc Dux Guastallæ, cui prædia prædicta ad pretij computum data fuerūt, sit immunis pro sua, & secum cōtrahentis parte, vt hactenus in hac quasi possessione antiquissima, & pacifica huius immunitatis reperitur, in qua ex ordinatione Serenissimi q. felic. record. D. Ducis Vincentij in actis producta debet cōseruari, nec aliquo pacto turbari, resultat, quòd indebitè nunc vexentur Dñi Fratres de Blanchis pro solutione alicuius partis eiusdem datij, à quo promisit (sicuti vigore dictę immunitatis potuit) prædictus Excellētiss. Dominus eos conseruare indemnes.

Sed dato citra veri præiudicium, quòd hic posset considerari alius contractus, quam venditionis, dico, quòd esset permutationis pro tāta parte Curiæ Sancti Matthei, quāta fuit æstimatio dictorum duorum prædiorum, quod ex verbis met cōtrahentium colligitur in capitulo nono ità concepto.

Che il compratore non sia tenuto pagar datio alcuno dell'acquisto della detta Corte, ne delle terre che dà in cambio, vbi iste nominatur *cam-*20 *bium*, quod importat permutationem, † vt per Bald. in cap. 1. §. cum autem sub nu. 1. versic. cābium, idest permutationem, de controuers. inuestitur. in vlib. feud. Ias. in l. 1. sub nu. 10. versic. pone conuentum est, ff. de rer. permutat. & cōtractum iudicari, qualem partes appella-21 runt, † superius admonui in sexto casu nu. 14. & docet exornando Mantic. de ambigu. conuention. lib. 25. tit. 2. nu. 2. Cum enim in ver-22 bis nulla est ambiguitas, non potest † esse locus quæstioni voluntatis, l. ille, aut ille, 25. §. cum in verbis, ff. de leg. 3. l. continuus, 137. §. cum ita, ff. de verb. oblig.

Nec obstat, quod in corpore Instrumēti notarius appellauerit hanc dationem in solutum, quia id potest esse largo modo, & impropriè, nam permutantes videntur inuicem vnus alteri dare in solutum rem, quàm permutat, quia 23 permutatio est † similis venditioni, & emptioni, l. 2. ff. de rer. permut. & eius vicem obti-24 net, † l. 2. C. eodem, Surd. cons. 433. nu. 29. & 25 in venditione pretium datur in solutum, † & pro hoc potest induci text. in l. 1. ff. de contrahen. emption., propriè tamen differunt, quia 26 permutatio non est venditio, † nec in solutū datio, Decian. cons. 75. nu. 3. vol. 5. Vnde cum ex claris verbis contrahentium appareat, quid ipsi voluerint, debent verba notarij interpre-27 tari † eo modo, quo possūt sustineri, vt impropriè, & largo modo fuerit locutus, ad tradita per Bald. in l. 1. nu. 8. C. de rer. permut. & in l. si cum ante 7. nu. 1. C. de donat. ant. nupt. & per Brun. in repert. statutor. in verbo Gabella, versic. statutū dicit, quòd de qualibet permutatione, circa finem versiculi, & dicit Bald. fol. 123. 28 col. 4. ex quo notarius nihil scribere † potest, quòd à contrahentibus dictum non sit, Bartol. in auth. si quis in aliquo, nu. 8. in fin. & num. 9. C. de eded. Mantic. qui alios allegat, de tacit. & ambig. conuent. lib. 24. tit. 8. nu. 24. aliàs præ-29 sumeretur error, vel simplicitas † notarij, quæ non habet nocere partibus, Bald. in d. l. si cum ante 7. nu. 2. C. de donation. ante nupt. Mātic. de ambig. conuention. lib. 2. tit. 9. nu. 2.

Si fuit permutatio, pariter dimidia datij ex prædicto statuto sub rubr. *de datio contrahen-*30 *tium* spectabat ad quemlibet † partium, à quo, vt dixi, ipse Excellētiss. Dominus est immunis pro

pro parte etiam secum contrahentis.

Sed vlterius progredior admittendo citra veritatis præiudicium, quòd hæc fuisset datio in solutum, & adhuc dico, quòd totum datium non spectasset ad Dñum Blancum dantem in solutum, non de iure communi, quia commu- 31 niter receptum est eum, qui acquirit teneri† ad datium, l. debet, 26. in fine, ff. de ædilit. edict. Bal. in l. si prædium, 4. sub num. 8. C. de ædilit. action. Bertachin. in tract. de gabell. in septima parte princip. nu. 1. Bertaz. consil. crimin. 244. nu. 3. Riminal. iun. consil. 722. nu. 24. cum infinitis alijs.

Non etiam spectasset ex statutis, vel ordinibus huius patriæ, nam duo sunt statuta facientia mentionem de datione in solutum, alterum 32 †sub rubr. *de datio contrahentium*, versic. *& vbi de dictis*, ibi, *venditio, alienatio, seu in solutum datio*, quod intelligo loqui de datione in solutum voluntaria per contractum, qualis esset ista, & hoc statutum grauat vtranq; partẽ, quamlibet pro dimidia ad datij solutionem. Alterum est sub rubr. *de dationibus in solutum*, 33 † quod loquitur de dationibus in solutum necessarijs, quæ fiunt inuitis creditoribus in defectum pecuniæ, quod non declarat specificè à quo sit facienda solutio, sed per exceptionem, quam facit, quando datio in solutum fit Curię, vel Communi Mantuæ, quam, & quem liberat à datio, & vult dantem in solutum teneri ad totum, datur intelligi, quòd regula sit in contrarium, scilicet, quòd dans in solutum regulariter non tenetur ad totum, & sic, quòd & in hoc casu idem seruetur, quòd generaliter statutum est sub dicto alio statuto de datio cõtrahentium, quod vterque pro dimidia teneatur; 34 exceptio enim declarat † in quibus terminis procedat regula l. nam, quod liquide, 4. §. final. ff. de pęn. legat. Bart. in l. quæsitum, 12. §. denique, ff. de fund. instruct. Dec. in l. 1. num 21. ff. de regul. iur. Surd. decis. 124. nu. 12.

Nullus pariter extat ordo oppositũ dictans, & qui aliquem allegat tenetur probare, & illũ 35 producere † cum sit constitutio extrauagans. Virgin. Boccac. in constitut. Ægidian. cap. 2. lib. 6. nu. 214. in fine.

Tantùm autem abest, vt adsit aliquis ordo disponens totum datium solui debere à dante in solutum, vt imò extet statuens, quòd datium pro dationibus in solutum, quæ fiunt in cõtractibus, qualis foret hæc, soluatur eo modo, & forma, quo soluitur pro venditionibus, & sic dimidia pro quolibet, prout soluitur pro venditionibus ex statuto sub dicta rubr. *de datio contrahentium*.

Verba huius ordinis recito, ne possint caullari.

36 *Die 11. Augusti 1521. † Magnificus D. Leonellus Marchesius Duc. Syndicus generalis, astãs in presẽti officio, dixit Magnificis Dominis Generalibus Magistris intratarum ibi existẽtibus, & audientibus, quòd Illustrissimus D. N. vult, & mandat, quòd in contractibus, qui fiunt de dationibus in solutum per viam contractus, soluantur pro datio earum dationum in solutũ modo, & forma, quibus soluuntur pro datio contractuum venditionum, & emptionum, & itidem D. Syndicus eisdem Dominis Magistris parte sua Eccellentia commisit quatenus sic, vt supra, obseruari faciant, præsentibus Magnifico Francisco Spectario Curiæ, & Donato del Bono famulo officij supradictis testibus.*

37 Nec refragatur intelligentia, †quam audio dari prædicto ordini, quòd disponat super quãtitate datij soluenda, prout fit de vẽditionibus, cum antea tanta quantitas non solueretur, nõ autem de modo illud soluendi, & à quo.

Nam respondeo, quòd hęc est mera diuinatio, de qua nihil apparet, & contra verba expressa ipsius ordinis, nam nescio videre, quibus verbis magis præcisis potuisset statuere circa modum, & formam soluendi, quàm per ipsamet verba *modo, & forma quibus*, Verba enim illa *modo, & forma, quibus soluuntur pro datio* 38 *contractuum venditionum*, importãt † omnimodam similitudinem, & dispositionem per ea, quæ tradit Cacheran. de clausula *his modis, & formis*, in consil. 19. per tot. maximè ante nu. 51. & sub nu. 52. & faciunt, quæ dicam de verbo, *Similiter* in sequenti controuers. nu. 4. & 5. & cum verba sunt clara non relinquũt vl- 39 lum locum ambiguitati, †l. si ille, aut ille, 25. §. cum in verbis, ff. de legat. 3. & vbi etiam Princeps intellexisset disponere super quantitate, quod ego quoq; credo, & admitto, adhuc dico, quòd voluit etiam prouidere super modo, quia hoc dicit expresse, & verba vtranq; importare possunt; & quando verba duo operari possunt, 40 non debent intelligi, † vt vnum tantum operentur etiam in materia odiosa, l. cum lege 26. vbi hoc notat Aretin. ff. testament. Curt. iun. consil. 57. nu. 3. & consil. 145. nu. 20. post glos. in Authent. vt nemo fabricet, in verb. *& ipse*.

Non obstat etiam, quòd quotidie videamus totum datium solui per dantem in solutum, quia illud contingit in dationibus in solutum 41 necessarijs, † quæ fiunt inuitis creditoribus in defectum pecuniæ, ad quos debitor tenetur nõ ratione obligationis ipsius datij, sed ratione damni emergentis, quòd patitur creditor, qui grauatur pro ipso datio, à quo conueniens est, vt releuetur ab ipso debitore. Non autem vnq̃ ostendetur id contigisse in dationibus in solutum factis per viam contractus in eodem contractu, & instanti, & non ex interuallo; & q̃ prædicta sint vera patet, quia, si debitor nõ posset soluere nisi creditum, nec ei remaneret aliquid ꝑ datio, adhuc creditor solueret illud de suo,

suo, quia ratione rei, quàm acquirit, ad illud tenetur, ex glos. vlt. in d. l. debet, 26. ff. de ædilit. edict. ac alijs superius allegatis nu. 31.

Dum autem Datiarij videntes se conuictos recurrunt ad assertam consuetudinem, quòd dans in solutum soluat totum datiũ, dico, quòd de ea nõ constat, nisi in dationibus in solutum necessarijs, & deberet probari, & probari in 41 istis terminis nostris præcisis, † non autem in dationibus in solutum necessarijs, Surd. decis. 87. nu. 12. & decis. 131. nu. 10. nam in illis necessarijs dationibus insolutum procedit mero iure propter damnum, quòd patitur creditor, non autem ex vi alicuius consuetudinis.

ARGVMENTVM.

Substitutus post mortem plurium, quando non succedat vnicuique morienti, sed tantùm omnibus defunctis, & sic pluralitas, quando nõ resoluatur in singularitates ad effectum prædictum. *Similiter* dictio inducit eandem substitutionem, quæ fuit ordinata in præcedenti casu.

SVMMARIVM.

1 *Substitutus simpliciter post mortem plurium vnicuique decedenti succedit non expectata morte omniũ, & pluralitas resoluitur in singularitates, Limita nu. 2.*

2 *Substitutus post mortem plurium non succedit, nisi omnibus defunctis, quãdo inter illos plures facta est substitutio reciproca.*

3 *Substitutio* de superstitibus *est reciproca inter ipsos institutos, quibus facta est.*

4 Similiter *verbum inducit æqualitatem, et similem substitutionẽ casibus præcedentium substitutionum.*

5 Similiter *dictio est repetitiua, & operatur, vt omnia expressa in casu superiori habeant locum in casu inferiori.*

6 *Testatoris voluntas colligitur ex eius stylo, & modo, quo consueuit vti in dispositione.*

7 *Substitutus post mortem plurium non succedit alicui ex eis decedenti, quando alter ex institutis est persona, quæ ex verisimili mente testatoris venit ei præferrenda.*

8 *Pluralitas nõ resoluitur in singularitates, quãdo extat persona verisimiliter prædilecta à testatore.*

9 *Reciproca tacita resultat inter institutos, post quorum mortem tertius est substitutus, quãdo ex verisimili mente testatoris sunt magis dilecti.*

10 *Persona, quæ ex verisimili mente testatoris excludit substitutum, intelligitur si sit de liberis, & descendentibus testatoris.*

11 *Substitutus pupillariter per verba simplicia, & indefinitè pluribus impuberibus decedẽtibus in pupillari ætate, non succedit vno eorum decedente, sed excluditur ab alijs superstitibus.*

12 *Determinatione sub vna, quando plures casus comprehenduntur, si vnus non potest in suas singularitates resolui, nõ resoluitur nec alter.*

13 *Substitutiones plures vnica determinatione comprehensa, debent æqualiter, & pariformiter determinari.*

14 *Reciproca tacita inducitur ex vrgẽtibus coniecturis inter eos, post quorum mortem tertius est eis substitutus, & quæ sint coniecturæ sufficientes, nu. 15. vsque ad finem.*

15 *Testator, si prætulit filias in institutione, substituto post mortem plurium, easdem censetur etiam eidem prætulisse in substitutione.*

16 *Testator, si prætulit neptes substituto, multò magis censetur prætulisse filias proprias, & nu. 18.*

17 *Testator præsumitur plus diligere filias, quàm neptes.*

CONTROVERSIA LXX.

Nobilis quondam Dñs Baptista del Piua condidit suum testamentum, in quo hæredes instituit omnes suos filios masculos, si qui nascerentur, cũ onere dotandi fœminas in quantitate præscripta, sin autem masculi non adessent, instituit Dñam Lauiniam filiam suã infantem, & alias quascunq; filias nascituras æqualiter, & substituit in hæc verba, *Quorum filiorum masculorum alteri decedenti sine filijs masculis legitimis, & naturalibus superstites, substituit masculis non extantibus filiam, aut filias extantem, vel extantes, & similiter intelligatur, & fiat filiarum, masculis vt supra non extantibus, ipsis tandem filijs masculis, aut ipsis non extantibus filia, vel filiabus fœminis decedentibus sine filijs, vel filiabus legitimis, & naturalibus eisdem substituit Dominos Ioannem Petrum, Don Delium, & Alexandrum fratres de Bardinis, & Dominos Carolum, Franciscum, Alexandrum, & Decium fratres de Magnis, omnes nepotes testatoris ex sororibus ipsius.*

Decessit postmodum testator, relicta post se tantùm prædicta Lauinia filia infante, & ventre prægnante, ex quo orta est altera filia posthuma, quæ deinde obijt in infantili ætate, quæritur an eidem succedere debeat Lauinia eius soror, an verò fratres de Bardinis, & Magnis substituti filiabus decedentibus sine filijs.

Et quamuis regulariter, vbi quis simpliciter substitutus est post mortem plurium, non inducatur reciproca substitutio inter eos plures, quibus est substitutus, & ob id vnicuiq; decedenti succedat non expectata morte omnium, 1 † cum pluralitas illa resoluatur in singularitates, vt sunt textus in l.fin. §. filium, ff.de legat. 2. l.Lucius,78. §.Caio, ff.ad Trebelleian. l.pater filiam, 14. §.fin. ff.ad legem falcidiam, & tradunt post antiquos, quos allegant Gabr. de substitut.conclus.1.nu.1. Mantic.de coniectur. vltimar.voluntat. lib.7. tit.5. nu.13. Menoch. consil.636.sub num.10.& lib.4.præsumpt.62. nu.30.& præsumpt.186.nu.12. Peregrin. de fideicom. art.13.num.33.& 62. Intrigliol.de substitut.centur.2. quæst.74.nu.34.

Tamen in proposito casu dicendum est Dominam Lauiniam succedere sorori defunctæ in pupillari ætate exclusis substitutis.

Primò, quia, vbi inter illos plures, quibus decedentibus substitutus est tertius, reperitur facta expressa substitutio reciproca à testatore, tunc nunquam ille tertius admittitur, nisi om- 2 nibus sine filijs defunctis, † quia per dictam reciprocam quilibet in successione alterius dicitur prælatus substituto, Castr.consil.433.col.1. vol.2. Aretin.consil.1. sub nu.1. Ruin.consil. 129.in fine, vol.3. Ripa in l.hæredes mei, 57.§. cum ita nu.148. ff. ad Trebelleian.& ibidem Bolognet.sub nu.273.in prima fallentia, Menoch.qui alios allegat lib.4.præsumpt.186.nu. 28. sed in proposito casu adest expressa reciproca inter has filias, ergò substituti admitti nequeunt.

Hæc autem substitutio reciproca expressè clarè legitur in testamento, nam testator, vbi haberet filios masculos eos instituit, sin autem fœminas, & postea subiunxit, *quod alteri dictorum filiorum masculorum decedenti sine filijs, superstites substituit*; quæ substitutio superuientium sine dubio dicitur reciproca expressa 3 inter † ipsos masculos, l.Titius, & Seius, 24. cum l.sequenti, ff.de hæred.instituend. Bart.in l.Lucius, 45. sub nu.4. & ibi Ripa nu.14. ff. de vulgar. Zazi. in tract. de substitut. in materia breuiloqua col.1. versic.item fit etiam his verbis. Crass.in §.substitutio, quæst.53.nu.3. Menoch. lib.4.præsumpt.59.nu.8.& consil.50.num.13. Intrigliol.de substitut. centur.2. quæst.50. nu. 13. & postea facta hac reciproca inter masculos, disposuit in hæc verba, *& similiter intelligatur, & fiat filiarum masculis vt supra nō extantibus*, quæ verba inducunt eandem substitutionem inter fœminas, masculis nō extantibus, quæ facta fuerat inter masculos vigore il- 4 lius verbi *similiter*, † de cuius natura est ostendere æqualitatem cum casibus præcedentium substitutionum, quemadmodum per textum in §. hunc autem nobis in Authent. de monachi, & in §. venient, in Authent. de nupt. in terminis substitutionum tradunt Menoch.consil. 124.nu.60. Vulpel.de aduerbiorum significat. in verb. *similiter* in princip. & in alijs terminis Menoch.consil.628.nu.9. Decian.consil.2. nu. 60.& consil.63.nu.43.vol.4. Morot.consil.27. nu.6. quia dictio prædicta *similiter* est repetitiua, & ideo operatur, vt omnia expressa in alio 5 casu superiori habeant locū in † casu inferiori, Staphile.in tract.de litteris gratiæ in tit.de prærogatiuis expectantium, §.circa tertiam partem regulæ sub nu.1. fol.mihi 224. in aliquibus est fol.120. Vulpel.de aduerbior. signific. in verb. *similiter*, versic.& est dictio repetitiua.

Et, quòd testator voluerit facere prædictā reciprocam inter fœminas, quā fecerat inter masculos mediante dicto verbo *similiter*, patet ex eius stilo, & modo disponendi, quia in eodem testamento duobus alijs in locis, dum voluit facere similes substitutiones in alio casu, quas fecerat in præcedenti, vsus est similibus verbis, vt patet ibi, *& similiter dispositū esse intelligatur, & sit respectu prædictorum de Magnis*; & infra, *& è contra similiter intelligatur, & fiat decedente linea masculina illorum de Magnis*, ex quo 6 stilo disponendi argumentatur in simili † Rota decis.49. sub nu.3. par.1. incerti collectoris.

Secundò moueor, quia, vbi etiam non adesset reciproca expressa, tamen substitutus non succedit vni ex institutis decedenti, quoties alter ex institutis est persona, quæ ex verisimili mente testatoris perferrenda venit ipsi substi- 7 tuto, † Bart.in l.hæredes mei, 57.§.cum ita, sub num.5. versic.item fallit si superest, & ibidem Angel.sub nu.10. versic.fallit vbi superest aliquis. Alexand. sub num.19. versic.fallit autem dicta regula. Socin.patruus sub num.29. versic. tenendo tamen.& Ripa num.130.qui testatur de communi, ff.ad Trebelleian. Roman. consil. 131. circa finem, Menoch.consil.751. nu.15. Peregr. de fideicom.art.13. sub nu.35. versic. aut liberi.cum alijs multis, quos nunc adducā; tunc enim, ne dum pluralitas non resoluitur in 8 singularitates, † Menoch.consil.266.nu.78. & consil.751. nu.14. & consil.79. nu.10.11.17. & 27.& latè lib.4.præsumpt.186.num.16. sed imò inducitur, & resultat ex verisimili mente 9 testatoris tacita reciproca † inter illos institutos, quibus facta est substitutio de tertio ipsis morientibus sine filijs, Socin.patruus in d.l.hæredes mei, 57. §. cum ita sub num.8. versic.aliquando, & tertio, ff.ad trebelleian. Curt. iun. consil.1. sub nu.5. versic. præterea, & fortius non possumus saltem inficiari. Menoch. consil. 310.nu.3.& lib.4.præsumpt.62. num.35. vbi infinitos allegat, Peregr.d.art.13. sub num.38. versic.circa primum. Intrigliol.de substitut.centur.2.quæst.74.nu.38.& 39.

Personam autem, propter quā ex verisimi-

li mente testatoris excludatur substitutus,concludunt vno ore omnes esse, si sit de liberis, 10 aut descendētibus testatoris, † qualis est in casu isto Dña Lauinia eius filia, ita tradūt prædicti doctores proximè citati, & præcisè Menoc. lib.4. præsumpt.62. nu.36. & præsumpt. 186. nu.19.qui testatur de communi, Crauet.consf. 328. nu.32. Peregr. de fideicom.artic.13. sub num.35. versic.aut liberi, & nu.46.Intrigliol. de substitut. centur.2.quæst.74. nu.40.

Tertiò,trahor in hanc sententiam, quia, quidquid sit in fideicommissaria substitutione, communis est opinio,quòd in pupillari, (quæ habuit locum in casu nostro tanquàm cōpræhensa in compendiosa, filia ista defuncta in pupillari ætate)si substitutio est facta per verba simplicia, & indefinitè ipsis pupillis, tunc per 11 mortem vnius non fit locus substituto,† sed alter impubes ab intestato alteri succedit,ita post Angel.tradit Alex.in d.l.hæredes mei 57. §.cū ita,nu.18.ff.ad trebellcian.Menoch.lib.4.præsumpt.61.nu.12.Intrigliol.de substitution. cētur.2.quæst.73. nu.15. & 16. Peregr.de fideicom.art.13. nu.22. & sub nu. 36.

Quartò,pluralitas debet æqualiter oēs casus determinare, & vbi plures casus vna determinatione cōprehenduntur, si vnus nō potest in suas singularitates resolui, pariter nec alter re- 12 solui poterit,†Ruin.consf.172.nu.6.vol.2.Cephal.consf.662.nu.19.Hond.cōs.60.nu.3.vol. 1. Substitutiones.n. simul vnitæ, & vnica determinatione comprehēsæ, debent æqualiter, 13 & vniformiter intelligi, & determinari, † l.iā hoc iure,4.ff.de vulg.l.quamuis,4.C.de impub. Menoch.consf.106.nu.124.125.& 328. sed in casu isto substitutio facta de Dñis Bardinis, & Magnis fuit facta vnico cōtextu ipsis filijs masculis, ***aut ipsis non extantibus,filia,vel filiabus feminis decedentibus sine filijs***, ergò sicuti respectu filiorum masculorū non potest resolui, cum inter ipsos facta fuerit expressa reciproca substitutio, vt demonstraui in primo argumento num.2. pariter non potest resolui respectu fœminarum, sed ab eis, vel earum altera excluduntur substituti.

Quintò, & vltimò moueor, quia receptum est sufficere coniecturas vrgentes ad inducendam tacitam reciprocam inter institutos exclu- 14 sinam substitutorum post mortem † plurium, Bald.Castr.& Ias.in l.potest, 36. ff. de vulgar. Ripa in l.hæredes mei,57.§.cum ita, nu.17.& ibidem Zanch.nu.558.ff.ad trebelleian. aliàs est in 6. parte nu.99. Peregr.consf.55.nu.8. & 24.& consf.56.num.16. & consf.62. num.7. 9. 25.& 26. vol.1.Bursat. consf.227.nu.65. Fab. Turret.consf.64. nu.10. vol.2. Menoch. lib.4. præsumpt.62.nu.1. & 34. Intrigliol.de substitut.centur.2.quæst.74.nu.14.& nu.38. Honded.consf.60.nu.1.vol.1.Barz.decis.6. nu.7.9. & 12. Simon.de Prætis de interpretation. vltimar.voluntat.lib.3.interpret.3.dubitat.4 solutione 1. fol. 323. sub nu. 27. Hic autem vtriq; suffragantur violentæ coniecturæ;

Prima,quia testator prætulit filias in institutione ipsis substitutis, propterea easdem etiam 15 prætulisse censetur in substitutione, † Bart.in l.fin.ff.ad trebell. Hond. consf.57. nu.9.vol.1. Menoc. consf.198. nu.13.& consf.326. nu.78. & 80. & consil.489. nu.2. Decian. consil.99. nu.30.vol.2.

Secunda est coniectura, quia prætulit filias filiorum masculorum ipsis substitutis, igitur multò magis videtur prætulisse ipsasmet filias, 16 † per ea, quæ nunc dicam.

Tertia est, quia vbi extarent filiæ filiarum, & sic neptes ex filiabus exclusit substitutos, quia noluit eos posse succedere, nisi filiæ decederent sine filijs, vel filiabus; si igitur exclusit substitutos propter neptes,multò fortius videtur exclusisse propter filias, quia testator nō præsumitur plus diligere neptes proprijs filia- 17 bus, † l.si viua matre, 3. C. de bon.maternis, Rimin.iun.consf.21.nu.64. & consf.37.nu.27. Honded.consf.57.nu.12.vol.1.Socin.iun. cōs. 118. nu.26. vol.1.

Et in specie hāc argumentationem videtur 18 probare, † Menoch.lib.4.præsumpt.62.num. 38. Intrigliol.de substitut.centur.2.quæst.74. nu.46. & comprobatur ex traditis à Curt.Iun. consf.114.nu.6. Papon. consf.134. nu.15. Decian.consf.60.nu.15.vol.3.

Obtinuit Domina Lauinia.

ARGVMENTVM.

Filiæ exclusæ à statuto, an faciant partem, ita vt legitima augeatur de triente ad semissem ad fauorem masculorum, vel extenuetur ad eorum incommodum, quando est tantùm triens. Et quid de aliter exclusis, putà per renunciationē, deportationem, ingressum Monasterij incapacis bonorum,repudiationem,exhæredationem,& alios casus similes,remissiuè.

SVMMARIVM.

1 *Fœmina exclusa à statuto, An faciant partem ad augendam, vel minuendam legitimam cōmodo, vel incommodo masculorum, est adeo difficilis quæstio, vt Fulgosius aliquando professus fuerit se nescire quid respondere, & Decius dixerit non esse reprehendendum,qui alteram ex duabus opinionibus sequeretur.*

2 *Dos reseruata filiabus exclusis à statuto, si succedit loco legitimæ, ipsæ filiæ faciunt partem.*

3 *Dos reseruata fœminis exclusis, vel eis relicta, quando faciunt partem, si est minor legitima, deducitur ex ea; si verò excedit, rata pars detrahitur ex ipsa legitima, & superfluum de massa hæreditatis.*

4 *Fœminæ, quæ se excluserunt per renunciationem, faciunt partem, quando aliàs eis debebatur legitima, vel dos loco legitimæ.*

5 *Filia, quæ ingressa est monasterium incapax bonorum in particulari, & in communi, non facit partem secundum Alciatum, sed reprobatur nu. 6. & 8. Admittitur tamen, si facta esset monialis, antequàm numerus filiorum esset vltra quattuor, nu. 7.*

9 *Fœminæ exclusæ non faciunt partem, quando dos eis reseruata non succedit loco legitimæ, quæ opinio est magis communis, & secundum eam pluries fuit iudicatum, nu. 10. quidquid dixerit Alciat. sub nu. 39. & quomodo tunc dos deducatur.*

11 *Fauor solus masculorum contemplatus in exclusione fœminarum, non operatur, vt illæ faciant partem, nisi etiam dos illis reseruata succedat loco legitimæ, & nu. 12.*

13 *Dos reseruata fœminis exclusis, quando succedat loco legitimæ, & quando secus, declaratur mediante distinctione.*

14 *Pater, si instituat filias per statutum exclusas æqualiter cum masculis, vel in quota, relictũ succedit loco legitimæ, secus si institueret in re, vel quantitate certa, nu. 15. Nisi relinquat rem, vel quantitatem illam pro legitima, vel occasione legitimæ, nam tunc succedit loco legitimæ, maximè si relinqueretur iure institutionis, nu. 16. Et quid iuris si relinquatur iure institutionis absque mentione legitimæ, num. 17.*

18 *Fœminæ exclusæ à statuto, an faciant partem, si pater faciat testamentum, & nu. 19. & 20.*

20 *Pater, si relinquat filiæ simpliciter in testamẽto dotem, censetur se voluisse conformare statuto illam excludente, & ob id non facit partem.*

21 *Statutum Mantuæ excludit fœminas ab hæreditate ascendentium per lineam masculinam ab intestato, nec vult eas succedere præter, vel contra testamentum, nec illud querelare posse, vel petere supplementum, & nu. 36. & 37.*

22 *Filiæ, quando non possunt querelare testamentum patris, & debent esse contentæ dote sibi ab eo relicta, dicuntur exclusæ à legitima, nec faciunt partem, & nu. 39.*

23 *Statutum Caneti excludit simpliciter fœminas, & mandat eas alimentari, & debito tempore dotari, & si nolint nubere, mandat eis dari tantum, quantum esset sufficiens loco dotis, & nu. 25.*

24 *Fœminæ ex statuto Caneti dicuntur exclusæ à legitima.*

26 *Filiæ exclusæ, an faciant partem, quando omnino debent habere dotem, etiã si non nubant.*

27 *Statutum Mantuæ excludit simpliciter fœminas ab hæreditate ascendentium per lineam masculinam, & mandat eas competenter dotari tempore, quo nubunt; vel ingrediuntur monasterium, & interim competenter alimẽtari, & nu. 32. 33. & 34. Et quid disponat in successione descendentium, & trãsuersalium, nu. 31. & 35.*

28 *Fœminæ ex statuto Mantuæ censentur exclusæ à legitima, nec faciunt partem, Quidquid secus scripserit Alciatus nu. 29.*

30 *Statutum, si præferat masculos fœminis, ex hoc ipsæ fœminæ dicuntur exclusæ.*

38 *Dos fœminarum exclusarum ex statuto antiquo Mantuæ non succedebat loco legitimæ.*

40 *Dos reseruata per statutum fœminis exclusis non succedit loco legitimæ, quamuis faciat mentionem, quod dos commensuretur legitimæ. De quo tamen dubitauit Peregrinus nu. 41. Nec si mandet filiam exclusam competenter dotari, num. 43. cum seqq. Vel disponat ipsam filiam non posse petere supplementum, num. 49.*

42 *Statutum Mantuæ non mensurat partem debitam filiabus exclusis, vel descendentibus ab eis legitimæ, nisi in duobus casibus, & in dotandis ipsis filiabus non considerat mẽsuram legitimæ, sed qualitatem, & conditionem mulieris, viri, & generis.*

43 *Dos congrua dicitur illa, quæ æquiualet legitimæ.*

44 *Dos reseruata fœminis exclusis aliud est, & aliud legitima, & nu. 45.*

46 *Filia exclusa, cui reseruatur dos, si incompetẽter dotetur, non agit ad supplementum legitimæ, sed ad supplementum congruæ dotis.*

47 *Dos reseruata conditionaliter, non autem purè feminis exclusis, non succedit loco legitimæ.*

48 *Sorores pauperes ex dispositione statuti Mãtuæ debent congruenter dotari à fratribus de proprio.*

50 *Augumentum operari non debent inducta ad diminutionem.*

51 *Statutum Mantuæ de successionibus ab intestato semper eam habuit interpretationem, vt dos nõ succedat loco legitimæ, & sæpè fuit iudicatum filias exclusas non facere partem ad augẽdam legitimam de triente ad semissem.*

52 *Fœminæ, cum per statutum Mantuæ non sint exclusæ ab hæreditate matris, nec aliorum ascendẽtium per lineam maternam, si per renunciationem remanẽt exclusæ, faciunt partem, & augent legitimam.*

53 *Portio filiæ, quæ renunciauit pro dote bonis maternis, cui acquiratur.*

54 Le-

54 *Legitima, quando est tantum triens, an fœminæ exclusæ faciant partem ad eam minuendã ad incommodum masculorum.*

55 *Exclusi per renunciationem, ingressum monasterij incapacis bonorum, delictum, deportationem, exhæredationem, præteritionem, vel repudiationem, an faciant partem ad augendam legitimam, remissiuè.*

CONTROVERSIA LXXI.

Qvæstio ista, An filiæ exclusæ per statutum computentur in numero filiorum, ita vt legitima, quæ aliàs esset tantùm triens consideratis solum masculis, augeatur vsque ad semissem computatis fœminis ad commodum masculorum, licèt ab omnibus reputetur difficilis, † ita vt, cũ casus propositus fuisset Fulgosio etiam in facilioribus terminis in vno tantùm filio, & vnica femina refferat in Authent. nouissima in fine, C. de inofficios. testament. se nesciuisse adhuc quid responderet, & Decius in cons. 607. sub nu. 15. circa finem dicat, quòd quicũq; sequeretur alteram ex duabus opinionibus, in hac quæstione non esset reprehendendus propter difficultatem.

Nihilominus mihi visa est semper admodũ facilis admissis quibusdam conclusionibus à nostris communiter receptis.

Pro cuius resolutione dico, quòd, si illud, q. reseruatur à statuto filiabus exclusis, vel eisdẽ relinquitur pro dote à patribus succedit loco legitimæ, & debetur pro ipsa legitima, tunc † ipsæ fœminæ faciũt partem, & legitima ex earum personis augetur de triente ad semissem ad commodum masculorum, vt voluerunt, & benè, in his terminis, in quibus eos loqui debent intelligi, Cephal. cõs. 245. vol. 2. Decian. cons. 46. vol. 3. Laderch. cons. 126. nu. 6. Thesaur. qui plures allegat decis. 159. nu. 13. vers. sed hæc opinio, Brun. de statut. exclusiu. fœminar. art. 13. quæst. 3. sub nu. 40. vers. sed pro cõcordia, Rota decis. 266. part. 1. diuersor. incerti collectoris, Moroti. cons. 23. nu. 20. Peregr. cõs. 38. pariter nu. 20. vol. 4. Cras. §. legitima, quæst. 7. sub nu. 4. vers. Aut verò statutum.

Et hoc in casu, si illud, quod reseruatur, vel relinquitur à patre, æquiualet legitimæ, vel est minus legitima, deducitur de ipsa legitima, & residuum, quãdo relictum est minus, remanet cõmodo masculorũ; si verò id, quod relinquitur à patre excedit portionẽ debitã ipsi filiæ in legitima, tũc rata pars capitur ex ipsa legitima, & reliquum de corpore hæreditatis, vt tradũt 3 prædicti, & specificè Castr. cõs. 286. col. 3. versic. si dos non est tanta, vol. 1. Brun. d. artic. 13. sub nu. 40. vers. & summa pro qua concurrit, Moroti. cons. 23. n. 21. Rota apud Ludouis. decis. 565. ante nu. 10. Peregr. d. cons. 38. nu. 22. vol. 4. & de fideicom. artic. 38. nu. 18.

Et, quod dixi de filiabus exclusis à statuto, procedit etiam in filiabus à semetipsis exclusis 4 per renunciationem, † nam faciunt partem ad augendum legitimã, vbi aliàs aliquid ipsis debebatur loco legitimæ, Alciat. cõs. 200. nu. 10. 11. & 12. lib. 9. aliàs est cons. 775. Cuius opi-5 nionem ibi in primo casu non probo, † dum vult, quòd filia, quæ ingressa est monasterium incapax bonorum in particulari, & in communi, non faciat partem ad augendam legitimã, quia, cum iam ex eius persona legitima fuisset 6 semis, non potuit diminui † per eius ingressum in monasterium in præiudicium aliorum fratrum, quibus ius iam quæsitum erat, vt voluit Intrigl. decis. 45. nu. 33. Nisi saluaremus opi-7 nionẽ † Alciati eo casu, quo facta esset monialis ante quàm filij essent vltra quattuor.

Et quòd idẽ ius sit in filia, quæ renunciauit, 8 quòd in exclusa à statuto, † tradidit etiam Matthę. Brun. cons. 128. paulò ante nu. 15. Intrigliol. d. decis. 45. nu. 32. Thesaur. filius in addition. ad d. decis. 159. sui patris, Rota d. decis. 266. nu. 5. part. 1. diuersor. Misinger. centur. 4. obseruat. 22. Surd. decis. 252.

Aut id, quod reseruatur à statuto, vel relinquitur à parentibus filiabus exclusis, non succedit loco legitimæ, & tunc, quia filiæ haben-9 tur pro extraneis, non faciunt partem, † nec augetur ex earum personis legitima, sed ipsa legitima regulatur secundum numerũ masculorum, quæ tota integraliter remanet eorum commodo, & ipsis reseruatur, deducta prius quantitate debita filiabus, vti ære alieno de tota massa hæreditatis, vt resoluunt communiter scribentes, & inter hos Socin. patruus cons. 82. sub nu. 36. vol. 4. Socin. nepos de veriori, & communi, cons. 25. per totum, maximè nu. 13. in tertia opinione versicul. Tertia, & vltima vol. 1. vbi nu. 4. dicit contrariam opinionem non esse veram, & communiter reprobari. Ruin. cons. 152. in primo dubio, vol. 5. Brun. de statut. exclus. feminar. art. 13. sub num. 31. versic. Alia fuit opinio, quòd fœminæ nullatenus, Decian. cons. 46. nu. 37. vol. 3. Laderch. d. cons. 126. sub nu. 6. vbi de veriori, & crebriori Cras. de magis communi, §. legitima quæst. 7. sub nu. 4. vers. Quid dicendum, Gratian. discceptatio. forens. 676. nu. 6. part. 4. Peregr. cõs. 38. nu. 21. vol. 4. & decis. 2. sub nu. 14. vbi de vera, & communi, Gabr. cons. 11. nu. 11. vol. 1. Surd. de aliment. tit. 3. quæstio. 1. sub nu. 43. D. Marta voto 8. nu. 64. Bursat. de mag. communi, cõs. 92. sub nu. 40. vol. 1. & cons. 438. nu. 1. vol. 4. Riminal. iun. cons. 31. nu. 64. vbi de veriori, & frequentiori, & nu. 71. vol. 1. & cõs. 187. à nu. 54. vsque ad 64. Mangil. de imputation. quæst. 52. nu. 69. vbi de magis communi, & nu. 71.

Morot.

Moroti.& ipse de magis cõi,conſ.23.ſub nu.2. verſ.ſed licet hęc opinio; & hoc caſu intelligo loqui D.Martam de ſucceſſione legal.parte 1. quæſt.25.artic.3.ſub.n.12.verſ. Tantò magis.

10 Secundum quam iudicaſſe† Collegium Paduę,& Dñum Io:Iacobum Triultium ex voto Ioannis Campegij refert Socin.nepos d.conſil.25.ſub num.13.verſic.& tandem, quod ita determinauit, & ſub nu.14. verſic. & aliàs ſecundum iſtam opinionem,vol.1.& ſecundum eam dicit ſe etiam iudicaſſe Socin.patruus cõſil.288.il primo ſub nu.26. vol.2. & ita quoq; iudicatum fuiſſe refert Peregr.in caſu, de quo in ſua deciſ.2.paulò ante finem.

Rationes autem huius opinionis latè explicat Socin.iun. d.conſil.25. vol.1. & Peregrin. d.deciſ.2.nu.14.

Neque ab hoc ſecundo caſu recedendum puto,quando filiæ excluduntur fauore maſcu-

11 lorum,† prout videntur voluiſſe Caſtr.conſil. 52.vol.1. Honded. conſil.1. num.105. vol.2. Gratian. diſcept.forenſ.676. nu.12. Laderch. d.conſil.126. ſub nu.6. verſic. Quod ſi excludantur,& Rota deciſ.266.d.par.1. diuerſor.

Quia iſte ſolus fauor non ſufficit, niſi etiam quantitas reſeruata filiabus ſuccedat loco legi-

12 timæ,† vt magis communiter tenẽt doctores, ſi benè videantur in propoſito articulo, vbi enim filiæ habentur pro extraneis,nõ poſſunt facere partẽ,& ſatis eſt, quòd fauor operetur, vt habeant totam hæreditatem, ſi pater nõ diſponat contrarium, vel ſaltem totam legitimã ſecundum numerum maſculorum,vt obſeruat Peregr. de fideic. art.38. ſub nu.24. verſ. Tertiò conſiderabam,& verſiculis antecedẽtibus, idem deciſ.2.ſub num.14.verſic.Tertiò mouebar,cum verſiculo ſequenti,vbi cõſiderat duas vtilitates, quas habent maſculi propter excluſionem fœminarum abſq; eo,quòd multiplicẽtur ſpecialia; Et dictam argumentationem ductam à fauore maſculorum impugnat etiam Caſtr.conſil.286.col.3. in princip. verſic.Item non obſtat,quòd gratia maſculorum, vol.1. & multipliciter etiam huic obiecto ſatisfacit Riminald.iun.conſil.31.nu.65.cum ſeqq.

Difficultas verſatur in cognoſcendo, quando dos reſeruata, vel relicta filiabus ſuccedat loco legitimæ,& quando ſecus,& ſtante ſtatuto excluſiuo fœminarum recepta eſt communiter ſententia Caſtr.in l.Titio centum, 70.§. Titio genero,ſub nu.8.verſic.Ego pluries conſultus,ff.de condition. & demõſtration. diſtin-

13 guentis,† Quòd aut ſtatutum excludit filias ſimpliciter,& poſtea mandat eas dotari, & tũc dos non ſuccedit loco legitimæ, Aut non excludit eas ſimpliciter, ſed cum qualitate dotationis,nempè ſi fuerint dotatę,& tunc ſuccedit loco legitimæ;quam opinionem ante eum ſenſit Cuman.in d. §. Titio genero,num.6.verſic. Videtur tamen iſtius,vt aduertit Alexand.cõſ. 13.nu.12.in fine, vol.3. & eandem ſequuntur idem Caſtr.in l.quoniam in prioribus, 32. nu. 6.& 7.C.de inoffic.teſtamen.& in conſil.322. nu.1.& conſil.323.circa finem, vol.1. & conſ. 6.nu.2.& conſil.9.& conſil.16.nu.1.& 2.vol. 2. & latiùs conſil.25.vol.3. Alex. d. conſil.13. nu.12. vol.3. Socin.patruus conſil.288. il primo, (nam duo ſunt conſilia ſub eodem numero in meo libro) num.27.vol.2. & conſil.127. nu.6.vol.4. Deci. conſil.106. ſub nu.3.verſic. Secundò reſpondetur. Rimin.iun. conſil.157. nu.5. & communem eſſe diſtinctionem profitentur Craſſ.§.legatum,quęſt.28. num.9.cum ſeqq.idem in propoſito noſtro in §.legitima, quæſt.7.ſub nu.4. verſic.Quid dicendũ in hoc arduo. Mantic.de coniectur.vltimar.voluntat. lib.11.tit.22.ſub nu.47. verſic.Verum tamen. Pariſ.conſil.25. nu.59. & 60.vol.2. Menoch. conſil.899.ſub nu.8.Laderchi.conſil.60.num. 1.Honded.conſil.53.num.2.vol.2.Addens ad Ludouiſ.deciſ.565.Surd.de alimẽt.tit.3. quęſt. 1.ſub nu.41. verſic.Secundus caſus, & nu.43. Peregr.deciſ.3.nu.4.Moroti.conſil.23.ſub nu. 2.verſic.Sed licet hæc opinio.

Reſpectu verò patris teſtatoris, vtiq; ſi non obſtante ſtatuto inſtituat filias, vel æqualiter,

14 vel in quota vnà cum maſculis, tunc † proculdubio dicũtur agnitæ pro ſuis, & relictum ſuccedit loco legitimæ, vt aduertit Laderch.conſ. 8.ſub num.21.ibi, Quartus caſus eſt,ſi in teſtamento filiæ ſint vocatæ, Pariſ.conſil.54.num. 18.vol.2.

Quam doctrinam admitto procedere, vt di-

15 xi,in inſtitutione quotę,non etiam† in inſtitutione ſimplici in re,vel quantitate certa, prout quoq; aduertit, & diſtinguit Mangil.de imputationib.quæſt.52.nu.79.

Prout pariter relictum à patre ſuccedit loco legitimæ,licèt ſit quantitatis,vel rei certę,quãdo relinquitur pro legitima, vel pro omni eo, quòd poſſet prætendere filia pro legitima, vel occaſione legitimę,& multò magis,ſi ſimul re-

16 linquatur iure inſtitutionis, & pro legitima,† prout reſpondit Anchar. conſil. 323. in princ. verſic.Sed in caſu noſtro. Ancharan.Regienſ. quæſt.51.ſub nu.3.par.2. Riminal.iun. conſil. 157.ſub nu.14.& 15.& conſil.639.num.124 repetito in conſil.617.nu.94. Moroti.conſ.19. ſub nu.13.Gabr.conſil.140.nu.8.9.& 10. vol. 2.Honded.conſil.53.num.11.24.& 25.vol.2. Laderchi.conſil.25.ſub num.4. verſic.Quinta ibi,& quando loco legitimæ, & conſil.27.ſub nu.8.verſic.Secundus eſt, Mantic.de cõiectur. vltimar.voluntat.lib.11. tit.23. ſub nu.22. vbi in noua impreſſione allegat varias Rotæ deciſiones,Rota d.deciſ.266.num.3.& 4. par.1.diuerſorum.

Quod, & ſi multi velint procedere etiam à quo-

quotunq; relicto iure institutionis absq; aliqua mentione legitimæ, prout aliàs multos adduxi in sequenti controu. nu.19. in quo casu tamen testator reliquerat iure institutionis, & simul pro eo, quod poterat prætendere filia occasione legitimæ;& ideò, ex quo quęstio ex alijs remanebat clara, non dubitaui ex abundāti tunc arguere etiam ex opinione eorum, qui tenent relictum simpliciter iure institutionis censeri factum pro legitima.

Tamen Rota apud Ludouisiū d. decisione 565. sub nu. 9. quæ decisio est etiā in collectis nouissimè à Farinac. decis. 408. part.2. veriùs 17 opinatur non sufficere titulum † institutionis in re certa, nisi sit etiam pro legitima, vel in quota, ex Riminald.iunior.cōs.31.nu.74. Gabriel.dicto cons.140.nu.9. & seq.vol.2. Honded.d.cons.53.nu.25.vol.2.& Thesaur. decis. 195.nu.17.

Et ex hoc vltimo constat etiam non esse verum, quod aliqui crediderunt, nempè statuta ipsa exclusiua fęminarum habere tātùm locū ab intestato, non autem facto testamento per 18 patrem, † & consequenter cessare quæstionē, an tunc fœminæ faciant partem, eo quia facto testamento cesset dispositio statuti, prout videtur sensisse Castrens.cons.52.sub nu.2. vol. 1. Socin.patruus cōs.75.nu.3. vol.3. Paris.cōs. 53.nu.79.& 81.vol.3.

Namq; ex Riminal.iun. Gabr. Honded. & Thesauro, qui dicit esse de mente omnium adductis supra nu.17.& ex alijs ab eis citatis constat communem opinionem esse in contrariū, 19 vt non sufficiat patrem testatum esse † ad tollendam dispositionem statuti exclusiui fęminarum, nisi etiam filias agnouerit pro suis, vel eas æqualiter instituendo cum masculis, vel in quota, vel in legitima, vt supra dicebā nu.14. & 16. quia aliàs, si relinquat simpliciter, vel ēt iure institutionis rem, vel quantitatem certam pro dote, videtur pater voluisse eam relinquere secundum dispositionem statuti, & illi se 20 conformasse, † nō relinquendo pro legitima, quia legitima non debebatur, vt declarat Gabriel.d.cons.140.nu.9. vol.2.

Sed si quæstio ista verteretur super statuto huius patriæ Mātuanæ, minus difficultatis haberet, An facto testamento cessaret dispositio statuti, quia illud nedum excludit fęminas ab intestato extantibus descendentibus masculis ex linea masculina, sed etiam facto testamen-21 to, † non vult eas contra, vel præter testamētum venire, nec illud querelare, vel aliquod supplementum petere, de quo meminit etiam Bursat. cons.92. sub nu.39. quo casu fœminas 22 dici exclusas à legitima, & nō facere † partem, tradiderunt Socin.iun.consil.25. ante num.9. vol.1. latè Rimin.iun.cons.187. à nu.54. vsq; ad 64.

Ex prædictis inferrendo ad casum nostrum, cum statutum Caneti sub rubr. *de successione* 23 *ascendentium*, excludat simpliciter † fœminas, & mandet eas alimentari, & debito tempore dotari, consequitur, quòd ista dos nō succedat loco legitimę secundū superius firmata nu.13. & propterea, quòd fœminæ non faciant partem ad augendam ipsam legitimam ad semissem, & sic legitima erit triēs, cuius pars detrahenda ad commodum Dñæ Dominicæ de hęreditate q.Dñi Æmilij eius viri restituenda fideicommissarijs, erit tantùm tertia pars tertiæ partis totius assis, cum tres essent filij masculi testatoris fideicommittentis.

Et quòd per dictum statutum fœminæ cen-24 seantur exclusæ à legitima, † respondit Ruin. super statuto Brixiæ, à quo istud Caneti compilatum fuit cons.27. per totum, vol.3. Menoc. cons.899. nu.3.

Nec mouet difficultatem, quod statutū prędictum velit fęminas dotari, si nubāt; & si nu-25 bere nolint, habere tantum, † quantum esset sufficiens loco dotis, & sic omni in casu illis debita est certa portio, seu quātitas, quo casu dotis omninò dandæ censuit Laderchi. cōs.8. sub nu.21. versic. Alter est, si dos, fœminas facere 26 partem † in augenda legitima.

Namq; Castrēsis, & Cęphalus, quos ad hoc citat, id non dicunt, nec vlla consequentia necessaria suadet, quòd, si filia exclusa omninò sit dotanda, dos succedat loco legitimæ, quia doctores supponunt dotem omninò dandam, vbi reseruatur à statuto simpliciter excludente fœminas, & nihilominus communiter negant illam sortiri locum legitimæ, quod sensit Mangil. de imputation. quæst.52.nu.76.

Et idem dicendum esset, vbi quæstio ista decidenda foret secundum dispositionem statuti nostræ patriæ Mantuanæ sub rubr. *de successoribus ab intestato*, vti ciuitatis dominātis, quod tamen in proposito casu verè non est attendēdum, cum Canetum habeat statuta particularia; nam, cum statutum Mantuæ respectu hæreditatis patris, & aliorum ascendentium per lineam masculinam excludat simpliciter fęmi-27 nas, † & eas mandet dotari competenter tempore, quo nubunt, vel ingrediuntur monasterium, vtiq; filiæ, vel aliæ fœminæ, quibus de iure communi deberetur legitima, non faciūt partem, neq; ex eorum numero augetur legitima masculorum, sed tantùm ipsa legitima ex numero masculorum cedit eorum commodo, deductis dotibus filiarum ex tota massa bono-28 rum, vti ære alieno, † vt superius deduxi nu.9 & super ipso nostro statuto tradit Bursat.cons. 92. sub nu.40.

Et proinde cauendum est ab Alciat. cōs.31. in secundo dubio num.12. lib.9. aliàs est cons. 29 479. † dum scripsit statutum prædictum Mantuanum

tuanum non excludere fœminas, sed masculos simpliciter præferre, & ideo eas facere partem, & augere legitimam masculorum.

Nam, vbi verum esset dictum statutum non excludere explicitè fœminas, sed tm̃ præferre 30 masculos, hoc satis est † ad inducendam earũ exclusionem à successione ab intestato, & legitima, vt obseruat Alba conſ. 23. sub nu. 1. & 2.

Sed hoc superfluò admonui, quia verè nostrum statutum eas simpliciter excludit stantibus masculis.

In primo enim capite de successione ascendentium suis descendentibus defunctis disponit in hæc verba; 31 *Matres, † & ascendentes per lineam maternam, & fœminæ etiã ascendentes per lineam paternã suis descendentibus non succedant, sed habeãt, & habere debeant duntaxat in bonis prædictorum suorum descendentium debitum bonorum subsidiũ, videlicet tertiam partẽ portionis, quæ eisdem ab intestato obueniret.*

In secundo verò capite successionis descendentium suis ascendentibus ita loquitur.

32 *In ascendentium autem bonis † masculis ex linea masculina descendentibus extantibus, qui de iure admitti possint, & velint ad successionẽ ascendentis mortuæ personæ, fœminæ descendentes ex masculis, & masculi ex fœminis descendentibus non succedant, sed eo casu debeant de bonis prædictis competenter dotari, & honorificè secundum patrimonij, à quo excludantur facultates tempore mortis defunctæ personæ extãtes, & ipsarum mulierum dignitatem, & conditionem personæ viri, ita quod honorificè secundũ suam, & suorum ascendentium personarum con-* 33 *ditionem nubere possint, Quam quidem dotem † habere debeant tempore, quo nubent, & nuptui tradentur; Interim autem ali, & alimentari debeant competenter per dictos masculos descẽdentes eisdem ascendentibus succedentes, à quibus, & per quos fœminæ ipsæ præsentis statuti dispositione excludentur* & infra. 34 *Si verò † religionem intrare voluerint, tunc similiter dotentur honorificè, prout eis expedierit secundum patrimonij facultatem, & ipsius personæ, & generis sui, & monasterij, in quo ingredi voluerint.*

In tertio pariter capite successionis trãsuersalium vtitur his verbis.

35 *In successionibus autem transuersalium, † & aliorum consanguineorum, & coniunctorum supradicti agnati masculi vsq; ad quartum gradũ, gradu secundum iuris canonici dispositionem computato, excludant fœminas etiam agnatas, & cognatas, masculos etiam ex agnatis fœminis descendentes excludant, si prædicti agnati masculi ad dictas successiones admitti de iure potuerint, & voluerint.*

Inferius autẽ mandat, ꝙ si fœminæ fuerint dotatæ ab ascendẽte, de cuius successione agitur sint, dote prædicta contentæ in hæc verba.

36 *Si verò dictæ fœminæ † per ascendentem, de cuius successione tractatur, dotatæ fuerint, tunc sint ipsæ, & ex eis descendentes dote prædicta cõtentæ, & vlterius in bonis eius extantibus masculis supradictis eidem defuncto succedentibus nullum ius habeãt, vel regressum in bonis ipsius ascendentis, à quo dotatæ fuerint inter viuos, vel in vltima voluntate.*

Et deniq; non vult, quòd contra, vel præter testamentum, quoquo modo succedere possint, his verbis.

37 *Contra testamentum autem, † seu vltimam voluntatem prædictorum suorum ascendentiũ, & personarum, de quibus superius est expresũ, seu etiam præter, non possint dictæ fœminæ, nec ex eis fœminis descendentes etiam masculi succedere quoquo modo testamentum, seu vltimam voluntatem querelando, seu infringendo, seu et ad supplementum agendo, nisi prout, & sicut testamento, seu vltima voluntate non facta, & ea cessante ab intestato ex forma præsentis statuti succedere est permissum, & ad eorum bona vocantur, & solum vsq; ad quantitatem, seu portionem eisdem præsenti statuto permissam, & non vltra, nec aliter quoquo modo de bonis prædictorum percipere, & habere possint.*

Ex quibus patet, (quidquid dicat Alciatus) quòd clarior non potest esse exclusio, & cum ipsa exclusio sit simplex, reseruata tantùm dote in casum nuptus Deo, vel mundo, succedit secundum superius firmata nu. 9. & sequentibus, quòd dos prædicta non succedat loco legi-38 timæ, sicuti etiam respondit † super statuto antiquo Mantuæ, Angel. consil. 359. quod consilium est quoq; inter consilia Baldi consil. 465. vol. 3. & stante dicta statuti dispositione, quòd 39 fœminæ sint cõtentæ † dote ipsis data, vel relicta ab ascendente, de cuius successione agitur, & quòd non possint querelare testamentum, idem tradunt Socin. iun. & Riminal. iun. citati supra nu. 22.

Minus quoq; verum est, quòd asserit Alciat. d. consil. 31. num. 12. lib. 9. aliàs consil. 479. veriorem, & communiorem opinionẽ esse, quòd filiæ exclusæ faciant partem, & augeant legitimam masculorum, quia multò plures de magis communi, & veriori contraria sententia attestantes etiam pluries secundum ea iudicatum fuisse, adduxi nu. 9. & 10.

Et prædicta vera sunt, quamuis in hoc eodẽ nostro statuto statuentes meminerint dotem commensurandam esse legitimæ aliàs debitæ, nam adhuc dos ista non succedit loco legiti-40 mæ, † vt respondit, & benè Ruin. consil. 151. in primo dubio, vol. 5. & Bertazzol. consil. ciuil. 108. per totum, maximè num. 13. quidquid 41 de hoc dubitauerit † Peregr. de fideicom. artic. 38. sub nu. 22. maximè quia dictum nostrum statutum verè non limitat has dotes ad aliquã quan-

quantitatem, nisi respectu masculorum descẽdentium ex fœminis iam exclusis, & fœmina-
42 rum ab alio dotatarum, † aliàs autem, vbi agitur de dotatione vult attendi qualitatem personarum, & secundum eas augeri, & minui, vt perpendit Dñus Manent. consil. 120. nu. 18. & sentit Ruin. d. consil. 152. sub nu. 6. vol. 5.

Sicuti nec ex eo, quòd velit has fœminas cõgruenter, & honorificè dotari, dos ipsa succedit loco legitimæ, nam & si dos congrua dicatur il-
43 la, quæ æquiualet legitimæ, † vt per doctores adductos à Crauet. consil. 236. num. 3. & Surd. de aliment. tit. 3. quæst. 1. nu. 60. tamen non sequitur illatio, quàm faciunt Simon. de Præt. de interpretation. vltimar. voluntat. lib. 3. interpret. 1. dubitatione 5. solutione 4. num. 17. fol. 212. & Surd. de aliment. d. tit. 3. quæst. 1. ante nu. 60. quod succedat loco legitimę, aliud enim
44 est dos, aliud legitima, † vt per Peregr. decis. 3. sub nu. 7. & aliud est, quòd alicui debeatur legitima, aliud quòd debeatur dos non minor le-
45 gitima, † nam hoc vltimum denotat quantitatem, non autem successionem, nec priuilegia legitimæ, prout discurrunt Ruin. d. consil. 152. num. 5. & 6. vol. 5. & Bertazzol. d. consil. ciuil. 208. nu. 13. & ideò, si filia dotaretur in minori quantitate sibi debita, non posset agere ad supplementum legitimæ, sed tantùm ad supple-
46 mentum congruæ dotis, † Ruin. consil. 60. nu. 12. in fine, vol. 3.

Et omnis difficultas cessat ex eo, quòd sint exclusæ ab omni querela testamenti ex adductis supra nu. 22. & ex eo, quòd dos hæc sit reseruata conditionaliter, non autem purè, dum statutum vult eam tantum præstari tempore nuptus, vel ingressus monasterij, quo casu sine
47 vlla controuersia dos non succedit † loco legitimæ, Simon. de Præt. d. lib. 3. interpret. 1. dubitation. 5. solution. 4. sub nu. 13. versic. secundo, quando statutum, fol. 211.

Id, quòd insinuat etiam statutum prędictũ, dum vult sorores pauperes, & quæ aliunde nõ
48 habent, vnde dotentur, debere † congruenter dotari à fratribus, quam tamen dotem congruã nemo dixerit succedere loco legitimæ, & certè statutum non videtur requirere hanc competentiam dotis, vt faciat suam filiam, quam exclusit ab omni successione, sed tantùm ne denigret familiam, & suam conditionem nubendo impari cum dote incongrua, & vt ex dote competenti habeat alimenta condecentia, quæ nõ possunt tolli à statuentibus.

Et quamuis etiam statutum faciat mentionẽ de supplemento prohibendo illud peti à filia dotata à patre in testamento, adhuc dos ista nõ
49 succedit loco legitimæ, † vt in fortioribus terminis probauit in statuto faciente mentionem non de supplemento simpliciter, vt facit nostrum, sed de supplemento legitimæ, Gabr. cõs. 11. nu. 14. cum seqq. vol. 2. per rationes ab eo adductas, & per ea, quæ dixi nu. 39. cum seqq.

Quibus addo, quòd cum statutum faciat mẽtionem de ipso supplemento prohibendo, & minuendo prætensionem filiæ, non debet ope-
50 rari eius augumentum, † l. legata inutiliter, 14. ff. de adimend. legat.

Et ita statutum huius patriæ Mantuanæ, *de successionibus ab intestato*, semper habuit hanc interpretationem, quòd dos non succedat loco legitimæ, & filiæ non faciant partem ad augẽdam legitimam de triente ad semissem, prout
51 pluries iudicatum fuit † à Senatu, maximè in causa fideicommissi Aldegatti, quæ sententia petita reuisione fuit confirmata ab ipso Senatu me sedente in eo.

Respectu verò hæreditatis matris, & aliorũ ascendentium per lineam maternam, ex qua nostrum statutum non præfert masculos fœminis in eorum hæreditatibus, sed succedunt masculi, & fęminæ, prout de iure communi dispositum est, tunc filiæ, vel aliæ fœminæ, quæ per renunciationem remanerent exclusæ, fa-
52 cerent partem, † & augerent legitimam ex adductis supra nu. 2. & 4.

Et ita fuit iudicatum in causa fideicommissi Theodoræ Nuuolonæ, & sic etiã iudicauimus D. Hercules Ripa insignis I. C. conciuis, & ego in causa D. Marchionis Federici Gõzagæ cum Dominis eius fratribus.

Cũ autem acquiratur pars renunciata, alia
53 est quæstio, † in qua videri possunt Surd. consil. 244. nu. 14. Polidor. Ripa obseruation. 311. num. 7. 8. & 9. Cæual. commun. opinion. contr. commun. quæst. 115. Thesaur. filius quæst. forens. 95. lib. 1.

Ex eadem etiam distinctione, qua resoluta fuit quæstio, An filiæ exclusæ faciant partem ad augendam legitimam masculorum de triẽte ad semissem, de qua supra nu. 2. & 9. resoluitur alia dubitatio, quando filij computatis fœminis non excedunt numerum quattuor, quo
54 casu legitima est tantùm triens † iuxta Authẽt. nouissima, C. de inoffic. testam. An è conuerso filiæ exclusæ faciant partem ad extenuandam legitimam ad incommodum masculorum, An verò integer triens debeatur ipsis masculis, ac
55 si non extarẽt sorores, † qui est casus super quo dicit Fulgos. in d. Authent. nouissima in fine, C. de inoffic. testam. se consultum fuisse, & adhuc nesciuisse, quid haberet respondere, nam si statutum non excludit fœminas simpliciter, sed ita demum, si fuerint dotatæ, ita quòd dos succedat loco legitimæ, iuxta superius firmata nu. 2. & 13. tunc ipsæ fœminæ faciunt partem, & masculi non consequuntur plus in legitima, ac facerent, si non essent exclusæ, Aut statutũ simpliciter eas excludit, & postea mandat easdem dotari, & tunc dos non succedit loco legitimæ,

timæ, & habentur pro extraneis, & ob id non faciunt partem, sed earum dos detrahitur vti æs alienum de tota massa hæreditatis, & de residuo deducto ære alieno capitur integer triēs pro legitima masculorum, prout responderunt Socin.iun.d.cons.25. vol.1. Moroti.consil.25. & sensit Deci. cons.607. in vltimo dubio, nu. 15. dum resoluit ex alijs circunstantijs pro extenuatione legitimæ.

Quid autem iuris sit de alijs personis exclusis aliter, quàm per statutum feminarum exclusiuum, putà per renunciationem, per ingressum Monasterij bonorum incapacis, de quibus etiam dixi nu. 4. 5.8. & 52. & per delictum, per deportationem, exhæredationem, repudiationem, præteritionem, & alios, si qui 56 sunt, actus similes, † non est præsentis indagationis, videri tamen possunt Castren.cons. 286. sub nu.1. & 2. vol.1. Cras. §. legitima, quæst.7. num.7. & 8. Peregr. de fideicommis. articul.38. num.10. in fine, 11.12.13. & 14. Surd. decis. 252. num. 1. Dominus Marta in tractat. de successione legal. part. 1. quæstion. 25. artic. 3.

ARGVMENTVM.

Legatum factum à patre pro dote filiæ à statuto exclusæ extantibus masculis, quando dicatur purum, vel conditionale.

SVMMARIVM.

1 *Legatum dotis purum transmittitur ad hæredes mulieris ipsa decedente ante nuptias.*
2 *Mater succedit filiæ defunctæ sine descendentibus, & alijs proximioribus.*
3 *Statutum exclusiuum fœminarum nō habet locum in hæreditate fœminæ defunctæ, Quamuis moriatur in capillo, nu.4.*
5 *Legatum dotis conditionale muliere decedente ante nuptias nō transmittitur ad eius hæredes, sed remanet illis, à quibus præstandum erat.*
6 *Legatum dotis an dicatur purum, vel cōditionale varij distinguuntur casus à doctoribus, de quibus remissiuè.*
7 *Legatum pro dote relictum à patre filiæ exclusæ à statuto, an dicatur purum, vel conditionale, quatuor recitantur opiniones; Prima quòd succedat loco legitimæ, & ob id sit purū d.nu.7. Secunda, quòd statutum possit in totum tollere legitimam, & dotem reseruatam non succedere eius loco, & propterea tale legatum esse conditionale, nu.8. Tertia quòd si pater iussit filiam alimentari donec nubet, legatum sit conditionale, nu.9. Declaratur nu. 44. & 45. Quarta, & vltima, & quæ est communis, quòd si statutum disponat filiam dotatam nō succedere, legatum sit purum; si verò statutum excludat simpliciter fœminas, & postea mandet eas dotari, dictum legatum dicatur conditionale, quia in primo membro succedit loco legitimæ, in secundo secus, nu. 10. Declaratur sub nu.43.*
11 *Tempus quando nubet est incertum, & facit legatum conditionale. Declaratur num.47. & 48.*
12 *Legatum dotis dicitur cōditionale, etiam quādo tempus omnino incertū apponitur executioni, non autem substantiæ ipsius legati.*
13 *Legatum dotis est conditionale, quando tempus solutionis adijcitur substantiæ eiusdem legati.*
14 *Tempus solutionis dicitur adiectum substantiæ legati, quando in vna, eademq́ oratione est factum legatum; & appositum tempus solutionis, fallit in legato dotis facto filiæ, num. 49.*
15 *Statutum Mātuæ exclusiuum fœminarum permittit patri posse relinquere plus filiæ, quàm masculo, dummodo non minuatur legitima ipsi masculo, & ita quoque intelliguntur etiā de iure statuta fœminarum exclusiua.*
16 *Pater relinquendo filiæ exclusæ à statuto titulo institutionis, & pro legitima dicitur facere eas suas, & nu. 46.*
17 *Supplementum legitimæ potest petere filia exclusa, cui pater reliquit aliquod titulo institutionis, & pro legitima secundum Marianum.*
18 *Legatum dotis, quod aliàs esset conditionale, & non transmissibile, ex coniecturis fit purum, & transmissibile.*
19 *Dos relicta titulo institutionis filiæ exclusæ à statuto succedit loco legitimæ, & transmittitur ad hæredes mulieris defunctæ ante nuptias.*
20 *Institutio non potest fieri de die, vel ad diem, & si fiat remouetur tempus.*
21 *Legandi modi sunt plures, purè, in diem, modaliter, & conditionaliter, & his vtilior, & fauorabilior est modus legandi purè, & peior conditionaliter.*
22 *Mens præsumitur conformis esse verbis disponentis.*
23 *Animus ex loquela, & verbis indicatur.*
24 *Dos relicta* omni meliori modo, *à patre filiæ exclusæ censetur purè relicta.*
25 *Legatum dotis dicitur purum, quando fuit factum pro omni eo, & toto, quòd filia prætendere posset.*
26 *Legatum dotis est purum, & transmissibile, quod fit pro legitima, vel pro omni eo, & toto, quòd filia prætendere poterat occasione legitimæ.*

27 Sera-

29 Seraphini decis. 959. est in causa, in qua responderunt Rimin. iun. consil. 639. & Laderchi. consil. 60. & nu. 28.

29 Statuto dictante, quòd frater excludat sororem ab intestato, saluo quòd debeat dotari, si pater dicat in testamēto instituo filios in eo, quòd eos tangit de iure, filia censetur instituta in eo, quod sibi de iure communi deberetur.

30 Legatum dotis censetur purum, si pater voluit ne filia plus petere, vel pratendere posset.

31 Pater legando filia aliquid pro dote, & pro omni eo, quòd pratendere posset, videtur considerasse incertum euentum, & illum tanti æstimasse.

32 Determinatio vna respiciens plura determinabilia, ea pariformiter determinare debet.

33 Res eadem diuerso iure censeri non debet.

34 Legatum dotis censetur purum, quando cum relicto iure institutionis, & dilatione ad illud soluendum, pater mandauit, vt filia interim aleretur.

35 Legatum dotis censetur purum, quando cōstat, quòd testator aliàs purè daturus esset, putà si eueniat casus, quòd hæreditas, mortuo filio masculo, transeat ad extraneos trāsuersales.

36 Dos censetur purè relicta, si in loco dos communiter dicatur patrimonium, & facultas filiarum.

37 Testator legando præsumitur se conformare communi vsui loquendi.

38 Dotis purè relicta cōiectura est, quando testator relinquit per verba præteriti temporis, vel etiam præsentis, nu. 39.

40 Dotis legatum, vt sit purum, capienda est fauorabilis interpretatio.

41 Dotis legatum factum filiæ esse purum in dubio iudicandum est.

42 Legatum dotis dicitur purum, quando tempus nuptiarum est adiectum executioni, non autem substantia legati.

43 Tempus dicitur adiectum executioni, non autem substantia legati dotis, quando legatum cantat, reliquit scutos centum dandos, quando nubet.

47 Tempus incertum appositum legato dotis facto filiæ, facit potius diem, quàm conditionem.

CONTROVERSIA LXXII.

DOminus Gabriel Bertazzolus suū vltimum condidit testamentum, in quo instituto hærede D. Ioanne Angelo eius filio infante, & ei decedenti in pupillari ætate substitutis quattuor fratribus de Bertazzolis eius testatoris patruelibus, dotauit D. Margaritam suam filiam in hæc verba.

Item per ragion d'institutione, & legato, & di ogni miglior modo, che può, sà, & dalla ragion gli vien concesso, hà lasciato, & lassa alla Magnifica Sig. Margarita figliuola d'esso Sig. Testatore legitima, e naturale, scudi quattro milla da lire sei l'vno, da essergli dati in tanti denari, quando si maritarà; & più che sia fino al detto tempo del matrimonio alimentata delli beni, & heredità di lui Sig. Testatore; & tutto ciò hà lasciato ad essa sua figliuola per tutto quello, che detta Sig. Margarita sua figliuola può hauere, pretendere, & addimandare nelli beni di lui Sig. Testatore così per causa di legitima, dote materna, come per qual si voglia altra ragione, occasione, & causa; volendo, che detta sua figliuola s'habbia, & debba chiamarsi tacita, & contenta del legato predetto à lei fatto d'essi scudi quattro milla.

Decessit testator, & post quindecim dies obijt etiam Ioannes Angelus filius, & heres vniuersalis in pupillari ætate, ita quòd factus fuit locus substitutioni pupillari de dictis patruelibus.

Deniq; post annos duos mortua est quoque dicta Margarita, relicta D. Eleonora Fiorotta eius matre superstite.

Quæritur quis succedat in dicto legato scutorū 4000. ei relicto à patre, an patrueles substituti, an verò mater ipsius Margaritæ.

Resolutio huius difficultatis pendet ab illa decantata quæstione, an legatum pro dote, vel pro se nubendo facto mulieri dicatur purum, vel cōditionale; si enim est purum, 1 † transmittitur ad hæredes ipsius mulieris, cui factū fuit, l. vnic. §. in nouissimo, C. de caducis tollend. l. si post diem, 5. in princip. ff. quand. dies legat. cedat. Bart. in l. Titio centum, 70. §. Titio genero, nu. 2. ff. de condition. & demonstr. Mantic. de coniect. vltimar. voluntat. lib. 11. tit. 23. sub nu. 41. versic. In his autem, Menoch. consil. 251. nu. 29. & lib. 4. præsumpt. 146. sub nu. 46. versic. Vtilitas. cum infinitis alijs, qui infra adducentur.

Et sic in casu isto transmissum fuisset, & spe2 ctaret ad matrem † vti hæredem filiæ, cum non reliquerit descendentes, nec alios proximiores per Senat. Consult. Tertullian. §. 1. & per tot. instit. de Senat. Consult. Tertull. Authent. defuncto, C. eod. tit. §. consequens, & §. si igitur, in Authent. de hæredit. ab intest. Angel. cons. 281. Guid. Pap. consil. 120. nu. 3. Cæphal. cons. 662. nu. 3. Menoch. consil. 206. num. 45. Et in terminis nostris Rimin. iun. consil. 639. nu. 9. & 10. & in eadem causa Seraphin. decis. 959. in fine.

Idq; non obstante nostro statuto fœminarū 3 exclusiuo extantibus agnatis, quia non † habet locum in hæreditate fœminæ, Surd. decis. 9. 4 D. Marta voto 227. etiam si † fœmina decesserit in capillo, Surd. decis. 195.

Si verò prædictum legatum censetur condi5 tionale, tunc † non transmittitur ad hæredes legatariæ, sed remanet hæredibus, à quibus præ-

standum erat, si legataria non decessisset, & in proposito casu remaneret dictis patruelibus agnatis, l. vnica, §. sin autem sub conditione, C. de caduc. tollen. l. intercidit, 59. ff. de condit. & demonstr. l. Titio centum, 70. §. Titio genero. vers. ante nuptias, & ibi Bart. sub num. 2. ff. dicto tit. de condition. & demonstrat. Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib. 11. tit. 22. num. 48. Menoch. d. lib. 4. præsumption. 146. sub num. 46.

In qua quæstione multæ sunt distinctiones, multæ quoq; in quolibet distinctionum capite 6 opiniones, & omissis casibus, quando † legatũ sit ab extraneo, vel à patre in terminis iuris cõmunis, vbi filia pariter succedit cum masculo, de quibus loco indicis aliorum Doctorum videri possunt Crass. §. legatum, quæst. 48. Cęual. in tract. cõmun. opinion. contra commun. quæst. 138. Menoch. lib. 4. præsumpt. 146. Gaspar. Anton. Thesaur. lib. 1. quæstion. forens. 43. Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib. 11. titu. 22.

Capio istam quæstionem in nostris terminis, quando legatum factum est pro dote à patre filiæ exclusæ à statuto per existentiam masculorum, in qua quatuor principales reperio opiniones.

7 Prima fuit † Richardi Malumbræ doctoris Cremonensis, in quæstione ista, quàm disputauit Paduæ, quòd dos reseruata per statutum filiæ exclusæ succedat loco legitimæ, & ob id sicuti de legitima detrahitur omne onus, ita quoq; & de legato relicto huic filiæ pro dote, sicq; legatum remaneat purum, & transmissibile ad hæredes ipsius filiæ, cuius rationes retulit Cyn. in l. sancimus, 24. sub num. 4. versic. Iuxta permissa subijcio talem quæstionem, & ibi quoq; Bald. nu. 1. 2. & 3. sequitur opinionẽ istam Richardi dicens eam æquiorem, C. de nupt. de hac quoq; disputatione, & opinione Richardi varias refferendo sententias meminit Castr. cons. 25. nu. 5. vol. 3. & eam sequuntur multi relati à Rimal. iun. cons. 157. nu. 4. & à Peregr. cons. 79. sub nu. 24. vers. sed contra, vol. 1. & multò plures à Laderch. cõs. 25. nu. 8.

8 Secunda fuit opinio † Bartoli in d. l. Titio centum, 70. §. Titio genero, nu. 5. & 6. ff. de cõdit. & demonstr. qui censuit statutum posse in totum tollere legitimam, & dotem ab eo reseruatam non succedere illius loco, & proinde tale legatum dici conditionale, nec transmitti nõ secutis nuptijs, cuius sententiam retulit Castr. in d. cons. 25. nu. 12. vol. 3. & secuti sunt multi quos referunt Peregr. d. cons. 79. nu. 24. vol. 1. Turret. cons. 75. nu. 5. vol. 2.

9 Tertia opinio † est Salyceti in d. l. sancimus, 24. sub num. 5. vers. Tertiò ad quæstionem respondendo, C. de nupt. quòd si pater dotando filiam, vel statutum reseruando dotem mãdat filiam interim alimentari, non poterit petere legatum, nisi quando nubet, & sic erit conditionale, quia alimenta relicta interim succedũt loco interusurij medij temporis, quòd filia petere posset de legato dotis, & sic in recompensationem dilationis, & hoc totum est fauor filiæ, quia interim habet alimenta, nec potest ei deperire quantitas legata, & tunc cessat dispositio l. quoniam in prioribus, quia habet dictã recompensationem loco dilationis; si verò nõ esset prouisum de alimentis, tunc legatum diceretur purum, sequitur Menoc. cons. 455. nu. 14. & cons. 899. nu. 7. vbi alios addit.

10 Quarta fuit opinio † Castrens. in l. Titio centum, 70. §. Titio genero sub num. 8. vers. Ego pluries cõsultus, ff. de cõd. & demon. qui distinguendo conciliauit duas priores opiniones cõtrarias, dicens, quòd, aut statutũ disponit, quòd filia dotata non succedat, & tunc ex quo non dicitur exclusa à legitima, cuius loco succedit ipsa dos, & non diceretur dotata, si legatum esset conditionale, legatum dicitur purum, & transmissibile ad hęredes, & hic non est casus nostri statuti, Aut statutum excludit *simpliciter* filias propter existentiam masculorum, nõ autem propter dotationem, & iubet deinde eas dotari, prout præcisè facit nostrum statutum, & tunc fœmina dicitur exclusa à legitima, & dos eius loco non succedit, & propterea legatum dicitur conditionale, quia intelligitur factum sub conditione, quatenus maritabitur, nec transmittitur ad hæredes legatariæ decedentis antè matrimonium, sed remanet hæredibus grauatis, & dicit tenendam esse menti hanc distinctionem, quia nullus eam facit, & esse ipsam veritatem; Eam tamen sensit apertè ante eum Cuman. in d. §. Titio genero, num. 6. vers. Videretur tamẽ iustius, vt aduertit Alex. cons. 13. nu. 12. in fine, vol. 3. & eandem opinionem secutus est idem Castr. in l. quoniam in prioribus, 32. nu. 6. & 7. C. de inoffic. testament. & in cons. 322. nu. 1. & cons. 323. circa finem, vol. 1. & cons. 6. nu. 2. & cons. 9. & consil. 16. nu. 1. & 2. vol. 2. & latius cons. 25. vol. 3. sequuntur Alexand. cons. 13. nu. 12. vol. 3. Socin. patruus cons. 288. il 1. (nam sunt duo cõsilia sub eodem numero in meo libro) num. 27. vol. 2. & cons. 127. nu. 6. vol. 4. Dec. cons. 106. sub nu. 3. vers. secundò respondetur, Riminal. iun. cons. 157. nu. 5. & est distinctio communiter recepta, vt refferunt Cras. §. legatum, quęst. 48. num. 9. cum seqq. Mantic. de coniectur. vlt. volunt. lib. 11. tit. 22. sub nu. 47. vers. Verumtamen Paulus de Castro, Paris. cons. 25. nu. 59 & 60. vol. 2. Menoch. cons. 899. sub nu. 8. Laderch. consil. 60. nu. 1. Honded. consil. 53. nu. 2. volum. 2.

Primò igitur attenta hac vltima opinione distinguente, quæ, vt dixi, est communiter recepta,

cepta, videretur respondendum dictum legatũ fuisse conditionale, cũ statutum nr̃um simpliciter excludat fœminas extantibus masculis, & mãdet eas dotari, itã tamen, quòd non habeãt dotem, nisi tempore quo nubent, & nuptijs tradentur, & interim ali, & alimentari competenter debeant per ipsos masculos, & consequenter non fuisse transmissum ad matrem legatariæ, sed remansisse hæredibus hæredis grauati.

Secundò, id magis dicendum videretur stãte dicta tertia opinione Salyceti, & aliorum, quòd legatũ dotis dicatur conditionale, quando differtur solutio, & interim testator relinquit filiæ alimenta.

Quod tertiò comprobatur, quia Testator legauit hanc quantitatem dandam filiæ, quando 11 nubet, quod tempus † vti omninò incertum facit legatum conditionale, l. hæc conditio, 10. & l. Titio centum, 70. §. Titio genero, versic. Ante nuptias, ff. de conditionib. & demonstr. Castr. consil. 6. nu. 2. vol. 2. Menoch. consil. 455. nu. 10. & consil. 899. sub num. 4. & 5. Rimin. iun. consil. 694. nu. 16. & 19.

12 Idq; etiam verum † est, quando tempus omninò incertum apponitur executioni, seù præstationi, non autem substantiæ legati, Alexan. consil. 55. sub nu. 2. vol. 2. Ias. de communi, in l. si sic, 49. §. hoc legatum, num. 6. ff. de legat. 1. Cels. Hugo consil. 69. num. 1. Gratian. decis. 4. nu. 62. & decis. 153. nu. 6. Moroti consil. 3. sub nu. 4. & 5. Laderch. consil. 60. nu. 7. hic autem tempus istud erat omninò incertum, quia incertum erat, an vnquã nuberet, & quando nuberet, & poterat non nubere, vt considerat Castrens. dicto consil. 6. num. 2. vol. 2. & cæteri adducti.

Quartò, amplius videtur dicendum tempus solutionis appositum fuisse substantiæ huius le-13 gati, non autem executioni, quo casu † dicitur conditionale, & non transmittitur, Bald. in d. l. si cui legetur, 49. propè finem, versic. Aut dies certæ ætatis apponitur substantiæ. & ibi Ias. in §. hoc autem, sub nu. 2. & Alex. pariter sub nu. 2. ff. de legat. 1. idem Alex. consil. 134. nu. 22. vol. 6. Cels. Hug. d. consil. 69. sub nu. 1.

Quòd autem dicatur in casu isto adiectum tempus solutionis substantiæ ipsius legati, & nõ 14 executioni, conuincitur ex eo, q. in vna, † eademq; oratione, non autem diuersa factum est legatum ipsum, & adiectum tempus soluendi; ita docuit Bald. in d. l. si cui legetur, propè finẽ, dicto versic. Aut dies certæ ætatis, ff. de legat. 1. & in l. ex his, 5. sub num. 1. C. quand. dies legat. cedat. Alex. dicto consil. 134. nu. 22. vol. 6. Moroti. consil. 2. num. 19. Laderch. consil. 60. sub nu. 7. versic. Nec obstat, vbi inquit, quòd illud verbum *dande* pendet à verbo lego, & dicitur vnica structura orationis.

His tamen non obstantibus contrariam sententiam in proposito casu veriorem existimo, quòd istud legatum fuerit purũ, & consequenter fuerit transmissum per D. Margaritam filiã ad D. Eleonoram matrem illi succedentem ab intestato.

Quod, vt facilius demonstrare possim, duo præmitto.

Primò, quòd licèt statutum nostrum excludat filias existentibus masculis, tamen non est 15 sublata † facultas, & potestas patri instituendi eas, & relinquẽdi etiam illis plusquàm masculo, dummodò ipsi masculo relinquatur legitima, nedùm quia hoc ità disponit statutummet *de successionibus ab intestato*, §. ex testamento autem, sed etiam quia citra expressam dispositionem ita intelligendum foret de iure, Bart. in l. fin. in prima lectura, num. 4. & ibi Ias. sub nu. 20. versic. nam ex quo statutum, C. de pact. Castr. consil. 52. sub nu. 2. versic. cum verò voluntate parentis, vol. 1. Marian. senior. consil. 30. num. 31. cum seqq. vol. 1. Becci. consil. 107. nu. 8. Surd. consil. 185. sub num. 19. Menoch. consil. 251. sub nu. 42. & consil. 826. num. 1. & lib. 6. præsumpt. 38. nu. 34.

Et instituendo eas, maximè relinquẽdo pro 16 legitima, potest & dicit † facere suas, & agnoscere pro suis, Castr. d. consil. 52. sub nu. 2. propè finem dicti numeri, versic. & si dicatur censetur eis relictum. vol. 1. Alexand. consil. 131. incipien. transmissum, ante, & post nu. 3. vol. 1. Corn. in l. si fratris, 3. sub num. 19. & 20. C. de iure delib. Socin. in repetitione l. si filius, qui patri, 12. sub num. 15. ff. de vulgar. idem Socin. consil. 75. num. 3. & 4. vol. 3. Surd. consil. 185. nu. 20. Paris. consil. 55. nu. 79. & 81. vol. 3. Hõded. consil. 53. nu. 12. vol. 2. sequitur Menoch. in proposito cons. 899. sub nu. 11. & 12.; Adeò vt Marian. sen. dicto cons. 30. in quarta quæst. 17 vol. 1. respond. derit † eo casu filiam posse petere supplementum legitimæ.

Secundò præmitto, quòd legatum pro dote factum filiæ exclusæ à statuto, & quòd aliàs regulariter diceretur conditionale, & non trans-18 missibile, ex coniecturis, † & circumstantijs iudicatur, & fit purum, & transmissibile, ità docuerunt Bart. in d. l. Titio centum, 70. §. Titio genero, sub nu. 2. versic. *quod est quãdo expressè per coniecturas*; & sub nu. 3. versic. *Prædicta vera sunt, nisi expressè appareret, vel per coniecturas*; & sub nu. 6. versic. *Prædicta vera, nisi ex communi vsu loquendi, vel ex alijs præsumptionibus aliud appareat*, ff. de condit. & demonstr. Angel. consil. 393. sub num. 2. Corn. consil. 40. sub nu. 15. vol. 3. Crau. consil. 101. nu. 2. Menoch. consil. 251. nu. 31. Didac. in cap. 3. num. 11. versic. octauo, extr. de testamen. Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib. 11. tit. 13. num. 2. Crass. §. legatum, quæst. 48. nu. 4. Magon. decis. Florent. 14. nu. 8. Viui. decis. 484. nu. 7. Turret.

de communi,cons.75.nu.6.vol.2.Rota apud Seraphin.decis.959.sub nu.1.

His ità præmissis, nunc ostendo multas in casu isto concurrere coniecturas ex approbatis à Doctoribus pro sufficientibus ad arguẽdum legatum dotis purum, & transmissibile.

19 Prima coniectura est, quia legatum † istud fuit factum iure institutionis, tunc enim, quia pater dicitur agnoscere filiam pro sua, vt dicebam in primo præmisso nu. 23. tale legatum succedit loco legitimæ, & efficitur purum, ac transmissibile, saltem quando facta est etiam mentio legitimæ, vt dixi in præcedenti cõtrouers.nu.16.& 17. ita tradunt Bero. cons.155. num.44.vol.2. Abb.cons.92.in princip. & sub nu.3.vers.& hæc interpretatio,vol.2.Anchar. cons.232.& cons.323.& consil.407. in princ. Socin.iun.cons.134.nu.21.vol.1. Menoc. lib. 4.præsumpt.146.nu.41.& cons.251.nu.40.& benè magistraliter distinguendo plures casus, cons.899.nu.11.& 12.vbi non potuit hoc negare, licèt valdè conferret ad casum suum, Peregr.cõs.79.nu.24.in fine,vol.1.Honded.cõs. 53.nu.12.& 24. vol.2.Riminal.iun.cons.157. sub nu.14.& cons.639.nu.124. repetito cons. 617.nu.94.Turret.cons.75.nu.10.vol.2.Mãtic.de coniectur.vltim.voluntat. lib.11. tit.23. nu.21.Laderch.cons.25.sub nu.4.vers.Quarta exceptio,& cõs.27.nu.8. vbi reddit rationem,

20 quia institutio † nõ fit de die, vel ad diem, sed remouetur dies,l.hæreditas,34. ff.de hæredib. instituend.idem voluit in effectu Iacob.Butrigar.in l.quoniam in prioribus,32.C.de inoffic. testam.cuius doctrinam latè explicãt Alexand. cons.55.nu.6.vers. Secundo casu si consideremus,vol.2:& Riminal.iun.cons.157.nu.10.& cons.773.nu.8. licet ipse moueatur alia ratione, quæ non congruit nostro statuto.

Neq; hic agendum est de illa quæstione, an illud, quod excedit legitimam, dicatur purum,vel conditionale,tùm quia hic non apparet de aliquo excessu, tùm etiã, quia illud succedit in compensationem dotis maternæ, & aliarum prætensionum, pro quibus omnibus tacitauit filiam, de quibus dicam in quinta coniecturã, nu.41.

Secunda est coniectura, quia reliquit omni meliori modo, quo poterat, & sibi à iure con-

21 cessum erat,multi autem sunt † modi legandi, purè videlicet in diem, modaliter, & cõditionaliter,de quibus per Menoc.lib.4. præsumpt. 146.in princ.& per Laderch.cons.60. nu.6. & passim per alios, & in his vtilior, & melior legatario est modus purus, peior verò, & minùs fauorabilis est modus conditionalis. Si igitur diceremus illud relictum esse conditionale;tãtum abesset, quòd testator legasset omni meliori modo, sicuti velle facere professus fuit, q; imò elegisset peiorẽ; Vndè ad hoc, vt dicamus

22 eius mentem † verbis conformem fuisse, prout præsumitur, iuxtà l.Labeo 7. vers.nã quorsum, ff.de suppellectil.legat.& tradita per Bal. in l.sed & reprobari,7.nu.1.in fine,ff.de excu-

23 sat.tutor.vbi inquit † ex loquela,& verbis animum iudicari, Tiraquel.in l.si vnquam in verbo libertis, num.17.C.de reuocand.donation. Alex.cons.139.sub nu.5.vol.6. vbi dicit mentem talem præsumi, prout verba sonant,& dicit Bald.cons.472.col.2.versic.nam in ore vol. 2.quod in ore,& mente præsumũtur esse vnũ, & idem sequitur,& exornat Crauet.cons.194. col.10. in 12. argum.vers.in ore enim; dicendum est ex his voluisse facere legatum purũ.

24 Quam coniecturam † in specie probat Turret.consil.75. nu.16. vol.2. sed non perpendit eam modo superius à me deducto.

Tertia est coniectura, quia relictum fuit fa-

25 ctum † pro omni eo,quod posset prætendere, nam tunc legatum succedit loco legitimæ, & fit purum, cum reiciatur omne onus, & omnis dilatio à iure de legitima, iuxta l.quoniam in prioribus 32.C.de inofficios. testam. ità tradũt Castr.cons.372.in fine vol.1.Anch.cons.232. in princ.Socin.iun.cõs.134.nu.26. vol.1.Crauet.cons.84.nu.5. Laderch.d.cons.25.sub nu. 4.vers.Quinta, & cons.28.sub nu.8.vers.secũdus est. Mantic.de coniect.vlt. volunt. lib.11. titu.23.num.22.Anchar. Regiens. quæst. 51. num.3.par.2.

Quæ coniectura nullam patitur difficultatem, imò ex coniectura euadit probatio,quan-

26 do Testator addit,† quòd relinquebat pro eo, quòd petere,vel prætendere poterat occasione legitimæ, vt in casu nostro, tunc enim versamur in claris, quod voluit facere filiam suam, & relinquere legitimam,de qua reicitur omne onus, ità docent Ancharan.cons.323.in princip.vers.Sed in casu nostro, Anchar. Regiens. d.quæst.51.sub.num.3.part.2.vbi inquit quòd ex mentione legitimæ facta à Testatore inficiari nequit legatum succedere loco legitimę, Riminal.iun.cons.157.sub nu.14. & 15.& d. cons.639.nu.124. repetito in cõs.617.nu.94. Moroti.cons.19.sub nu.13.Gabr.cõs.140. nu. 8.9.& 20.vol.2.Honded.cõs.53.nu.11.24.& 25.vol.2.Laderch.cõs.25.sub nu.4.vers.quinta,ibi *vt quando loco legitima*,& consil.27. sub nu.8.vers.secundus est.Mantic.de coniect.vlt. volunt.lib.11.d.tit.23. sub nu.22. vbi in noua impressione allegat varias decisiones Rotæ, Rota decis.266.nu.3.& 4.part.1.diuersor. vbi ex eo, quòd noluit filiam plus petere ratione legitimæ dicit clarum esse, quòd agnouit in

27 suam,& apud Seraphin.decis.959.quę est † in ea causa in qua respondit pro parte, pro qua iudicauit Rota, Rimin.iun.dicto cons.639.cuius

28 contrarium † respondit Laderch. dicto cons. 60.sed non obtinuit, vt videre est ex dicta decis.

eis. Seraphini, & ita etiam voluit Rota apud Ludouis.decis.565.sub nu.9.quæ est etiam in collectis à Farinac.decis.408.nu.4. par.2.dum distinguit, quòd filia exclusa nō dicatur agnita pro sua, si quid particulare relinquatur simpliciter iure institutionis, secus verò si relinquatur pro legitima, vel fiat mentio legitimæ, vel quotæ.

Pro hoc facit in fortioribus terminis, quod voluit Bald.in l.quicunque,4.nu.13. vers. Sed 29 pone statuto,C.de seruis fugit. Vbi quærit,† si frater ex statuto excludat sororē ab intestato, saluo quòd debeat dotari, & pater faciat testamentum,ac dicat filios meos hæredes instituo in eo, quòd eos tangit de iure, in quo censebitur instituta filia, an in eo,quòd sibi deberetur vigore statuti, aut iuris cōmunis, & decidit, q in ea parte, ad quam vocatur de iure cōmuni, multò fortius igitur idem dicendū erit in casu isto,in quo pater fecit mentionem de legitima, vnde licet dicta decisio Baldi patiatur aliquam controuersiam, tamen vbi testator clarè locutus est,non est dubium, quin Baldus hoc multò magis senserit iuridicum fore.

Quartam considerat coniecturam Anchar. d.consil.232. sub nu.1. versic. & verè ista fuit 30 intentio,dùm testator voluit ne plus † petere, vel prætendere posset, à contrario enim sensu datur intelligi,quòd legatum sit purum, ità vt incontinenti peti possit; & Ancharanum secuti sunt Dec.consil.643.in fine,Socin.iun.cons. 134.nu.26.in fine,vol.1. Laderch. dicto cons. 25.sub num.2.versic.Prima est,& d.consil.27. sub nu.8.versic.Quartus est. Grammatic. cons. ciuil.57.sub nu.12. Mantic.de coniectur. vltimar.voluntat.lib.11.tit.23.nu.23. Simon. de Præt.de interpretat.vltimar. voluntat.lib.3.interpret.1.dubitat.5.solut.4.sub num.14.versic. alio casu potest limitari,fol.211. & nu.18. fol. 212.Menoch.consil.251.sub num.38. versic. Quintò.

Quintam ego perpendo coniecturam ex eo, quòd pater voluit filiam esse tacitam,& contētam pro omni eo, quòd posset prætendere ex causa legitimæ,dotis materne,& ex quauis alia ratione,occasione, & causa. Si enim euenisset casus,quòd mater prędecessisset, ità vt filia facta esset creditrix dotium maternarum, & cōtigisset etiam,q huic filiæ obuenissent aliqua bona,vel iura, quæ peruenissent ad manus patris, vtiq; pro istis creditis, & iuribus filiæ, pro quibus legauit,legatum fuisset purum, quia nō potuisset pater onus apponere in credito necessario ipsius filiæ, maximè quia egregiæ quantitatis potuissent esse prætensiones,ex quo quascunq; comprehendere voluit, & sufficit possi-31 bilitas† habendi, licèt posteà non habuisset, quia videtur pater incertum euentum cōsiderasse,& tanti æstimasse, iuxta l. propter spem, 23.ff.famil.hærciscund. l.nam hoc modo, 11. & l.nomina,17.ff.de hæred.vel actio.vend.l.si iactum retis,12.& l.fin.ff.de action.empt.l.nec emptio.8.§.1.ff.de contrahend.emption. l. in quātitate,73.§.magna,ff.ad l.falcid. Sicuti igitur legatum fuit purum pro dicta dote materna,& alijs prætensionibus, ità quoque, & pro 32 dote debita ab ipso patre, quia † determinatio vna plura respiciens determinabilia dicitur ea pariformiter determinare,l.iam hoc iure, 4. ff. de vulgar.& l.quamuis,4.C.de impuber.& ea-33 dem † res non debet diuerso iure censeri, l.cū qui ædes, 23. ff. de vsucapion. & in proposito tradit Mastril.decis.78.sub nu.8.par.1.

Sexta adducitur coniectura,quando cum legato dotis facto iure institutionis, & dilatione ad illud soluendum,testator mandauit, vt filia 34 interim alimentaretur,† ità Anchar.cōs.323. Menoch.d.consil.251. nu.41. Rimin. iun. dicto consil.639.nu.119. Mantic.de coniect. vltimar.voluntat. lib.11. tit.23. num.33. ex quo enim interim dat compensationem loco dilationis,arguitur legatum esse purum,quia non esset opus dare aliquid interim loco illius, si esset omninò conditionale; & sicuti legatum alimentorum est purum, ità quoq; arguitur esse legatum,cuius causa dantur.

Septimam proponit coniecturam auriga noster Bart.in d.l.Titio centum,70.§.Titio genero,sub nu.3.versic. Prædicta vera sunt. ff.de condit.& demonstr. videlicet quando constat, 35 quòd † aliàs testator ita purè daturus esset, per text.in l.si extraneus,6. ff.de condict.caus.dat. Crauet.consil.101. sub num.2. versic.Quartò. Socin. consil.92. sub nu.8. versic.Pro hac opinione secundò adduco,vol.1.Menoch.consil. 251.nu.36. Mantic.de coniectur. vltim.volūt. lib.11.tit.23. nu.10. Turret. consil.75. nu.13. vol. 2. Sed verisimile est, quòd testator casu quo decessisset filius, & eius bona deuentura essent ad transuersales substitutos,sicuti euenit relicturus fuisset purè legatū prædictum filiæ, ne aliàs extraneos in omnibus, & per omnia propriæ descendentiæ prætulisse videretur, & si interrogatus fuisset, verisimile est, quòd ità responsurus fuisset,vt in proposito arguunt in simili Magon.decis.Florent.14. nu.10. & Rimin.iun.consil.639.nu.101.

Octaua est coniectura, si in eo loco, vbi fa-36 ctum est legatum filiæ pro dote,dos † ex communi vsu loquendi dicitur patrimonium,& facultas ipsius filiæ, prout in hac patria communiter dicitur talem habere bonam dotem, vel esse valdè diuitem, vel magnas habere fortunas,ità Bart.in d.l.Titio centum,70.§.Titio genero,sub nu.3. versic.Item si ponamus. & nu. 6.in fine, ff.de condition. & demonstrat. & in consil.200.vol.1.& consil.44.sub nu.4. vol.2. Anchar.consil.232.nu.2.Socin.consil.92. sub

nu.8.vers.secunda coniectura, volum.1. Socin. iun.cons.134.nu.27.vol.1. Menoc. consil.60. sub num.38.vers.Quartò,& cons.251. nu.37. cum alijs multis apud Manticam dicto lib.11. tit.23.num.18. Anchar. Regiens.quęst.51.nu. 7.in fine,& nu.8.part.2. Turret.cons.75.n.15.

37 vol.2. Testator enim præsumitur † legando conformasse se dicto communi vsui loquendi, & intellexisse, q. haberet dotem, vt bona propria, vt per prædictos,& maximè per Soc.dicto cons.92.sub nu.8.vol.1.

Pro nona coniectura considerant Corne. cons.40.sub nu.15.vol.3 & Menoc.lib.4.pręsumpt.146.nu.42.quando testator relinquen-

38 do hanc dotem, vtitur † verbis temporis præteriti, vt fecit in casu isto, vbi dixit *hà lasciato*, sequitur Mantic. de coniect. vltimar. volunt. dicto lib.11.tit.23.num.25.&Turret.cons.75.

39 nu.9.versic.secundo, vol.2. vbi idem dicit † ẽt si legatum fiat in tempore præsenti, vt quoquè factum est in casu nostro.

Decimam deducit Laderch.dicto consil.25. sub nu.4. vers.Tertia est inde, quòd si fieri po-

40 test,† capiatur interpretatio fauorabilis, & in gratiam filiæ, vt purum censeatur legatũ, allegat Castr.cons.125.col. 1. nu.1.in fine, versicu.tùm quia,& si in eadem, vol.1. Et in dubio

41 † præsumitur, & iudicandum est legatum factum filiæ pro dote esse purum, Menoch.dicto cons.251.sub num.34. Cęual. commun.opin. contra commun. quæst.138. nu.4.

Vndecima,& pro nunc vltima coniectura

42 est, quando tempus † nuptiarum est adiectum executioni, non autem substantiæ legati, nam tunc legatum dicitur purum, nec redditur cõditionale ex eo, quòd pręstatio illius conferratur in tempus incertum, ex quo enim legatum est simplex, præstatio deinde subsequens dicitur adiecta executioni non autem substantiæ, & denotat quandam admonitionem, non autẽ cõditionem, iuxta l.muto,6.§.hanc autem, ff. de tutelis, Bartol.in dicta l.Titio centum,70.§. Titio genero, sub num.4. versic.*& sic magis est quadam monitio*, ff.de conditio.& demonstration.& clarius Bald.cons.286. in tertio dubio, nu.4.volum.3. Castr.cons.125.vers. tùm quia eis reliquit simpliciter, sub nu.2. vol.1. pulcrè Ancharan.cons.407.in princip. Angel. Areti. cons.71.sub nu.8. Capr.cons.118.sub nu.8. Socin.dicto cons.92.sub nu.8. versic.confirmatur hoc ex alia coniectura, volum.1. Crauet.cons. 101.sub num.1. Menoch.cõs.60.nu.38.& sub nu.50.& cons.251. nu.53.& lib.4. præsumpt. 146.sub num.32. Viuius decis. 484. sub nu.6.

Et in conceptione verborũ qualis est illa nostri legati, videlicet, *reliquit scutos, &c. dandos*

43 † *quando nubet*, quod tempus nõ dicatur adiectum substantiæ legati, sed executioni, tradũt Stracca in additio. ad Crauet. cons.15. Rimin. iun.dicto cons.639.nu.116. Decian. consil.5. num.4.vol.3. Menoch.cons.1052. sub nu.12. Honded.cons.53.nu.31.& 32. vol.2.

Quæ si vera sunt, quando Testator vtitur in legato verbis præsentis temporis, prout loquũtur Doctores prędicti, fortius locum habebũt, quando vsus est verbis temporis præteriti, vt in casu isto, quia per dicta verba denotat iam actũ consumatum, & in esse deductum, vndè solutio postea dilata in tempus nuptiarum non potest dici adiecta, nisi executioni.

Non obstant modò quæ in oppositum considerabam.

Namq; ad primum, de quo n.10. de doctrina Castrens.in d.l.Titio cẽtum,70. §.Titio genero, sub nu.8. versicul.ego pluries, ff. de conditio. & demonstrat. communiter approbata, quòd, vbi statutum excludit simpliciter filiam extantibus masculis, legatum dotis relictum à patre filiæ dicatur conditionale.

Respondeo, quòd nõ procedit, vbi ex coniecturis arguitur patrem voluisse facere legatum purum, vt dixi in secundo præmisso num.18. & multas coniecturas sufficientes supra recensui, præsertim illam, quæ etiam sola sufficit, dum agnouit filiam pro sua legando pro legitima, vt dixi nu. 36.

Ad secundum de doctrina Salycet.in dicta l.Sancimus,24.sub nu.5. versic.Tertiò ad quęstionem, C.de nupt. de quo supra nu.9. & 10. in fine, dum vult legatum dici conditionale, quãdo pater interim reliquit alimẽta quasi nõ possit dici adiectũ aliquod onus, cũ medio tempore loco dilationis prouiderit de alimentis.

Respondetur, quòd imò dictum legatum alimentorum arguit contrarium, videlicet legatum purum, quia non erat opus dare aliquã compensationem medio tempore pro legato conditionali, sed tantùm pro puro loco solu-

44 tionis prorogatæ,† vt ex multorum authoritate deduxi in sexta coniectura nu.34. qui stant contra opinionem Salyceti, quem etiam nuncupatim reprobat Areti.in §.fuerat sub nu.mihi 63.vers.ex quo sequitur, instit. de action. & Campeg.de dote, part.1.quęst.29.colum.antepenult.vers.ex quo infertur.

45 Secundò respondeo, quòd potius † Salycetus videtur sentire oppositum, dum dicit, quòd filia non grauatur in aliquo, & sic cessat dispositio l. quoniam in prioribus, 32. C. de inoffic.testament. quia loco dilationis habet alimẽta, & quantitas dotis ei deperire non potest; si enim non potest deperire, sequitur quòd possit eam transmittere ad suos hæredes, quia aliàs ea decedente ante nuptias dos deperiret, si legatum esset conditionale, cum nõ transmittatur,& si secus sensit Salyc.malè sensit, quia alimẽta non possunt correspõdere periculo amissionis dotis in casum mortis ante matrimoniũ.

Ter-

Tertiò dico, quòd, ex quo pater legando pro 46 legitima agnouit filiam pro sua, reiceretur † onus conditionis, quatenus posset dici legatū conditionale, vt tradit Bartol. in dicto §. Titio genero, & omnes adducti in primo præmisso, nu. 16.

Ad tertium, de quo nu. 11. quòd solutio legati collata in tempus omninò incertum faciat legatum conditionale, etiam si apposita esset tantùm executioni, non autem substantiæ.

47 Respondeo, quòd hoc non habet † locum in legato facto filiæ, quia tūc dictum tempus eius fauore videtur potius appositum, vt faciat diē, quàm conditionem, Castrens. consil. 125. sub num. 2. versic. Tùm quia, & si in eadem, vol. 1. Socin. consil. 92. sub nu. 8. versic. confirmatur hoc ex alia coniectura, vol. 1. Laderch. consil. 25. sub nu. 4. versic. tertia est.

Præterea fortiores sunt coniecturæ, quę arguunt istud legatum purum, & ob id sunt magis attendendæ, quia vt dicebam in secūdo pręmisso nu. 18. ex illis legatum aliàs sui natura non transmissibile, fit transmissibile.

Vltimò respondeo etiam, vt dixi, ad præcedens fundamentum in tertia responsione nu. 48 46. quòd, ex quo testator agnouit † filiam pro sua, quatenus posset dici legatum conditionale reiceretur istud onus, & ità tacitè sensit Alex. consil. 55. vol. 2. dum fecit istud obiectum nu. 2. & postea resoluit cōtrarium ex eo, quia vbi legatum succedit loco legitimæ, vt hic, reicitur onus conditionis.

Ad vltimum, de quo nu. 13. quòd tēpus solutionis dicatur appositum substātiæ legati, ex quo legatum, & solutio vnica oratione complectuntur.

49 Respondeo, quòd in legato † facto filiæ, nō refert an vnica, vel diuersa oratione contineatur legatum, & tempus eius præstationis, nam eo casu semper dicitur adiectum executioni, vt declarat Castrens. dicto consil. 125. sub nu. 2. col. 1. in fine, versic. Tùm quia, & si in eadem, vol. 1. & admittunt omnes illi, quos adduxi in vndecima coniectura nu. 42.

Sed ad tollendā omnem difficultatem, dico, quòd obiectum non procedit, quando ex necessitate verborum etiam vnica oratione contentorum deducitur tempus solutionis adiectū fuisse executioni, vt contingit in casu nostro, nam verba præteriti temporis denotant legatū iam factum, & perfecte ad esse deductum, vnde tempus solutionis subsequēs necessariò debet censeri adiectū executioni, non autem substantiæ, quia iam substantiatum, vt ità dicam, & consumatum erat legatum in præterito.

Præterquàm quòd, vt sæpè dixi, reijceretur onus, cum testator legauerit pro legitima.

Causa fuit transactione finita.

ARGVMENTVM.

Legatum factū vsufructuario de eo, quòd remanebit debitor finito vsufructu, non comprehendit extantia, nec ea, quæ primo vsu consumuntur, maximè si similia remanserunt in hæreditate vsufructuarij. Legatum factum tutori, vel vsufructuario de eo, quòd remanebit debitor, an valeat. Habens facultatem disponendi, quando dicatur disposuisse, ne sit locus substitutioni, & quando secus.

SVMMARIVM.

1 *Cautio de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri à testatore, non potest remitti vsufructuariæ.*
2 *Hæres petens cautionem ab vsufructuaria non incurrit pœnam priuationis indictam à testatore in hoc casu.*
3 *Hæres iussus à testatore fideiubere pro vsufructuario, non obligatur.*
4 *Testatoris præceptum, quòd hæres accipiat ab vsufructuario fideiussorem pauperem, & deploratæ fortunæ non valet.*
5 *Testator non potest fideiubere pro vsufructuario in fraudem cautionis ab eo præstandæ.*
6 *Remissio inuentarij facta vsufructuario à testatore, licèt non valeat, operatur tamen, vt non teneatur facere solemne inuentarium, sed sufficiat simplex descriptio.*
7 *Inuentarium conficere tenetur etiam vsufructuarius particularium bonorum.*
8 *Vsufructuarius tenetur facere inuentarium etiam bonorum, quæ vsu consumuntur.*
9 *Legatum de eo, quòd finito vsufructu debitor remanebit vsufructuarius, non valet, & nu. 11. & de ratione nu. 12.*
10 *Legatum factum tutori de eo, quod finita tutela debitor remaneret, non tenet, & nu. 25.*
13 *Dispositio, per quam quis inuitatur ad committendum dolum, & delinquendum, non valet.*
14 *Dolus de futuro nullo pacto remitti potest.*
15 *Fructum malignitatis suæ nemo cōsequi debet.*
16 *Fraudem, & dolum, qui committit, nō meretur.*
17 *Hæredis futurus debitor non liberatur à testatore, vbi inuitatur ad delinquendum.*
18 *Relictum in pœnam non patientis se fraudari non tenet.*
19 *Locupletari nemo debet cum aliena iactura.*
20 *Administrator quilibet tenetur reddere rationem suæ administrationis, nec directò liberari potest, Nec indirectò, nu. 21.*
22 *Dolus non videtur remissus in generali dispositione.*

23 Testator liberando vsufructuarium non censetur intellexisse de eo casu, quo ex calliditate omnia ferè bona remanerent apud eum.

24 Pactum etiam iuratum contra leges, ne quis agat, seruandum non est.

25 Tutor analogista nisi bonam fidem præstiterit condemnari debet, nec aliqua cautela adhibita per testatorem liberari potest.

26 Liberatio vtcunq; ampla non eximit debitorem à reliquorum restitutione.

27 Administrationis præteritæ redditio rationum remitti potest.

Dolus de præterito remitti potest, nu. 27.

28 Liberatio facta tutori, vel vsufructuario operatur, vt non teneantur ad scrupulosam, & rigorosam inquisitionem. Nec de culpa, & negligentia, nu. 29.

29 Tutor, vel vsufructuarius liberati à redditione rationum non tenentur saltem de culpa, vel negligentia, nec de rebus per malam custodiam furatis, vel quæ vsu consumuntur, nec alijs in casibus, de quibus ibi, remissiuè.

30 Res, quæ vsufructuando necessariò consumuntur, vt vinum, triticum, oleum, & similes, licet sint consumptæ, reputantur pro reliquis extantibus propter cautionem, & quia non nisi consumando, quis illis vti frui potest.

31 Res consumpta habetur pro extante, quando illa, vel eius æstimatio restitui debet, et fideiussio præstita, vel quæ præstari debuit fingit eam extare.

32 Administrator dicitur in dolo eo ipso, quod non restituit id, quod ad eum peruenit.

33 Vsufructuarius, vel tutor liberatus mediante legato eius, quod remaneret debitor, adhuc tenetur etiam pro consumptis, si factus est locupletior.

34 Bona quæsita durante vsufructu ab vsufructuario, præsumuntur acquisita ex ipso vsufructu, & ex eo factus locupletior, & nu. 36.

35 Verbum nullum etiam minimum, nec sillaba debet stare sine aliquo effectu operatiuo.

37 Disposuisse an dicatur decedens ab intestato de bonis sibi relictis cum facultate disponendi, controuersa est quæstio, quæ distinctione resoluitur nu. 38. 39. & 41.

40 Surdi contra consilium 357. fuit iudicatum.

CONTROVERSIA LXXIII.

VInum, blada, & similia, quæ seruando seruari nō possunt, & quæ vsu consumuntur reperta in bonis ad vsufructuandū relictis per q. M. Mag. D. Bartholomeū Mergonum Dñæ Cassandræ Mundinæ, & quæ iā diù consumpta fuerunt, restituenda esse vel in similibus bonis inuentis in hæreditate dictæ vsufructuariæ finito vsufructu per eius mortē, vel in pecunijs secundū eorum extimationem per hæredes illius, clari iuris esse existimo, non obstante, quòd ipsa fuerit liberata ab omni fideiussione confectione inuētarij, & grauatus hæres ad fideiubendū pro ea, atq; non obstante, quòd eidem iure institutionis legatum fuerit à testatore quicquid ratione dicti vsufructus debitrix remaneret.

Quia sicuti talis liberatio à fideiussione prestanda de vtendo, & fouēdo arbitrio boni viri, & finito vsufructu de restituendis eisdem rebus, quæ vsu non consumuntur, vel tantundem, aut æstimationem pro alijs, quæ vsu cōsumuntur de iure non tenet, 1 † quin adhuc non obstante dicta liberatione, vsufructuaria cauere teneatur, l. 1. C. de vsufruct. & habitation. l. scire debetis, 7. C. vt in possess. legator. Socin. de communi cons. 131. n. 14. vol. 1. Laderch. cōs. 114. per tot. maximè sub nu. 4. Pedroc. cons. 7. nu. 23. Rimin. iun. cons. 703. nu. 11. Petr. Ricciard. ad princ. inst. de vsufruct. nu. 183. Castil. de vsufruct. cap. 15. nu. 1. cum seqq. Surd. decis. 109. vbi sub nu. 3. subdit hoc adeo verum esse, vt etiam si testator apponeret pęnam priuationis, 2 † vel aliam hæredi petenti cautionem istā ab vsufructuaria, possit nihilominus ipse spernere præceptum, & cogere illum ad cauendū; quod repetit quoq; idem Surd. decis. 194. nu. 2. 3. & 4. & confirmant supracitati Doctores.

Nec satisfit legi per præceptum testatoris, 3 q. † hæres quando est vnicus pro vsufructuaria satisdet, vt iudicatum refert Surd. d. decis. 109. & probat Castil. de vsufruct. c. 15. nu. 4.

4 Vel quòd accipiat fideiussorē pauperē, † & deploratæ fortunæ, Castil. loco proxime cit.

5 Vel deniq;, si ipse testator per ea † fideiubat, Laderchi. cons. 114. per tot.

Et sicuti pariter non tenet prohibitio, seu liberatio à conficiendo inuentario, quin saltem 6 cogatur facere simplicem descriptionem, † si non solemne inuentarium, quia sine eo inutilis esset cautio, l. 1. §. rectè, vbi glo. ff. vsufructuar. quemadmodum caueat, Roland. de inuentar. in vltima totius tractatus particula sub nu. 6. & 9. idem cōs. 92. nu. 18. vol. 1. Plot. de in litem iurand. §. 26. sub nu. 8. versic. Nec potest testator. Castil. de vsufruct. cap. 15. nu. 18. Surd. dicta decis. 194. nu. 4. & 5.

Id quod procedit ne dum in vsufructuario 7 omnium bonorum, † sed etiam particularium tantùm, Plot. d. §. 26. num. 7. Castil. d. tract. de vsufruct. cap. 14. nu. 4. & ne dum in vsufructu bonorum, in quibus verè cadit vsusfructus, sed 8 etiam eorum, † quæ vsu consumuntur, Rolād. de communi de inuentario in fin. num. 8. fol. mihi 168. Castil. d. cap. 15. num. 12.

Ita quoq; non tenet, nec valet legatum de eo, quòd finito vsufructu, vsufructuaria debi- 9 trix remanebit, † quin ipsa eo non obstāte cogatur

gatur ad reliquorum restitutionem, vel solutionem, si consumpta reperiantur, quia aliàs esset remittere dolum de futuro, quod iure prohibitum est, & esset dare materiam, & occasio-
10 nem delinquendi; ita in legato facto tutori† de eo, quòd remaneret debitor pupilli in redditione rationum, scripserunt Salicet. qui per plures, & bonas rationes hoc comprobat in l. cum necessitate, 18. & ibi Corne. Ias. & Ant. de Padil. num. 2. & 3. C. de fideicom. Angel. consil. 174. Fulgos. consil. 102. vbi agit de eo, qui remanebat debitor pro vino, Castr. consil. 63. & cons. 402. vol. 2. Ancharan. consil. 118. in secundo dubio, sub nu. 2. Angel. Aret. in tract. de testament. glos. 96. sub nu. 16. & in §. actionum, sub nu. 97. Instit. de actionib. Alex. consil. 45. nu. 1. & 2. vol. 1. & consil. 74. nu. 3. & 4. vol. 7. Ioan. de Anan. consil. 80. Barbat. inter consil. Curt. sen. consil. 66. in secundo dubio nu. 8. Ias. in l. actione, 4. in fine, & ibi Deci. nu. 11. vbi testatur de communi, & Alciat. num. 39. C. de transact. Ias. consil. 14. sub nu. 11. vol. 3. Deci. cons. 177. & consil. 191. sub nu. 2. versic. sed in casu isto dubitationem facit, iuncto nu. 4. versic. secundò principaliter, & consil. 349. in fine, & vbiq; testatur de communi Socin. consil. 201. per tot. maximè col. 2. vol. 2. idem consil. 72. nu. 8. vol. 3. Alciat. de præsumpt. regul. 1. præsumpt. 6. Ruin. consil. 69. nu. 5. & 6. vol. 2. qui videatur Bero. consil. 37. nu. 10. vol. 2. Ferratius cautel. 51. Durand. de arte testan. tit. 7. cautel. 2. Crauet. consil. 193. num. 9. Cotta in suis memoralib. in verb. *tutor testamētarius*, Crass. §. legatum, quæst. 40. nu. 8. Didacus lib. 2. var. resolut. cap. 14. sub nu. 3. Fachine. lib. 5. controuers. iur. cap. 51. Ruger. honorandus præceptor meus consil. 5. nu. 58. cum seq. & nu. 63. vol. 2. Card. Tusc. in verbo *liberatio* conclus. 328. nu. 21. tom. 5. fol. 370. Franc. Munoz. in tract. de ratiociniis administrator. cap. 5. nu. 17.

Et quæ prædicti tradunt de tutore liberato, cum legato eius, quòd remaneret debitor procedunt ēt† in simili legato facto vsufructuario, quia in vtroq; militant eædem rationes, prout de eo ita scribunt Pract. Papien. in forma libel. in actione ad redded. rationem tutelæ in verb. *analogistas*, versic. idem crederem, Deci. cons. 418. in sexto dubio, Borgn. de tutore nu. 207. in fine, & de tutore ad vsufructuarium in materia ista argumentantur Ioan. de Anan. cons. 80. versic. sicut ergo, Card. Tusc. in verbo *liberatio* conclus. 328. nu. 47. tom. 5. fol. 372. Card. Mantic. de coniectur. vltimar. volunt. lib. 9. tit. 8. num. 29. in noua impressione, in qua addidit titulum continentem hanc materiam, qui non habetur in aliis Codicibus antiquis.

Rationes autem prædictæ conclusionis plures sunt, quæ videri possunt † inter alios apud Salicet. in d. l. cum necessitate, 18. C. de fideicōmiss. Socin. consil. 201. vol. 2. Ruin. consil. 69. nu. 5. & 6. vol. 2. Fachin. lib. 5. controuers. iur. cap. 51.

Mouentur autem primò, quia vsufructua-rius inuitaretur ad delinquendum, & tamē lex
13 irritat dispositiones† per quas datur occasio, & materia committendi dolum, & delictū, l. conuenire, 5. aliàs incipit illud cōuenire, ff. de pact. dotalib.

Secundò, quia nulla pactione, vel dispositio-
14 ne dolus de futuro remitti potest, † l. si vnus, 28. §. illud, ff. de pact. l. 1. §. illud non probabis, aliàs incipit illud non est probandum, ff. deposit. l. in commodato, 17. in princip. ff. cōmodat.

Tertiò, ne vsufructuarius fructum maligni-
15 tatis suæ consequatur, † contra l. penultimam, C. de legat.

16 Quartò, quia non meretur, † qui fraudem, & dolum committit, l. si legatarius, 24. ff. de dolo, l. nec adiecit, 9. ff. pro socio.

Quintò, quia, cum sit futurus debitor hæredis, non debet defunctus eum posse liberare,
17 sicut† nec remittere cautionem de vtendo arbitrio boni viri, l. scire debetis, 7. C. vt in possessionem legator.

Sextò, quia videtur quasi relictum in pœnā
18 non patientis se fraudari, † quæ pœna valere non debet, l. 1. in fine, C. de his, quæ pœnæ nomine.

Septimò, quia posset vsufructuarius sibi appropriare omnia bona sibi relicta ad vsufru-
19 ctuandum ea alienando, & locupletari † cum aliena iactura contra reg. l. locupletari, 48. de regul. iur. in 6. vt considerat Socin. d. cons. 201. sub nu. 3. vol. 2.

Octauò, quia quilibet administrator tenetur reddere rationem suę administrationis, nec di-
20 rectò † liberari potest aliqua ratione, ne eam reddat, vt probant Ruin. d. consil. 69. nu. 3. vol. 2. & Franc. Munoz. de ratiociniis administrat. cap. 5. pariter nu. 3. si non potest liberari dire-
21 ctò, ergo nec indirectò † quin ad reliquorum restitutionem non teneatur, vt cōprobat Ruin. d. consil. 69. nu. 5. vol. 2.

Nonò, quia in generali illa oratione non vi-
22 detur testator dolum remisisse, † argum. l. creditor, 60. §. Lucius, ff. mandat. & l. si pater, 12. ff. quæ in fraud. creditor.

Decimò, quia testator non videtur sensisse
23 de hac calliditate, † ex qua ferè omnia ad vsufructuandum relicta remanerent vsufructuario, argum. l. non solum, la seconda, quæ est lex 9. §. penult. ff. de liberation. legat.

Vndecimò bene facit text. in l. iurisgentium 7. §. si paciscar, versic. & generaliter, ff. de pactis cuius verba sunt, *& generaliter quoties pactum à iure communi remotum est, seruari hoc non*
24 *oportet*, † *nec legatum, nec iusiurandum de hoc adactum, ne quis agat seruandum*, quem ad hoc pon-

ponderat Fachine. lib. 5. cap. 51. circa finem.

Duodecimò, facit text. in l. quidam decidēs, 6. aliàs est §. quidam decedens, l. ita aūt, 5. ff. de administrat. tutor. in quo tex. inquit Socin. in d. consi. 201. col. 2. versic. & certè si illa lex non 25 cauilletur, vol. 2. esse casum † huius quæstionis, quem dupliciter inducit; primò, dum facta ampla liberatione, text. inquit nihil deberi, nec etiam ex causa fideicōmissi, & sic supponit ibi relictum fuisse id, de quo remansisset debitor tutor; secundò, dum inquit ius publicum, quo doli de futuro occasio omnino inhibetur, huiusmodi cautelis remitti non posse.

Decimotertiò, & vltimò, faciunt text. probantes, quòd in istis liberationibus vtcunque generalibus, & per quæcunque verba conce-26 ptis, non liberatur debitor, † quin ad reliquorum restitutionem non teneantur, text. sunt in l. si quis rationes, 10. in princip. & l. Aurelio, 21. §. Gaius in fine, l. Aurelius, 29. §. Mæuia cum glos. in verb. *pupilla*, ff. de liberat. legat. l. si seruus vetitus, 119. aliàs 122. ff. de leg. 1. l. & vno, 18. §. 1. ff. de acceptilation. vbi fit mentio de eo, quòd meum habes, non obstante generalitate, quem text. refert Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib. 26. tit. 6. nu. 5.

Et ad l. quidam decedens, 6. in fine principij ff. de administrat. tutor. & ad d. l. si quis rationes, 10. pariter in fine, ff. de liberat. legat. quæ videntur aliquale negotium facessere respondent Doct. prædicti, quod loquuntur in admi-27 nistratione † iam præterita de tempore legati, & liberationis, quia dolus de præterito remitti potest, ita Salicet. in d. l. cum necessitate, 18. C. de fideicommiss. Soc. d. cons. 201. versic. quibus tamen minimè obstantibus, vol. 2. Ruin. d. cōs. 69. sub nu. 5. vol. 2. Ruger. cons. 5. nu. 61. & 64. vbi de communi, vol. 2. & benè Fachin. d. lib. 5. controuers. iur. cap. 51.

Et ad id, quod obijci possit, quid poterit operari talis liberatio, & legatum, respondent ijdē doct. quòd per eam, & illud censetur tantùm 28 remissa † scrupulosa inquisitio, per tex. in d. l. si seruus vetitus 119. aliàs 122. ff. de legat. 1. & 29 liberatur à culpa, & negligentia, † & ideò non tenetur de rebus per malam custodiam furatis, vel quæ vsu consumuntur, quamuis aliàs obligaretur, vt per Alex. cons. 45. vol. 1. nec alijs in casibus, de quibus per Card. Tusc. in verb. *liberatio*, conclus. 328. nu. 3. & 4. cum seqq. to. 5. fol. 369.

Neq; turbat, quod multi doctores intelligāt vim similis legati esse, vt liberet ab his, quæ nō extant, non autem à reliquis extātibus, vel dolo consumptis, quia primò respondeo, quòd communis opinio est in contrarium, quod absolutè non valeat tale legatum, quia dat materiam, & occasionem dolo.

Secundò dico, quòd res istæ, quæ seruando seruari non possunt, & quæ per vsumfructum 30 necessariò consumuntur, semper † habentur pro reliquis extantibus penès vsufructuarium, quia illis vti nequit, nisi consumando, aliàs nūquam daretur casus, quod dicerentur reliqua extantia, & ideò considerantur vt reliqua respectu æstimationis restituendæ, vel similis quantitatis in eodem genere; res enim cōsum-31 pta habetur per extante, † quando illa, vel eius æstimatio restitui debet, maximè vigore fideiussionis præstitę, vel saltem, quæ debuit pręstari, vt tradit Castr. cons. 285. in prin. vers. non obstat, quòd creditores, vol. 1. & melius Antonin. lib. 2. resolut. 60. casu 15. circa finem, fol. 394. Franc. decis. 200. nu. 4. Hering. de fideiuss. cap. 15. nu. 127. & in casu isto, cū adsint similes res, q̄ propter functionem, quàm inuicē recipiunt habentur pro eisdem, vt sunt vinum, blada, & similia, negari non potest, quin extent ea possibilitate, qua extare possunt, cum aliter, si velimus illis vti frui conseruari nequeant, nisi per res habentes eandem vsiam.

Et cum testator censeatur cogitasse de his, quæ forte aliqua culpa, & negligentia tempore restitutionis non extarent, pro vt concludūt omnes, vtiq; non videtur sensisse de his rebus quas certò sciebat non potuisse conseruari, nec potuisse extare eo tempore, quas etiam maximæ, & egregiæ summæ non est verisimile voluisse remittere, ex quo magis affectauit, vt vsufructuaria relinqueret de suo hęredibus testatoris, pro vt eam pluries ad hoc inuitauit, quàm quod cogitaret, vt ipsa lucraretur proprietatem rerum vsufructuandarum.

Neq; hic potest negari, quin adsit manifestus dolus, si denegetur restitutio in rebus similibus extantibus, quę essent restituēdæ, quia 32 in dolo dicitur administrator † eo ipso, quòd non restituit, quod ad ipsum peruenit, vt in proposito tradunt Angel. Aret. de testament. glos. 96. sub nu. 16. & in §. actionū sub nu. 97. instit. de action. Io. de Annan. cons. 80. versic. vltimò circa istud, Fulgos. cons. 102. sub nu. 1. Ruin. cons. 69. nu. 8. vol. 2.

Et in omnem casum omnes admittūt, quòd vbi locupletior factus sit is, qui fuit liberatus 33 per simile legatum, tunc licèt res non † extet, adhuc teneatur ad restitutionem, argumento l. si seruus vetitus, 119. aliàs 122. ff. de leg. 1. & tradunt Bartol. in d. l. Aurelio, 21. §. Gaius sub nu. 6. ff. de liberat. legat. Deci. cōs. 191. aliàs est 192. ante nu. 5. & cons. 177. aliàs est 178. sub nu. 4. Aret. in §. actionum sub nu. 97. instit. de action. Didac. lib. 2. variar. resolut. cap. 14. sub nu. 4. vers. secundum, & versicul. septimò, vbi plures allegat Borgn. de tutore nu. 207. Mantic. de coniectur. vltimar. voluntat. lib. 9. tit. 8. nu. 75. in noua impressione locupletata.

In proposito autem casu vsufructuaria, seu eius

eius hæredes locupletarentur, quia habent vinum, blada, & res, quæ restituendæ essent loco consumptarum, & quæ etiam præsumuntur 34 acquisitæ† de bonis quorum habebat vsumfructum, Castr. consil. 402. sub nu. 2. vol. 2.

Et hæc satis sint quo ad restitutionem bonorum ad vsufructuandum relictorum.

Quatenus autem ex eo capite hæredes Dñi Mergoni non possent consequi vinum, & blada reperta in hæreditate vsufructuariæ, ea nihilominus ipsis deberentur alia ratione, videlicet, quia D. Bartholomæus Mergonus, qui reliquit vsumfructum, ordinauit, quòd vsufructuaria posset disponere ad libitum tàm in vita, quàm in vltima voluntate de fructibus percipiendis, & qui essent separati à solo collectis ex prædio Parentiæ in vsufructu relicto, vt in capite nono testamēti, sed capite decimo eiusdem testamenti subdit, quòd si per vltimā voluntatem non disponeret, quòd tunc dicta bona remanerent hæredibus, & successoribus ipsius testatoris; quæ dispositio intelligi debet nedum respectu ducatorum quingentorum, & suppellectilium pro vsu ipsius vsufructuariæ, de quibus loquitur in dicto decimo capitulo, sed & de cæteris omnibus bonis, & præcipuè de dictis fructibus, de quibus locutus fuerat in præcedenti capite, quia dum de hoc disponit dicit, quòd si D. Cassandra non disponeret per vltimam voluntatem *de ducatis 500. & de mobilibus*, quæ verba vtiq; sufficiūt pro dictis ducatis, & suppellectilibus, de quibus loquebatur in ipso capitulo decimo; vnde cum subdat, *& alijs bonis*, colligitur, quòd vult intelligere etiā de aliquibus alijs bonis vltra dictos ducatos 500. & suppellectilia pro vsu vsufructuariæ, & per consequens necessariò debent dicta verba intelligi de alijs bonis, de quibus locutus fuerat in præcedenti capitulo, aliàs ipsa verba essent superflua, & tamen nullum nec minimum ver- 35 bum,† quinimò nec aliqua syllaba debet stare sine aliquo effectu operatiuo, l. si quando 112. in princ. ff. de legat. 1. cap. si Papa, 10. de priuileg. in 6. & notat Bal. in rubr. C. de contrahen. emption. in nona quæst. Peregrin. de fideicom. art. 32. nu. 13. & latè prosequitur Cardin. Mātic. de coniectur. vltimar. volūt. lib. 3. tit. 6. nu. 1.

Accedat coniectura, quòd, cum dederit facultatem disponēdi vsufructuariæ de istis fructibus, ordinatio illa, *quatenus non disposuerit, quòd perueniant ad hæredes*, videtur correspectiua, & præcisè respicere illam, quòd possit disponere.

Cum igitur vsufructuaria non disposuerit ex quo decessit ab intestato, vtiq; dicti fructus debentur hæredibus testatoris, quia vt supra dixi 36 nu. 34. præsumuntur† collecti ex dicto prædio, ex Castr. consil. 402. sub nu. 2. vol. 2.

Et licèt non ignorem controuersam esse 37 quæstionem, an decedens ab intestato† dicatur disposuisse, vt videre est apud Peregrin. de fideicom. art. 40. nu. 52. cum seqq. tamē hęc so- 38 let afferri distinctio,† quòd aut testator dat facultatem disponendi, nec procedit vlterius ordinando, ad quem debeant spectare bona, si nō disposuerit, & tūc moriendo ab intestato, quis 38 dicatur disposuisse, & hoc casu procedit† decis. Surd. 272. Aut dat facultatem disponendi, & si non disposuerit, mandat deuenire ad talem, & tūc, quia testator cogitauit aliquem casum, quo non disponeret, qui non posset dari, vbi diceretur disposuisse etiam decedēdo ab intestato, eo casu opus est, quòd disponat specificè exprimendo se vti facultate sibi competente, aliàs bona deueniūt ad eum, ad quem ordinauit testator in casu dispositionis, sicuti iudicauit Senatus Mātuæ in illa causa, in qua scripsit Surd. consil. 357. contra dictū consilium, cōfirmando sententiam Arbitrorum, qui pariter cōtra illud iudicauerant, prout ego pluries vidi processum 41 illius controuersiæ, & hanc† distinctionem probat text. in Authent. nunc autem, C. de secund. nupt. Soc. consil. 92. in tertio dubio ante nu. 23. vol. 3. Paris. consil. 44. num. 18. vol. 3. Siluan. consil. 14. per tot. Borgnin. de vsufruct. nu. 99. versic. hinc est, quòd institutus, Bertaz. consil. ciuil. 7. nu. 7. Rimin. iun. consil. 23. num. 253. & consil. 204. nu. 111. Cæphal. cons. 371. nu. 27. & 28. & specificè Mantic. de coniectur. vltimar. volunt. lib. 7. tit. 7. sub num. 14. & certè illa ratio est inconuincibilis, quòd testator cogitauit aliquem casum, quo nō disponeret, qui nunquam dari posset, si intelligeretur disposuisse ab intestato.

ARGVMENTVM.

Minor, si sæpius læditur, sępius etiam restituitur aduersus sententiam. Et restituitur aduersus non petitam restitutionem debito tempore. Sed si est indefensus processus, est ipso iure nullus. Minor non potest alienare iura incorporalia, nomina debitorum, nec res mobiles, quæ seruando seruari possunt sine solemnitatibus requisitis in alienatione immobilium ex statuto Mantuano. Et consequenter etiam non potest ea constituere in dotem cum pacto lucri ipsius dotis. Annui reditus, an computentur inter mobilia, vel immobilia. Temporalitas, vbi est incerta, dispositio reputatur perpetua.

SVM-

SVMMARIVM.

1 Minor, si sępius ląditur, sępius etiam restitui debet, si ei semel petita restitutio in integrũ non fuit denegata, & nouas prętendat defensiones.

2 Minor, si reportauit sententiam contrariam, & fuit restitutus, & secundò contra eum iudicetur, adhuc nihilominus restituitur aduersus secundam sententiam.

3 Sfortię Oddi locus emendatus ab errorę impressoris.

4 Restitutio in integrum secundum statuta Mãtuę debet peti infra decem dies.

5 Minor in patria Mantuana restituitur aduersus non petitam restitutionem in integrum infra debitum tempus.

6 Minor absq; alia lęsionis probatione dicitur ipso iure lęsus, quando omisit facere id, quod infra pręscriptum tempus facere tenebatur, & restituitur.

7 Minor quando in iudicio remanet indefensus, omnia acta sunt ipso iure nulla, & ei non prę-iudicant.

8 Executio sententię fieri nequit, nisi contra cõdemnatum.

9 Executio sententię fieri nõ potest in alijs bonis, quàm ipsius condemnati.

10 Executio sententię fieri non potest, nisi in bonis contentis in ipsa sententia.

11 Creditori inuito aliud pro alio solui non potest.

12 Creditor non debet aliud exigere, nisi quod debitum est.

13 Reditus annui an dicãtur quid mobile, vel immobile dubia est quęstio, & varia recensentur opiniones, vsq; ad num. 21.

22 Annui reditus, vbi sunt fundati super re immobili, & illi cohęrent, licet propriè non dicantur immobiles, tamen sortiuntur naturã immobilium, & inter ea computantur.

23 Alienare qui non potest, nec etiam potest constituere annuas pensiones.

24 Census hodierni, qui creantur secundum formam bullę Pij V. cõputantur inter immobilia.

25 Census non potest constituere minor super suis bonis sine solemnitatibus necessarijs in alienatione stabilium.

26 Annui reditus reputantur inter immobilia, quando sunt perpetui, vel saltem ad longum tempus.

27 Census annui redimibiles, ex quo non est determinatum aliquod tempus ad eos redimendos, iudicantur perpetui.

28 Tempus decem annorum dicitur longum.

29 Annui reditus in dubio alio non apparente prę-sumuntur, & iudicantur perpetui.

30 Dispositio dubia debet interpretari perpetua.

31 Annuos liuellos non potest distrahere minor sine debitis solemnitatibus.

32 Minor nõ potest dare stabilia in dotem sine decreto, aliàs constitutio est ipso iure nulla, & num. 33.

34 Mobilia, quę seruando seruari possunt, non possunt cõstitui in dotem sine decreto, aliàs constitutio est nulla.

35 Statutum Mantuę prohibet mobilia minorum, quę seruando seruari possunt distrahi sine solemnitatibus.

36 Statutum Mantuę circa solemnitates adhibendas in contractibus minorum, procedit etiam in contractu dotis.

37 Annui reditus, vbi computarentur inter mobilia, essent tamen de his, quę seruando seruari possunt.

38 Statutum Mantuę prohibet alienari nomina debitorum, & alia iura incorporalia minorũ sine solemnitatibus, & ibi referuntur verba statuti.

39 Iura, & nomina debitorum sunt quid incorporale.

40 Hęreditatis delatę ius est quid incorporale, & de his rebus, quę seruando seruari possunt.

41 Habilitas, vbi requiritur certo temporę, non validatur actus, si conferratur in aliud tempus, quo licitè fieri poterit.

42 Tutor, vel curator, vbi plus promittit in dotẽ, quàm ferant vires patrimonij mulieris, superflua promissio ipso iure non valet.

CONTROVERSIA LXXIV.

EX scriptura producta pro Dño Carolo Mergono minore in lite cõtra eum promota per D. Ludouicum Fieram nomine proprio, & vti patrem, & legitimũ administratorem eius filiorum, apparet illum non fuisse defensum, & lęsum in sententijs contra eundẽ latis tàm sub die 17. mensis Februarij 1621. quàm sub die 25. Maij pręsentis anni 1622. quia non fuerũt deductę rationes, de quibus in dicta vltima scriptura pro eo defendẽdo, quę si adductę fuissent, verisimiliter fuisset absolutus omnino, vel saltem nõ condemnatus in omni eo, quo fuit cõdemnatus in dictis sentẽtijs, & ideo meretur, vt ei concedatur petita eius nomine restitutio in integrum, quia si minor sępius lęditur, sępius etiam debet restitui, †1 si nouas prętendat defensiones, nec semel petita restitutio ei fuerit denegata, prout vtrunque in proposito casu concurrit l. final. cum sua glos. vltima, C. si sępi. in integr. restitut. postuletur, l. & si sine, 8. §. restitutus, ff. de minorib. cap. final. extra de in integrum restitution.

Et in terminis, quòd si quis reportauit sententiam contrariam, & restitutus fuit aduersus eam, & iterum condemnetur, adhuc restituatur

2 tur † aduersus hanc secundam sententiam est decisio Innocent. in dicto cap. fin. versic. secus si concesso, & ibi Collectarius sub nu. 3. fol. 80. col. 3. Hostiens. num. 1. in fine dicti numeri, & Bellamer. nu. 21. pariter in fine, versic. sed pone, quòd concessa. extra de in integr. restitut. Odd. de restitut. in integr. quæst. 16. nu. 42. qui licèt in aliquibus Codicibus (provt est ét meus)
3 habeat negatiuam, † & videatur dicere oppositum, tamen error est impressoris, quia in prima editione loco negatiuæ habet dictionem *nam*, & sicut dicit meus codex, & alij similes *non audiatur*, vult dicere, *nam auditur*, & ita etiã dictat sensus verus subiectæ materiæ ipsius authoris; nam fecit prius conclusionem sub num. 41. quòd minore persistente in eadẽ negligentia, aduersus quã semel fuit restitutus, amplius non restituatur, & eam deinde limitat d. num. 42. vnde, vt limitatio procedat, debet concludere totum contrarium eius, quòd firmatũ fuit in regula, & deniq; apparet erronee adesse negatiuam, quia authores, quos allegat dicunt oppositum eius, quòd concluderet dicta negatiua.

Nec facessit negotium, quòd non fuerit petita infra decem dies, intra quos secundum statuta huius patriæ sub rubr. *de tempore appellationis interponendæ*, peti debet;
4 † Tùm quia iã obtinuit apud eiusdem patriæ nostrę Tribunalia, ne minores damnificati remaneant, eis cõ-
5 cedi † restitutionem aduersus non petitam restitutionem infra decem dies, quæ non potest
6 denegari, quia eo ipso læsi apparent, † Odd. de restitut. quæst. 36. num. 35. & 36. & sic hac via indemnes conseruantur, Cæphal. consil. 670. nu. 34. vol. 5. Tùm etiam, quia non videtur necessaria aliqua restitutio, ex quo minor iste nõ fuit defensus, nam D. Procurator semper allegauit se non esse informatum, & vocandum D. Tutorem, qui nũquam fuit vocatus, & si adfuisset potuisset allegare rationes, quas ipse deduxit in dicta scriptura ab eo subscripta producta fol. 88. fac. 2., quando autem minor in lite
7 indefensus remansit, † tunc omnia acta sunt nulla, & ei non præiudicant, l. acta, 45. §. final. l. contra pupillum, 54. ff. de re iudicat. l. si præses, 6. vbi scribentes, C. quomod. & quand. iudex, latè Becci. consil. 12. nu. 36. & 37. vol. 1.

Hoc firmato, quòd debeat audiri minor iste.

In primis reuocãdum venit sequestrum factum super fructibus bonorum propriorum ipsius minoris, vt petitũ fuit fol. 89. fac. 2. in fine, cum non teneatur de suo, sed de bonis tantùm hæreditatis aui materni, ad quæ agit actor, & quorum quota ei adiudicata fuit per sententiã; nam sicuti executio sententiæ fieri non potest
8 nisi † contra condemnatum, Bald. in l. si debitori, 2. nu. 1. C. si aduersus creditorem præscript.
9 opponat. lib. 7. Codicis, nec in bonis † alterius quam ipsius cõdemnati, idem Bald. in l. ob meritorum, 2. nu. 1. C. ne vxor pro marito; Ità eis-
10 dem rationibus, nec debet fieri nisi in † bonis contentis in sententia, quia sicuti aliud pro alio
11 inuito creditori solui non potest, † l. 2. §. mutui datio in fine, ff. si cert. petat. ità (vt equalitas ser-
12 uetur) nõ debet creditor aliud exigere, † quàm quod debitum est à debitore, & ideo sufficiet si D. Tutor indicabit bona hæreditatis q. D. Zibramontis, & vbi opus sit, si cedet actiones cõtra eos, penès quos reperiuntur, vbi non sint apud minorem, vndè vera practica erat, vt D. Actor citaret D. Tutorem ad indicandum bona prædicta, quo non indicante, tunc vbi iustè fuisset condemnatus minor, & ad eum bona prædicta peruenissent, potuisset in bonis proprijs grauari.

Nec refert, quòd in calculo relato debitum fuerit redactum ad quantitatem, quia id non fuit factum ad effectum, vt reus conuentus teneretur ad quantitatem in genere, & de proprio, sed ad cognoscendum quanta pars de bonis hæreditatis D. Zibramõtis deberetur actori, ne vltra condignum fieret in eis executio.

Secundò fuit læsus, quatenus in dicta vltima sententia fuerunt excepti à constitutione dotis de dicta parte hæreditatis D. Zibramontis tangente q. D. Margaritæ Mergonæ tantùm capitalia censuum D. Ludouici Voleæ, & Dñi Blanchi, cum tamen in ipsa quota hæreditatis obuenta in diuisione Dñis Mergonis adessent multi alij redditus annui, quorum capitalia quoq; deducenda erant, provt deducta fuerũt illa dictorum duorum censuum.

13 Nam, & si controuersa valdè sit quęstio, † an annui redditus dicantur quid mobile, vel immobile, vt præfatur Menoch. de arbitrar. casu
14 233. Alijs volentibus † inter immobilia computari, quorum multos citat Tiraq. de retract. consanguin. §. 1. glos. 6. nu. 4. Surd. decis. 204. nu. 5. Intrigliol. de censibus, quæst. 31. nu. 1. & passim apud Doctores mox citandos; Alijs non
15 computari inter immobilia, † nisi quando necessariò ad alterum eorum sunt trahendi, vt per Rotam in decisionibus impressis post tractatum Cencij de censibus decis. 3. num. 13.,
16 contra quam tamen sententiam † stat Surd. decis. 204. sub num. 8. Alijs vt dicantur quid
17 immobile, vbi sunt † perpetui, vel ad longum tempus, aliàs inter mobilia computari debeant, Tiraquel. dicto tractat. de retract. consanguin. §. 1. glos. 6. num. 7. Iacob. Venent. in tractat. de annua præstation. par. 2. quæst. 39. fol. 57. in parua impressione; Alijs distinguẽ-
18 tibus, † an sint redimibiles, vt irredimibiles, vt primo casu reputentur inter mobilia, secundo verò inter immobilia, Gutierez. practicar. quæst. lib. 2. q. 146. sub num. 3. & lib. 5. quæst. 83. nu. 8. quamuis multi alij etiam redi-
19 mibiles voluerint † computari inter immobilia qua-

quales sunt census hodierni, secundum formã Bullæ Pij Quinti, Felician.de censibus, cap.3. sub nu.32.ibi, *census enim siuè redimibiles, siuè irredimibiles*, & sub nu.33. & ibi, *quia magis est vt census redimibiles inter immobilia computentur*, Cenci.de censibus, par.1.cap.3.quæstio.1.artic.2.nu.6.fol.50.& dico infra nu.24.

20 Alijs contendentibus † ex propria eorum natura non dici nec mobiles, nec immobiles, sed constituere tertiam speciem, Tiraquel.de retr. consanguin.§.1.glos.6.nu.3.Iacob.Venent.de annua præstatione part.2.quæst.39. Cenci. de censib.par.1.cap.3.quæst.1.art.2.nu.1. Rota decis.3.nu.13.in impressis post dictum tractatum Cẽcij, Intrigl. de censib. q.31.nu.3. Alijs

21 verò ridentibus † hanc opinionem, & dicentibus, vt quid incorporale nõ posse constituere tertiam speciem inter mobilia, & immobilia, quæ videri, & tangi possunt, Roder. de annuis redditib. lib.1.quæst.3.nu.9. Marcel.Conuersan.in addition. ad Intrigl. de censib. d.q.31.

Nihilominus in tanta varietate hoc certum

22 est, quòd si annui redditus fundati sunt † super re immobili, & illi cohærent, licèt non dicantur propriè immobiles, tamẽ immobilium naturam assequũtur, & inter immobilia computantur, argumẽto textus in l.si quis inquilinos 115.in princip.ff.de legat.1. & est melior textus in l.Iubemus nulli 14.in princip.ibi, *postremo res immobiles, aut in his prædijs colonos, vel mancipia constituta, aut annonas ciuiles*, vbi glos.in dicto verbo *annonas*, & Bartol. nu.10. & Castrens.in secundo notabili, num.2. C.de sacrosanct.eccl.& in Authen. de non alienan. in princip.ibi, *aut ciuiles annonas, nam & hæc inter immobilia sunt numeranda*, vbi glos. in verbo numeranda, & Angel.sub nu.3. & sub nu.4.Clement.1.ibi, *cumq; annui redditus inter immobilia censeantur à iure*, de verborum significationibus. glos.in l.hac edictali 6.§.his autem in verbo *mancipiorum*, C. de secund. nupt. glos.in Authen.vt qui obligat.§.quoniã autem videmus in verbo *redditus* cap.vnic.ibi, *aut in ijs quæ inter immobilia computantur*, vbi Bald.in §.sciendum sub num.1.de feud.cognition.in vsib. feudorum, idem Bal.in cap.1.nu.5.in fine, de controuersia inter vassallũ, & episcopum, in verbo *annua*, vbi explicat in hæc verba, *sicut decima, quæ ideo inter immobilia computantur, quia immobilibus adhærẽt, & stabile subiectum habent, quod semper est actu permanens*; idẽ in cap.ad audientiam 31.sub nu.11.extr.de rescript. vbi inquit, quòd is, qui non

23 potest † alienare, non potest etiam constituere annuas pensiones, quia inter immobilia cõputantur, latè Cenci.de censibus part.1.cap.3.quæst.1.artic.2.num.4.5.& 6.fol.50.& Rota in decisionibus impressis post dictum tractatũ, decis.3.nu.18.Felician. de censib. in appendice, seu tom.2.lib.1.cap.1.sub nu.4.

Et hæc opinio habet locum siuè isti annui redditus sint irredimibiles, siuè redimibiles, quia census hodierni, qui sunt in vsu ad formã Bullæ Pij V. sunt redimibiles ad libitum venditoris, & nihilominus certum est à scriptori-

24 bus hos inter immobilia computari, † vt de eis loquitur Cencius loco proximè citato, & Surd. decis.204.& indistinctè Rustic.ad l.cum auus lib.5.cap.3.nu.9. & dixi supra nu.19.

25 Et ideò etiam non possunt constitui † à minoribus super eorũ bonis sine solemnitatibus requisitis in alienatione stabilium, Rota in vltimis Farinac.decis.678.sub nu.2.tom.1. Cenci.de censib.part.1.cap.3.quæst.1.art.2.nu.16. fol.51. de quo etiam dico infra nu.31.

Licèt autem prædicta conclusio, quòd annui redditus computẽtur inter immobilia, vi-

26 deatur tantùm habere locum, † quando sunt perpetui, vel saltem ad longum tempus, Tiraquel.de retract.cõsanguin.§.1.glos.6.n.7. Menoch.de arbitrar.casu 233.nu.2.Gutierez.practic.quæstion.lib.5.cap.83.num.3.Iacob.Venent.de annua præstatio.par.2.quæst.39.vers. & hoc primo intellige, Roderic.de annuis redditib.lib.1.quæst.3.nu.10. cũ alijs multis apud Cencium de censibus par.1.cap.3.quæst.1.art.2.nu.20.21.& 22.

Tamen respectu censuum, ex quo non est determinatum aliquod tempus ad eos redimẽdos, licèt vẽditor ad libitum possit eos redime-

27 re, iudicantur † vt perpetui, per text.in l.sufficit, 56.vbi Ias.notat in secundo notabili, nu.2. ff.de condition.indebit.l.Iuris peritos, 33.in princip.vbi glos.in verb.*haberet*, ff. de excusationib. tutor. & per dictus textus in specie tradunt Gutierez. practicar. quæstion. lib.2. cap.146.nu.2.Bonius in tract.de censibus artic.14. sub nu.32.versic. & licet resolutionis statum haberent, Cencius in tract.de censibus.part.1. cap.1.artic.2.per totum, vbi latè, maximè nu.2.6.& 8.& facit etiam Tiraquel.de retract.cõuention.§.2.glos.vnic. nu.39.

Respectu verò capitalium aliorum liuellorum, de quibus in dicta hæreditate, & portibne obuenta Dñs Mergonis, si habebant tempus limitatum saltem vsque ad decem annos, hoc sufficit ad effectum, vt censeantur immobilia, quia tales reputantur isti liuelli, si sunt perpetui, vel ad longum tempus, vt supra dixi nu.26.& tempus decem annorum dicitur lon-

28 gum, † vt per Doctores supra in hoc proposito ibidem citatos, & præsertim Tiraquel.de retract.consanguin.§.1.glos.6.nu.9.in fine, Rustic.ad l. cum auus lib.5.cap.3. sub nu.10. versic. Secus si ad modicum.

Sed quia, nec ex dicta diuisione hæreditatis, nec ex toto processu constat, an illi liuelli essẽt perpetui, vel temporales, & redimibiles, & si redimibi-

dimibiles an ad beneplacitum obligati, vel creditoris, vel ad certum tempus, & an id tempus esset intra, vel vltra decennium, dico quòd, cũ 29 versemur in dubio, debent iudicari † vti perpetui, nisi D. Actor probet contrarium, d.l. sufficit 56. vbi latè Ias. nu. 2. probat dispositionem dubiam 30 † interpretari perpetuam, ff. de condit. indebit. d.l. Iurisperitos, 33. in fine principij, & ibi glos. ff. de excusationib. tutor.

Cùm igitur computentur inter immobilia, & vti talia reputentur isti liuelli, & census, qua ratione in sententia dictum fuit ipsos duos cẽsus deducendos esse ex portione hæreditatis prædicta debita D. Actori, eadem etiam dicendum est detrahendos esse hos liuellos, quia illi, sicuti cætera immobilia prohibentur distrahi 31 à minoribus † sine debitis solemnitatibus, Rota decis. 678. sub nu. 2. par. 1. vltimar. Farinac. Surd. decis. 204. num. 4. Grauen. ad Gail. lib. 2. conclus. 10. consideratione 1. nu. 1. Cencius de censib. par. 1. cap. 3. quæst. 1. art. 2. num. 16. fol. 51. & faciunt quæ dixi supra nu 25.

Et sicuti minor prohibetur alienare stabilia sine decreto, ita etiã nec illa potest dare in do32 tem, † aliàs constitutio est ipso iure nulla, l. lex quæ tutores, 22. in princip. ibi, *vel in dotem dare, &c.* & ibi, *scilicet per inquisitionem*, vbi etiã glos. in d. verbo, *vel in dotem*, C. de administrat. tutor. l. fin. versic. *cum autem donationes*, C. si maior factus, lib. 5. Codicis, glos. in l. Titia, 62. in verb. *restituatur*, in fin. ff. de iure dotium, & glos. in l. nulla, 4. C. eodem tit. de iur. doti. & in l. ob æs, 12. in verb. *alienum tãtum*, C. de prædi. minor. Bartol. in l. si ante, 6. propè finem, ff. solut. matrimon. Bald. cons. 108. vol. 1. Menoch. consil. 242. sub nu. 2. & lib. 3. præsumpt. 6. nu. 2. Roland. de lucro dotis quæst. 45. Pic. consil. 34. nu. 1. Porti. consil. 83. nu. 4. Siluan. cons. 2. nu. 42. vol. 1. Rota decis. 588. num. 3. par. 1, diuersor. Simoncel. de decret. lib. 3. tit. 8. num. 89. Negusant. de pignor. in quarto membro secũdæ partis, nu. 75. Lamberteng. de contractib. eorum, qui sine certa solemnitate, glos. 21. nu. 11. Surd. decis. 287. nu. 17. & 19.

Et quando non fuerunt seruatæ solemnitates statuti requisitæ in contractibus minorum, 33 quòd constitutio dotis † in stabilibus, vel alijs rebus, quæ seruando seruari possunt, sit ipso iure nulla, decisum fuisse refert Surd. decis. 278. nu. 1. & per tot. & scribit etiam Paseth. consil. 85. nu. 1. & 201. pariter nu. 1.

Sed vbi constaret, (quod tamen hucusq; verum non est) dictos liuellos, qui non fuerũt exclusi in vltima sententia fuisse redimibiles, & intra decem annos, ita vt reputarẽtur pro mobilibus, iuxtà superius deducta num. 26. adhuc non potuissent constitui in dotem sine decreto Iudicis, & alijs solemnitatibus requisitis à nostro statuto in alienationibus stabilium minorum. quia quemadmodùm de iure communi non solum prohibentur constitui in dotem stabilia à minore sine decreto, sed etiam mobi34 lia, † quæ seruando seruari possunt, vt probant iura, & authores paulò supra adducta nu. 32. quæ loquuntur tàm de immobilibus, quàm de mobilibus, quæ seruando seruari possunt.

Item etiam eadem prohibentur generaliter 35 distrahi † à nostro statuto sub rubrica *de modo, & forma seruandis in contractibus minorũ*, §. *si verò per contractum, &c.* sine solemnitatibus ab eo requisitis, vnde dicuntur quoq; prohibita per dictum statutum dari in dotem, quia hoc casu dos non est priuilegiata de iure communi, vt supra dicto nu. 32. & ità sæpè ea intelligentia statuti nostri obtinuit, vt hoc casu cõ36 prehendat † etiam causam dotis, vt in dicta decis. Surd. 278. & in hac causa censuit Senatus, dum de constitutione mandauit detrahi cẽsus, & in multis alijs frequens ità iudicauit.

Dubium autem non est, quòd vbi liuelli isti deberent considerari tanquàm quid mobile, 37 essent tamen de his rebus, † quæ seruando seruari possent, vt patet ad sensum, nam non subiacent corruptioni solius temporis, vel vsus, & ità sensit Marian. Socin. in tract. de oblation. in libello octauo, nu. 37. tom. 14. tractatuum, Carocc. de excussion. par. 2. quæst. 44. sub nu. 25. versic. subdeclaratur. Ioseph. Ludouic. de verbor. signific. conclus. vnica, col. 6. versic. declaratur secundò, quando eadem esset ratio, Grauen. in additionib. ad Gail. lib. 2. concl. 10. n. 4.

Sed totam hanc difficultatem tollit prędictũ nostrum statutum sub d. rubr. *de modo, & forma seruandis in contractibus minorum*, §. *si ve-* 38 *rò per contractum*, vbi explicitè prohibet † indistinctè alienari nomina debitorum, & iura incorporalia sine solemnitatibus ab eo prescriptis in alienatione bonorum immobilium in hæc verba; *Si verò per contractum prædictum fieret distractio, vel alienatio bonorum suorum immobilium, seu mobilium, quæ seruari possent, seu etiam nominum debitorum, & iurium incorporalium etiam cum dicta solemnitate fieri non possit cõtractus talis, nisi vltra prædictas solemnitates iusta, & necessaria causa alienationis, & distractionis fienda existat, & adultus ipse iurauerit cum consensu prædictorum propinquorum, seu affinium dictum contractum sibi fore vtilem, & necessarium, & contractus ipse coram Iudice, & in actis iudicis competentis, cuius decreto celebratur insinuatus fuerit.*

Isti autem annui redditus, siue ad modicum, siue ad longum tempus respectu decursorum liuellorum, sine dubio sunt nomina debitorũ; 39 respectu verò iuris eorum exigendorum † sunt quid incorporale, quia nec tãgi, nec videri possunt, vt in instit. de reb. corporalib. & incorporalib. & tradunt Abbas in cap. nulli, 5. sub nu. 9. extr.

extr. de reb. eccles. non alienand. Tiraquel. de retract. consanguin. §. 1. glos. 6. nu. 3. in fine, Roderic. de annuis redditibus lib. 1. quæst. 3. sub nu. 9. Intrigliol. de censibus quæst. 31. nu. 5 Venenti. de annua præstation. par. 2. quęst. 39. Cenci. de censib. part. 1. cap. 3. quæst. 5. artic. 2. sub nu. 1. & 31. fol. 50. & 51. Rota in decisionibus impressis post dictum tractatum Cencij decis. 3. sub nu. 13. & quotquot scripserunt de hac re, & consequenter etiam secundum præmissam statuti dispositionem non potuerunt constitui in dotem sine Iudicis decreto, & alijs solẽnitatibus, & constitutio fuit ipso iure nulla.

Tertiò ex hac postrema argumẽtatione resultat alia læsio minoris; Nam constanter affirmare possumus nullam partem dictę hęreditatis Dñi Zibramontis debitam fuisse Actori, vti lucratario dotis D. Margaritæ Mergonæ aliàs eius vxoris, nedùm respectu dictorum annuorum redditũum, sed etiam respectu cuiusuis generis bonorum in ea contentorum, & obuẽtorum in diuisione ipsis Dñis Mergonis, quia quando D. Margarita nupsit ipsi D. Ludouico actori, habebat tantùm ius hæreditatis delatæ, non autem aliqua eius bona particularia, quia adhuc non fuerant diuisa cum cohæredibus, imò nec benè certificatæ erant quotæ, & constitutio dotis fuit remissa ad futuram diuisionem faciendam etiam sine eius interuentu, vt in instrumento dotali, & in capitulis matrimonialibus.

Dubium autem non est, quòd istud ius tunc
40 temporis erat de his rebus, † quæ seruando seruari poterant, & erat incorporale, Instit. de rebus corporalibus, & incorporalibus, & proptea non potuit constitui in dotem contra expressam dispositionem eiusdem statuti relatã supra nu. 38. & quamuis ex verbis ipsius constitutionis videantur potius cõstituta bona eius hæreditatis obuenienda, quàm ius aliquod incorporale hæreditarium, tamẽ fuit facta fraus statuto, quia sufficit, quòd illud conseruari poterat, & tunc erat incorporale, quod per indirectum non poterat alienari, quia vbi requiritur habilitas certo tempore nõ validatur actus,
41 † si conferratur in aliud tempus, quo licitè fieri potuisset à disponente, vt in terminis minoris alienantis est textus in l. si minor 4. ff. de seruis exportand. vbi reddit rationem textus, quia lex tunc eius consilio, quasi parum firmo resistit, & ità tradunt Ruin. cons. 192. sub nu. 16. vol. 2. Paris. cons. 100. num. 35. 36. & 37. vol. 4. Damhauder. in Enchirid. parium, aut similium in verbo tempore habili, vel permisso fieri, & ad finem, vt valeat, vel non valeat contractus attẽditur initium, l. si filiusfamilias 78. in princip. ff. de verbor. obligatio. Franch. decis. 591. sub nu. 5. & confert Aldobrand. cons. 132. nu. 173. & 174. vol. 2.

Concludo igitur pręuia restitutione in integrum, Dñm Alarium, vti tutorem Dñi Caroli Mergoni totaliter à petitis pro dicta hæreditate Dñi Zibramontis per D. Fieram absoluendum esse, & eundem Dñm Actorem cõdemnandum ad restituendum illud plus, quod habuit, quàm patiebatur dos matris Dñæ Margaritæ, & quòd iam fuit liquidatum per calculum relatum ad instantiam ipsius actoris in libris 2393. nam ad videndum an Dña Barbara mater D. Margaritæ reliquisset ei vltra quàm paterentur vires eius dotis, fuit dictum in sententia detrahendam esse priùs tertiam partem dictæ dotis pro legitima omnium filiorum, deindè legata, & quòd demum residuum diuideretur inter duas filias pro augumento eis relicto à ducatis 4000. quos habebant pro dote paterna, vsque ad scutos 4000. pro qualibet earũ, & in Calculo apparuit legitimam debitam ipsi Dñæ Margaritæ fuisse de libris 1240. dimidiũ verò residui esse de libris 1767. quæ vnitæ dãt libras 3007. & hoc est, quod poterat habere de bonis maternis; vnde cum habuisset libras 5400. pro dicto augumento, vt in primo, & secundo calculo, habuit facta recta calculatione de pluri dictas libras 2393. quas tenetur restituere tùm ex pacto conuento in capitulis ibi; *se li daranno di dote ducati 4000. cõforme al testamento paterno, & il cõpimento di scudi 4000. conforme al legato fatto dalla Madre, se le sue facoltà sopportaranno à tanta somma*, & in in-
42 strumento dotali; tùm etiam de iure, † quia vbi Curator plus promittit in dote, quàm ferãt vires patrimonij mulieris, superflua promissio ipso iure nõ valet, l. siue generalis 61. ff. de iur. doti. l. si ex causa, 9. §. 1. ff. de minoribus, Fachine. consil. 41. nu. 5. lib. 2.

ARGVMENTVM.

Solutum pro ingressura, seu honorantia alicuius concessionis dicitur solutum ob merum factum, & ideò secuta concessione non repetitur, licèt non duret, dummodo id non contingat ex causa de præterito.

SVMMARIVM.

1 *Promissum, si ab initio sit sine causa, vel ex causa ex post finita, vel non secuta, condicitur obligatio conditione sine causa.*

2 *Repetitio datur ex causa non secuta, etiamsi actus habuerit effectum de facto, sed de iure fuerit resolutus.*

3 *Laudemium restituere tenetur dominus, si contractus non habuit effectum.*

4 Con-

4 *Contractu resoluto repetitur ne dum, quòd principaliter datum est, sed etiam quidquid dicta occasione consecutiuè erogatum fuit, putà vectigal, vel laudemium.*

5 *Princeps, quando praeiudicat tertio ob publicam vtilitatem, tenetur dare condignam compensationem quamuis praeiudicet per viam legis generalis nu.6. Contrarium verius, & receptiuis est nu.22.*

7 *Honorantia dicitur, quòd detur pro ingressura in honorem alicuius obtenti priuilegij, & datur ob merum factum ipsius cōcessionis, nu.7.*

8 *Adimpletum sufficienter dicitur pro acquirenda irreuocabiliter honorātia ex ipso mero facto concessionis, seu traditionis decreti, vel inuestitura.*

9 *Inuestitura, si resolueretur, non restituitur honorantia, quia datur pro mero facto inuestiēdi, quòd praestitum fuit.*

10 *Honorantia, quae praestatur à conductoribus datiorū acquiritur irreuocabiliter statim, quòd illis deliberantur, nec restituitur, si posteà locatio non habeat plenarium effectum.*

11 *Actus per ministerium facti dicitur consumatus, & adimpletus, quando factum tantùm est in consideratione.*

12 *Conditionem semel impletam fuisse sufficit ad acquirendum emolumentum, licet implemētum non duret.*

13 *Legatum factum Titio, si Praetor factus fuerit, debetur si euasit Praetor, licèt viuente testatore desierit esse Praetor.*

14 *Legatum factum filiae, si nupserit, debetur, si nupsit, quamuis viuente testatore diuerterit.*

15 *Emācipatus, si patris bonorum possessionem petijt, & deinde statum mutauit, non amittit, quod semel acquisiuit.*

16 *Effectus semel in esse deductus, & consumatus durat in futurū, licet eius causa remoueatur.*

17 *Pollicitatio est solius offerentis nuda promissio.*

18 *Probatio actoris debet esse certa, & necessariò concludens, aliàs reus absoluendus est.*

19 *Referens non probat, nisi producatur relatum.*

20 *Priuilegium, quòd detegitur nociuum publicae vtilitati, reuocari potest, quamuis emanasset per viam contractus, nu.21.*

22 *Princeps, si reuocat priuilegia per viam legis generalis ob publicam vtilitatem, nō tenetur ad pretij restitutionem, vel damni emendationem.*

23 *Principis assertioni se reuocare priuilegia ex causa publicae vtilitatis creditur.*

24 *Datum ob causam emolumenti, si emolumentū non durat, non repetitur in totum, sed pro rata emolumenti habiti relaxatur, & nu.26.*

25 *Fructus pendentes pro rata temporis diuiduntur inter emptorem, & venditorem fundum redimentem.*

26 *Repetitio non fit in totum ex causa non secuta, sed quatenus non fuit adimpletum, & nu.24.*

27 *Intellectus ad textum in l. debet, 27. ff. de aedilis. edict.*

28 *Actus in consequentiam resultans ex alio principaliter contemplato non habetur in consideratione.*

CONTROVERSIA LXXV.

IN repetitione ducatonorum centum quinquaginta per D. Io. Ludouicum Parmam à Ducali Camera videtur bonum ius fouere ipse actor, quia cum illos persoluerit Serenissimo Dño vigore concessionis, & priuilegij, vt ipse solus posset retagliare, & vēdere pannos laneos per decennium in terra Reueri, vt ex eius decreto, nec dicta concessio durauerit, nisi per octo menses facto ipsius Serenissimi Dñi, qui publico generali proclamate pœnali reuocauit omnes similes concessiones, videtur esse locus dictae repetitioni per tex. in l.1. §. siue ab initio, ff. de condition. sine causa.

Siue ab initio (inquit textus) *sine causa promissum est, siue fuit causa promittendi, quae finita est, vel secuta non est, dicendum est* 1 † *conditioni locum fore*. Ad idem faciunt textus in l.1. §. si parendi cum lege sequenti, & l.3. §. si liber homo, ff. de condition. causa data, vbi repetitio datur 2 † ex causa non secuta, etiam si actus habuerit effectum de facto, sed de iure fuerit resolutus ob causam ab initio incognitam, & praedictis conferunt scripta per Tiraquel. de retract. conuentional. §.6. glos.2. sub nu.8. versic. Imò si dominus recepisset, vbi inquit, quòd, si domino fuisset solutum laudemium 3 † ob cōtractum, qui effectum non habuit, reddere tenetur, quia recepit ob causam, quae cessat.

In similibus autem casibus non solum repetuntur, & restitui debent data, vel soluta principaliter, & correspectiuè in causam recepti, sed etiam quidquid 4 † occasione contractus, vel concessionis acquirens erogauit, l. debet, 27. ff. de aedilit. edict. ibi; *debet autem recipere pecuniam, quam dedit pro eo homine, vel si quid accessionis nomine*, & infra, *sed, & si quid emptionis nomine erogatum est*; & in fine ibi, *quid ergo, si fortè vectigalis nomine datum est dicemus hoc quoque restituendum.*

Et licèt Princeps possit praeiudicare tertio ob publicam vtilitatem, & ei auferre ius suū, tamen id videtur procedere dummodo det 5 † cōdignam recompensationem, latè Ias. in l. Barbarius, 3. nu.36. versic. secunda conclusio glossae, ff. de offic. praetor. vbi sub num.44. videtur hoc postulare, etiam si Princeps auferat 6 † ius tertij per viam legis generalis, Afflict. in praeludi. constitut. Regni quaest.6. nu.6. & 7. Praeterquàm,

terquàm quod hoc non videtur factum in casu isto ob publicam vtilitatem, sed in commodum ipsius Serenissimi Dñi, cuius datia ob reuocationem prædictam valdè aucta sunt à licitatoribus, & conductoribus ex fidibus in processu productis.

Prędictis tamen non obstantibus, puto Ducalem Cameram ad nihil teneri, vel saltem non ad totam quantitatem petitam.

Primò, quia isti ducatoni centum quinquaginta non fuerunt soluti, nec recepti in recompensationem vtilitatis percipiendæ per ipsum Parmam ex dicta concessione, nec correspectiuè ad dictam vtilitatem, sed pro honorãtia ipsius concessionis, vt in dicto decreto ibi, *cum ipsemet spontè nobismet se obtulerit honoris ergò soluturum illud omne, quod ratione eiusdem cõcessionis à præfatis hębreis solutum fuit*, & ibi, *cũ præsertim nobis honoris ergò ducatonos quinquaginta dinumerauerit, & alios centum nobis ipsis initio decennÿ sibi concessi dinumeraturum pollicitus fuerit:* Illud enim, quod in similibus concessionibus honoris gratia erogatur, dicitur *honorantia*, & è conuerso, *honorantia* appellatur, 7 † quæ honoris causa præstatur, Cępola consf.ciuil. 57. aliàs est consf. 58. nu. 3. versic. ex quo illa honorantia, vol. 2. Purpur. consil. 140. nu. 23.

Quæ quidem honorantię præstãtur ob merum factum concessionis, & honoris causa, vnde Serenissimus Dñs satis dicitur adimpleuisse 8 † ex parte sua pro earum irreuocabili acquisitione per purum ministerium facti in concedendo decretum pro hac facultate, præbuit .n. id, cuius causa præstatur iste honor, & tantò magis, quando concessio fuit ab initio valida, nec fuit reuocata sub prætextu alicuius nullitatis, vel inualiditatis ex causa de præterito, proptarea, cum præstiterit, quòd earum vigore à se præstandum erat, non potest esse locus alicui repetitioni.

Ita in simili videmus, quòd honorãtia, quæ soluitur in suscipienda inuestitura, datur † ob 9 merum factum inuestiendi, & si resolueretur inuestitura non restituitur.

Sic pariter honorantiæ, quas pendunt conductores datiorum in ingressu irreuocabiliter acquiruntur statim, quòd eis deliberãtur datia, 10 † nec veniunt postea restituenda, si locatio nõ sortiretur plenarium effectum, quia per executionem facti, quo ad effectum, de quo est contentio dicitur † consumata, argumento tex- 11 tus in l. si quis hæredem, 7. C. de instit. & substitut. ex qua notant ibi doctores, & præcipuè Ias. in primo notabili, & Corne. colum. penult. & final. quòd sufficit conditionem semel im- 12 pletam fuisse † ad acquirendum emolumentum, licèt implementum non duret; ibi enim legatũ, vel hæreditas data fuerat Titio, si Prætor factus fuisset, euasit Prætor, sed viuente te- 13 statore desijt esse prætor, respondit † Imperator, hæreditatem, vel legatum ei deberi, paritérq; ibidem filiæ relictum fuerat, si nupsisset, nupsit, sed diuertit à marito viuente testatore, quia tamen implementum facti habuit execu- 14 tionem, determinat † Iustinianus legatum deberi.

Et benè facit etiam textus in l. finali, C. vnde liberi, cuius verba sunt.

Si postquàm filius emancipatus bonorum possessionem patris petÿt, statum suum mutauit, 15 *nihil obesse † ei quominus id, quod acquisÿt retineat,* ex quo textu colligitur regula, q. postquàm effectus est consumatus, & in esse dedu- 16 ctus, durat † etiam pro tempore futuro, licèt eius causa remoueatur, Bartol. in l. 2. §. final. ff. de donationibus, Deci. qui pulcrè exornat, multa similia cumulans, consf. 24. nu. 2. & per tot. maximè sub nu. 3. versic. & ita concluditur, Socin. patruus consf. 81. nu. 16. vol. 3. Socin. nepos de commun. consf. 60. nu. 57. vol. 3. Purpur. cõs. 119. nu. 19. Grat. consil. 63. nu. 37. vol. 2. Marius Angusol. consf. 34. nu. 19. Tiraquel. in tractat. cessante causa limitat. 12.

Hæc verò minus difficultatis habent, quando solutio dictorum ducatonorum centũquinquaginta fuit facta per spontaneam oblationẽ ipsius Parmæ, & non ex conuentione per stipulationem Serenissimi in recompensationem concessionis, sed in causam honoris, vt ibi, *spõtè ipse nobismet se obtulerit honoris, ergo etc. soluturum.* & infra, *nobis honoris ergò ducatonos quinquaginta dinumerauerit, & alios centum nobis ipsis dinumeraturum pollicitus est*; polli- 17 citatio enim est † solius offerẽtis nuda promissio, l. pactum, 3. in princip. ff. de pollicitation. l. sciendum, 19. §. 1. ff. de ędilit. edict. glos. in rubric. C. de dot. promission., si igitur ipse spontè voluit præstare hanc summam honoris gratia Serenissimo non petenti, nec stipulanti, non est cur nunc agat de ea repetenda ex asserta causa non perseuerata, pro qua data non fuit.

Secundò, hæc concessio fuit facta eisdem modo, & forma, quibus hæbreis fęneratoribus Sermedi facta fuerat, non productis igitur capitulis, seu decreto ipsius concessionis, non debet audiri actor, quia dubia est eius intentio, & probatio, ex quo posset adesse tale quid in ea, quod eum excluderet ab intẽtata actione, probatio etenim actoris debet esse certa, & neces- 18 sariò concludens, † aliàs reus venit absoluendus, l. non hoc, 4. C. vnde legitimi, l. neque natales, 10. C. de probation. cap. in pręsentia, 8. versic. *Præterea* extr. eod. tit. de probation. & 19 scriptura referens aliam non probat, † nisi producatur scriptura relata, & sic dicta concessio hębreorum, Authent. si quis in aliquo, vbi scribentes omnes, C. de edend.

Tertiò

Tertiò, cum concessio ista apparuerit præiudicialis publicæ vtilitati, vt asserit Serenissimus 20 Dñus in proclamate reuocatorio, potuit† licitè reuocari, l. quod semel 5. ff. de decret. ab ordin. faciend. cap. sugestum, 9. de decimis, Aretin. in cap. nouit 13. nu. 25. de iudici. Gozadin. consil. 5. nu. 20. Bero. consil. 146. nu. 3. & 36. & consi. 138. nu. 5. vol. 3. Roland. consil. 1. nu. 124. vol. 1. Socin. iun. consil. 51. num. 6. vol. 3. Menoch. consil. 156. nu. 8. & 34. etiam quòd emanasset 21 per viam contractus, † vt in d. l. quod semel Bero. loco superius citato, Bart. in l. quæcunq; 5. sub num. 4. C. de fid. & iur. hast. fiscal. lib. 10. Alex. consil. 216. nu. 19. & 20. vol. 2. Gabr. de iur. quæsit. non tollend. conclus. 2. nu. 14. Andreas Nicolius in suo responso pro Communitate Rodigij, nu. 47. 64. 126. & 329.

Et tunc, quando reuocatio, & præiuditium fit per viam legis generalis ob publicam vtili- 22 tatem, non tenetur † ad pretij restitutionẽ, secundum communiorem opinionem (quidquid dixerit Iason in contrarium citatus, & alij pauci,) vt voluerunt Alex. in consil. 190. sub num. 16. versic. ad tertium, vol. 2. Deci. consil. 520. sub nu. 10. versic. quia ad hoc respondeo, & in eadem causa cum Decio Ruin. consil. 60. nu. 6. in fine, vol. 5. idem Deci. in cap. quæ in ecclesiarum, 7. nu. mihi 93. vers. secundo hoc intelligitur, extra de constitution. Gozadin. cons. 5. nu. 21. Paris. consil. 1. nu. 46. vol. 1. Afflict. in constitut. Neapol. lib. 1. rubr. 47. nu. 13. Bossi. in tit. de Principe nu. 201. Surd. consil. 210. nu. 65. & consil. 313. nu. 100. Rota decis. 457. nu. 15. par. 1. Menoch. consil. 701. nu. 88. Peregr. de iur. fisci lib. 5. tit. 2. sub num. 52. versic. nisi Princeps per viam legis.

23 Et creditur Principi asserenti † se reuocare ex causa publicæ vtilitatis, Alex. cons. 216. sub nu. 24. versic. pro hoc etiam facit. vol. 2. & clarius Afflict. in constitut. Neapol. lib. 1. d. rubr. 47. sub nu. 13. versic. & dicit Alexander.

Quartò, in omnem casum cum Parma gauisus sit priuilegio per octo menses, & mẽses hyemales, quibus expediuntur panni lanei, vel pro rata temporis, vel pro rata rerum de pari venditarum, quàm vendidisset, si alij fuissent in libertate vendendi, & ipse solus non habuisset hoc priuilegium in terra Riperij, diminuenda 24 esset † restitutio, argum. textus in l. diuortio, 8. in princip. aliàs est in l. fructus, 7. §. Papinianus, ff. solut. matrim. l. cum in fundo, 78. §. diuortio, ff. de iur. doti., & per ea, quæ dicunt doctores, 25 quòd fructus diuiduntur pro rata † venditore redimente fundum venditum cum pacto retrouendendi, vbi retrouẽditio fit fructibus pendentibus, decis. Perusin. 79. Thesaur. decis. 56. & hùc trahi possunt multæ quæstiones ex tractatu Costæ de portione rata.

Sed hoc argumentum est superfluum, quia nihil venit restituẽdum, vt supra probaui, maximè in primo fundamento.

Non obstant contraria; nam ad id, quòd datum ob causam causa non secuta, vel finita repetatur, Respondetur, quòd hæ pecuniæ non fuerunt datæ in recompensationem vtilitatis concessionis, sed tanquàm honorantiæ ob purum ministerium facti, & in honorem concedentis, quod fuit præstitum, vt dixi in primo fundamento.

Secundò restitutio non esset facienda, quia licita fuit reuocatio ob publicam vtilitatem, vt in tertio argumento, vel diminuenda esset pro rata gaudimenti, vt in quarto fundamento, & 26 quia ex causa non secuta repetitio non fit† in totum, sed quatenus non fuit adimpletum, argum. text. in l. 3. in fine, ff. de condit. sine caus. & l. 4. C. de condition. ob causam.

Ad textum in l. debet, 27. ff. de ædilit. edict. vbi repetuntur omnes accessiones, Responde- 27 tur, quòd procedit † propter culpam, & factũ illicitum venditoris, ex quo causatur redhibitio & sic ex causa præcedente contractum, vt ita illum intelligunt Cæpola de simulat. contractib. in sexta coniectura in fine, sub num. mihi 42. Lassarte de decima venditionis cap. 14. sub nu. 10. & sub nu. 12. in fine, Io: Parladorius rerum quotidianar. lib. 1. cap. 3. §. 5. nu. 8. & 11.

Quæ culpa cessat in casu isto, quia licita est reuocatio priuilegij, qñ læditur publica vtilitas.

Non obstat, quòd Princeps debeat dare recompensationem, quando reuocat huiusmodi concessiones, quia communis opinio est in cõtrarium, quando hoc facit per viam legis generalis, vt dixi in tertio fundamento, & in omnẽ casum contraria opinio fortè procederet, quãdo aliquid datũ fuisset Principi in causam respectiuam vtilitatis resultandæ ex ipsa concessione, quod hic factum non fuit, sed tantùm in honorẽ cõcedentis ob purũ facti ministerium.

Nec refert, quòd post dictas reuocationes augumentata sint datia, quia sufficit nõ fuisse factas propter hoc, sed ob publicam vtilitatem, vt attestatur Serenissimus Dñus, cui vt dixi num. 23. credendum venit, & quòd postea resultat 28 in consequentiam non habetur† in consideratione, l. 1. ff. de authorit. tutor. l. quoties, 3. C. de iudic. l. 1. in princip. vbi Bald. & Florian. notãt, ff. si vsusfruct. petat. Bursat. consil. 364. nu. 31. Surd. decis. 120. sub nu. 10.

ARGVMENTVM.

Truffa quid sit, & quando quis dicatur truffam committere.

SVMMARIVM.

1 *Truffa quid sit, & qui truffatores, & nu. 16.*
2 *Truffa punitur pœna criminis stellionatus.*

3 *Pœna*

3 *Pœna criminis stellionatus est arbitraria.*
4 *Crimē stellionatus semper præsupponit dolum.*
5 *Truffator esse nequit, nisi sit dolosus.*
6 *Salarium non conuentum debetur, quando seruiens est solitus locare operas, & dominus conducere.*
7 *Administrator potest sibimet soluere.*
8 *Administrator tenetur sibi soluere.*
9 *Solutio est quidquid satisfacit creditori.*
10 *Debitor etiam non hypothecarius potest soluere creditori sui creditoris etiam ignorantis, dummodo non inuiti.*
11 *Ciuiliter dicitur fieri quod licitè, & debito modo fit.*
12 *Delictum non præsumitur.*
13 *Dolus excluditur quando quis facit actum palàm.*
14 *Dolus non præsumitur in actu, ex quo quis non consequitur lucrum.*
15 *Lucrari non dicitur, qui recipit quod sibi debetur.*
16 *Inciuiliter non dicitur se gerere, qui facit, quod sibi prodest, & alteri non nocet.*
17 *Actus licitus non meretur nomen truffæ, vel impostura.*
18 *Truffa est calida machinatio alterius circumueniendi causa.*

CONTROVERSIA LXXVI.

FActum, super quo requiror, mihi proponitur in hæc verba.

Angelo Moscato scrittore approbato da i Signori Vichi in Casale compra annualmente da Agenti de Cōmunità formento, vino, & legne per vso di casa, & subito si fà debitore dell'ammontare di dette robbe, & ne dà credito alle Communità nelli libri mae stri d'essi Vichi; Dopò quattro, ò cinque anni li detti Vichi si riuolgono verso dette Communità per tal partite, dicendo che detto Angelo non haueua autorità di riscuotere, per il che detti Agenti sono venuti in Mantoua ad agitare contro il prefato Angelo, quale hà molte pretensioni, massime per conto de suoi salarij con detti Vichi: si dimanda se tal caso deue esser giudicato reale, & ciuile, ò se possi essere cognominato con nome di truffa.

Stāte prædicta facti narratione, & alijs oretenus auditis, respondeo prædictum Angelum non posse argui de truffa, istud enim verbum 1 *truffa*, † vt docet Cęlius Rodiginus lib. 11. lection. antiq. cap. 8. in fine, est verbum plebeium, quod significat imposturam, & truffatores dicuntur impostores, & derisores, & hi sunt quos aggiuntatores, & deceptores vocat Ioan. Bapt. de Sancto Seuerin. in l. cunctos populos, 1. nu. 52. C. de summa trinit. & fide ca- 2 tholic. qui quidem tenentur pœna † criminis stellionatus, l. 3. ff. de crimin. stellionat. Clar. in sua pract. criminal. §. final. quæst. 83. num. 3. versic. si quis imposturam, Menoch. de arbitr. 3 cas. 383. qui ob id inquit iudicis arbitrio † puniri secundum delicti qualitatem, & circumstantias.

Hoc autem crimen stellionatus certum est 4 semper præsupponere dolum, † dicta l. 3. Bossi. in tit. de crimine stellionat. sub num. 1. Bertaz. consil. crimin. 8. num. 59. & sic quis non potest 5 esse truffator, † nec argui de truffa, qui non sit dolosus, & animo præmeditato ad fallendum actum imposturæ fecerit.

Cum verò ipse Angelus inseruiret dictis de Vicho debebat consequi suum salarium, & cū hæbrei non soleant inseruire gratis, ex quo necesse est, vt sua sibi industria victum quærant, & isti conductores datiorum soleant cōducere factores cum salario, hoc illi debeba- 6 tur, † etiamsi nō fuisset conuentum, decis. Genuens. 115. per totam, Granut. theor. 12. num. 12. Bonacos. de famul. quæst. 79. Rimin. Iun. cons. 478. per tot., dignus est enim operarius mercede sua cap. quicunque, 66. 12. quæst. 2. quod pulcre exornat decis. Genuens. vbi supra sub num. 2. Pacian. cons. 153. per tot. maximè num. 47.

Pro quo salario sibi debito, cū administraret negotia, & cōscriberet solutiones, imò reciperet eas, prout fiebant ab Agentibus Com- 7 munitatum, potuit † sibimet satisfacere, l. fistulas, 78. §. fundum, vbi Bartol. ff. de cōtrahend. emption. & adeo verum est, vt sibi ipsi soluere possit, qui aliena administrat, vt imò etiam 8 teneatur † hoc facere, l. sed si damnum, 9. §. peculium, ff. de peculio, & ob id etiam sibi soluisse præsumitur, Afflict. decis. 13. nu. 16. Surd. cons. 290. nu. 33. latè Menoc. lib. 3. præsumpt. 9 135. nu. 13. & cum solutio † sit quid quid satisfacit creditori, l. satisfactio, 52. ff. de solut. l. solutionis verbi 176. ff. de verbor. signific. potuit Angelus accipere frumentum, vinum, & ligna loco pecuniarum.

Et vbi etiam non potuisset sibimet satisface- 10 re, ipsæ Communitates potuerunt † soluere creditori suorum creditorum, quamuis nō haberet bona illorum hipothecata, dummodo nō soluerint ipsis inuitis, licet ipsis ignorantibus, & liberatæ fuerunt ope exceptionis, Bartol. in l. solutum, 11. §. solutam sub nu. 2. ff. de pignorat. actio. Bal. siue quis quis sit, Instit. quib. mod. tollitur obligat. in princ. sub num. 6. Soc. de cōmuni cons. 65. sub nu. 5. vol. 4. Laderch. cons. 164. sub nu. 3.

Hæc autem omnia, cum gesta fuerint lege permittente, & palàm, cum ipse Angelus fecerit se debitorem rerum acceptarum in libris 11 ipsorum de Vicho, nō possunt dici facta, † nisi ciuiliter, & licito modo, omnēq; prorsus abesse

se dolum, præsertim, quia si in solutione sibimet facta à creditore adesset dolus, & delictū, lex non præsumeret hanc solutionem, cum de-
12 lictum † non præsumatur, l. merito, 51. ff. pro socio.

Qui dolus omnino excluderetur, quando ēt sibimet soluere non potuisset, ex quo palàm id fecit, faciendo vt dixi, se debitorem in prædictis libris; actus enim palàm factus, facit præsumi
13 abesse dolum, † Mascard. conclus. 532. sub nu.
14 7. sicuti etiam non presumitur, † quãdo ex tali actu faciens illum non consequitur lucrum, idem Mascard. d. loco nu. 4. Cæphal. consil. 75. nu. 1. Menoch. consil. 121. nu. 17. Rolan. cons. 11. nu. 55. vol. 3. lucrum autem facere non di-
15 citur, † qui recipit, qđ sibi debetur, l. itē si filiusfamilias, 7. §. proinde, versic. *non tamen*, aliàs est in l. sed Iulianus, 9. ff. ad Macedonian. Bal. consil. 321. sub nu. 4. vol. 3.

16 Et inciuiliter facere nō dicitur, † qui facit qđ sibi prodest, & alteri non nocet, l. in creditore, 38. vbi glos. final. ff. de euiction. l. 2. §. item Varus, ff. de aqua pluuia arcenda.

17 Atq; in summa iste actus nō conuenit † trussæ, neque imposturæ, quæ est calida machinatio alicuius circumueniendi causa, ad textum in l. 3. ff. de crimin. stellionat.

ARGVMENTVM.

Creditor quando dicatur possidere pignus tàm conuentionale, quàm prætorium, & iudiciale, ita quòd habeat remedia possessoria. Pignus conuentionale, prætorium, & iudiciale, quæ, & quomodo differant.

SVMMARIVM.

1 *Creditor possidet pignus conuentionale secuta traditione reali, & nu. 2.*
3 *Possessoria remedia retinendæ, & recuperandæ competunt creditori in pignore conuentionali habita traditione.*
4 *Creditor non possidet pignus prætorium.*
5 *Creditori non competunt remedia possessoria in pignore prætorio.*
6 *Pignus iudiciale, quodnam dicatur, & quomodo differant pignus conuentionale, prętorium, & iudiciale, & ante d. nu. 5.*
7 *Creditor an possideat pignus iudiciale controuertunt doctores. Alij negant possidere, & ob id etiam ei non dari remedia possessoria, Alij contrariam, & affirmatiuam vti veriorem tuentur opinionem, nu. 8.*
9 *Creditor in pignore iudiciali habet remedia possessoria etiam ante secundum decretum.*
10 *Depositarius summariè, & executiuè conueniri potest.*
11 *Creditor dicitur possidere ex primo decreto, quando egit actione reali, & stetit per annum in possessione.*
12 *Creditor ex primo decreto de stilo Mantuæ stat in tenuta tantùm per mensem, & postea deuenitur ad secundum decretum.*
13 *Creditor immissus in tenuta ex primo decreto possidet nomine omnium creditorum; Declaratur procedere in pignore prætorio, non autē iudiciali, nu. 14.*
15 *Creditor computat fructus pignoris iudicialis in sortem, & illis mediantibus extinguitur debitum; Et idem procedit in fructibus pignoris conuentionalis, nu. 16.*
17 *Iudex appellationis potest reformare defectum sententiæ, quæ allegatur nulla, & eam confirmare super meritis, quando defectus non est in substantialibus processus.*
18 *Sententia lata ex falsa causa, quæ potest sustineri ex vera, venit confirmanda.*
19 *Pignus per hypothecariam recuperari potest.*
20 *Actio fauorabilior, & magis tuta, & competens censetur intentata ex clausulis salutaribus libelli.*

CONTROVERSIA LXXVII.

In ea quæstione, an creditor dicatur possidere pignus, & an habeat remedia possessoria retinendæ, & recuperandæ possessionis, solet distingui inter pignus conuentionale, & prætorium, nam creditor possidet pi-
1 gnus conuentionale, † l. 1. §. per seruum corporaliter, & l. qui pignus, 36. ff. de acquir. possess. glos. in l. si duo, 3. §. creditores in verbo *non posse*, ff. vti possidet, Matth. Coler. de process. execut. par. 3. cap. 12. num. 87. Pacian. consil. 147. per totum, & alij in locis mox allegandis, dum-
2 modo tamen secuta fuerit realis traditio, † Ripa in cap. sæpè 18. nu. 84. extr. de restitut. spoliat. Menoch. de recuperand. remed. 9. num. 22. Surd. consil. 166. nu. 24.

Et ideò etiam creditori pro pignore cōuen-
3 tionali competunt remedia possessoria prædicta, † vt in retinenda tradit Menoch. de retin. possess. remed. 3. quæst. 25. nu. 159. Surd. cons. 166. nu. 22. & consil. 481. num. 5. Et in recuperanda idem Menoch. de recuperanda possessione remed. 9. quæst. 26. sub nu. 199. Rota decis. 766. num. 6. par. 1. nouissimarum diuers. incerti collectoris. Et de vtroq; generaliter Ias. in l. 1. §. per seruum corporaliter, nu. 5. & ibi Soc. & alij de acquir. poss. Pacian. cons. 147. nu. 72.

In pignore verò prætorio secus statutū est,
4 nempè illud nō possideri à creditore, † l. si duo, 2. §. creditores, & ibi glos. ff. vti possid. vbi concordan-

cordãtes allegat Math.Coler.d.cap.12.nu.12.

Propterea etiam in tali pignore creditor nõ habet remedia possessoria, † vt de retinẽda est textus in d.§.creditores, Menoch.de retinend. remed.3.quæst.26.nu.163. cum seqq. vbi nu. 168. præcise loquitur in creditore, qui habuit tenutam ex primo decreto, Mathe.Coler. d.p. 3.cap.12.nu.42.Pacian.consl.147.nu.9.& nu. 71.Et de recuperanda Menoch.in eod.tract.de recuperand.remed.9. num.201.& remed.12. quæst.6.nu.15.cum seqq.

Et in istis duobus casibus conueniunt scribentes sine controuersia, in quibus tamen non versatur quæstio Dominorum de Furgis, nam pignus, de quo agunt, nec est conuentionale, nec prætorium, sed iudiciale, vti cuius capta fuit tenuta ex primo decreto, non in principali actione, putà in Saluiano, sed in executione sententiæ, & grauaminis commissi contra Bignotium pro præsentandi vaccis, & eius pretio, in quarum defectu fuit capta tenuta stabilium quo casu dicitur pignus iudiciale, † vt declarat Menoch. distinguens quatuor genera pignorum in tract.de recuperanda possess.remed.12. nu.16.& de retinenda remed.3.nu.225.

In hoc igitur iudiciali pignore, in quo vertitur præsens quæstio, dissentiunt inter se scribẽtes, nam multi (& secundum aliquos est communis opinio) tenent, quòd hoc casu creditor non dicatur possidere, † & ob id etiam nõ habeat remedia possessoria, prout in terminis nostris post alios scribit, & hanc sententiam tuetur Menoch. de retinenda possessione, quæst. 27.nu.225.

Nihilominus contrariam opinionem fauẽtem Dñis Furgis † secutus est Bartolus Iuris coryphæus in l.à diuo Pio, 15.§.si super rebus sub nu.1.versic.sed si volumus sustinere, & ibidem Castr.sub nu.8.circa finem, Ias.nu.7.ff.de re iudicat. Aretin.in l.3.§.genera sub nu.37.ff. de acquirend.possess. ibi, *Secundus casus est, vbicunq; dat primum decretum, seu tenutam in executione rei iudicatæ, nam tunc transfertur possessio.* Pract.Papiẽs.in forma libelli pro executione sententiæ in gl.1. sub num.20. versic. Quartum est remedium, & hanc opinionem latè tuetur contrarijs respondendo, & eam cõprobando Decian.cons.3.nu.23. vol.4. Math. Coler.in tract. de process. execut. parte 3. cap. 12.nu.100.cum pluribus seqq. vbi sub nu.102 inquit habere remedia possessoria † etiam ante secundum decretum, & hoc etiam sentit Surd. decis.46.sub num.10.dum dicit talem missum ex sententia non dici missum causa rei seruandæ, quæ est sola ratio, qua nituntur aduersantes, dum tenent nõ possidere, & Math. Coler. d.cap.12. num. 117. dicit nostram sententiam procedere etiam, vt creditor dicatur possidere, quando missus in possessionem fuit missus ex dispositione habente executionem paratam, quæ executio nullo in casu debet esse paratior, † quã ex causa depositi, quo tenebatur Bignotius ob vaccas receptas in custodia, iuxta Bald. in l. acceptam, 19. sub nu.5. C.de vsur. Carot. de deposito tit.de casu nu.69.& 70.fol.49.

Addo, quòd creditor ex primo decreto dicitur possidere, quando egit actione reali, & stetit per annum in possessione, † vt est communis opinio, de qua per Menoch.de retin.possess. remed.3.nu.206.& 208. licèt ipse contrarium sequatur Math. Coler. d.par.3.c.12.in prima limitatione, nu.52.cũ seqq. hic autem videtur cõpetijsse actio realis, quia Bignotius promisit custodire &c.sub illo verbo *& cætera* censetur adesse obligatio bonorum, † & cum loco anni, quo de iure communi creditor solet stare in tenuta ex primo decreto per statutũ, siuè stylum huius patriæ stet tantùm per mensem, videtur, quòd debeat habere locũ dispositio, & doctrina prædicta, ac si per annum stetisset, & per consequens, quòd euaserit verus possessor.

Nec obstat, quòd creditor immissus dicatur possidere nomine omnium creditorum † tam per statutum sub rubr. *de mod. & forma procedendi in bonis absentis, & contumacis* in vers. Missio autem, quàm de iure communi, l. qui autem, 6. §. sciendum, ff. de his, qui in fraud. creditor. l. cum vnus, 12. ff.de bon. authoritat. iudic. possidend. & sic possidebat etiam nomine vxoris Bignotij creditricis, cuius hæredibus ob id non videtur adimi posse possessio legitima, quia vbi constaret monasterium esse hæredem, de quo dubitat etiam D. Iudex in motiuis de hoc non apparere, dico obiectum non obstare, tùm quia illud videtur procedere tantùm † in pignore prætorio, non autem in iudiciali, vt respondet in nostra quæst. Coler. in tract.de process.execut.part.3.d.cap.12.sub nu. 105.& 106. tùm quia per perceptionem fructuum factam ab ipsa vxore, & eius hæredibus extinctum esset eius creditum, † vnde non haberet amplius ius retinendi, vt in specie tradit Surd. cons.166. sub nu.18.

Sicuti nec obstat, quòd ex eo appareat missum in possessione ex primo decreto non possidere, ex quo computat fructus in sortem, quia hoc non facit, quin dicatur possidere, nam & creditor computat in sortem fructus pignoris conuentionalis, † l.1.C.de distract.pignor.l.si dominiũ, 9.C.de pignor. Pancirol.cons.58.nu. 46. & tamen dicitur possidere, vt supra probatum fuit in principio nu.1.

Nec pariter releuat, quòd sententia Dñi Vicarij sit nulla, vt potè fundans se in assignatione, quàm non fuisse factam apparet ex processibus, ad quos se refert, & sic est manifestè erronea, & per consequens nulla, quia quando defectus est in sententia, non autem in process-

fu

17 su Iudex appellationis potest reformare † defectum, & confirmare sententiam super meritis, Batt.in l.si expressim, 19.n.14.in fine, vers. & dico quòd Iudex, ff.de appellatio. Alex.cõs. 79.col.2.Nat.cons.177.nu.11.vol.1.Vanti.in tract.de nullitat.in tit.quib.mod.sentent.nulla repar.pos.nu.129.Rimin.Iun.cons.561.nu.16.cum seqq.Torniol.cons.59.nu.7.Honded.cons.19.sub nu.32.vbi de communi vol.1.qui declarat quando hoc procedat.

Præterea sententia lata ex falsa causa, quæ 18 potest sustineri ex vera, venit confirmanda,† Ruginel. de appellat.§.vndecimo, glos.1.cap.1.nu.32.fol.282.

In omnem autem casum pignus istud saltẽ 19 recuperari potest per hipothecariam,† l.2.C. de prætorio pignor.vbi omnes quę ex clausulis salutaribus potest censeri intentata tanquàm 20 fauorabilior,†& magis tuta, Pacian.cons.160. per totum maximè sub nu.26.versicul.in contrarium, cum seqq.

Ex hac vltimo fundamento potissimùm fuit iudicatum ad fauorem Dominorum de Furgis.

ARGVMENTVM.

Princeps potest prohibere subditis, ne aliò habitatum se conferant,& alibi degentibus præcipere, vt reuertantur sub pœnam confiscationis bonorum. Minor an præseruetur ipso iure à pœna nõ habitantium, vel non reuertentium ad habitandum in loco suę originis, an verò egeat restitutione in integrum. Quibus casibus liceat abesse non obstante statuto de alibi non habitando.

SVMMARIVM.

1 *Princeps potest præcipere suis subditis, ne extra suum dominium habitent sub pœna confiscationis bonorum; Contrarium voluere alij nu.2. Sed prior sententia verior est.*
3 *Princeps potest cogere sub pœna confiscationis bonorum suos subditos alibi degentes ad reuertendum ad suum dominium.*
4 *Concessum sub vna conditione censetur sub cõtraria ademptum.*
5 *Absens disciplinæ causa abesse non dicitur.*
6 *Absens studij, militiæ, vel mercaturæ causa non continetur sub proclamate pœnali cogente subditos ad habitandum in loco, & num.7.& excusatur à pœna nu.9.*
8 *Absentia ex causa mercaturæ dicitur merè voluntaria.*
10 *Absentia ex qualibet honesta causa, seu prętextu excusat à pœna statuti de non habitando extra dominium, vel redeundo ad habitandũ.*
11 *Abesse possunt ex ordinibus à dominio Mantuæ, absque pœna subditis, ex causa studij, mercaturæ, beneficij ecclesiastici, & seruitutis Principum.*
12 *Absens ex causa seruitutis Principis non videtur abesse causa publicæ vtilitatis.*
13 *Absentia contumacialis nemini prodest.*
14 *Incolatus de iure gentium, & ciuili est cuiq; liber, ac potest nuda voluntate mutari.*
15 *Minor restituitur aduersus delictum inductũ ex statuto, quòd non est delictum de iure communi.*
16 *Minori ipso iure succurritur absq; necessitate restitutionis in integrum in delictis, quæ non sunt delicta de iure communi.*
17 *Statuta facientia de non delicto delictum non comprehendunt minores.*
18 *Statutum puniens extrahentem blada non afficit minores; Limitatur ibidem remissiuè.*
19 *Minor non solùm restituitur in integrum aduersus delictum in omittendo, sed etiam ipso iure preseruatur, & nu.20.*
21 *Habitare nolle non dicitur, qui alterius mandatis parere necesse habet.*
22 *Protestatio non est necessaria, quando impedimentum est notorium.*
23 *Minor non excusatur à dolo, & contemptu.*
24 *Minor restituitur aduersus qualibet omissa, & lapsum temporis ad aliquid agendum.*
25 *Subditi inuiti regulariter alienari nequeunt.*
26 *Minor restituitur propter interesse affectionis, quàm habet ad res, quæ fuerunt eius maiorũ.*
27 *Subditis vtilius est subesse Principi maiori, quàm minori.*

CONTROVERSIA LXXVIII.

PRæsupposito licere Illustrissimo, & Excellentiss. Dño Marchioni nunc Principi Castilioni præci1 pere † suis subditis, nè extra suum territorium habitare possint, sub pœna confiscationis bonorum, vt per illũ textum tradit Batt.in l. fin. ff. de decret. ab ordin. faciend. Roman.singul.522.incipit *potest ne dominus*, Io:Baptista de Sancto Seuerin. in repetition.l.omnes populi, 9.nu.103.ff.de iustit. & iur.Socin.iun. consil.76. in sexto dubio, nu.32. vol.3. idem Socin. iun. consil.76. in tertio dubio sub nu.15.& 20. vol.4. Rube.consil.9. nu.7.vbi dicit hoc respicere fauorem publicũ, Bursat.consil.34.num.26. Menoch.lib.5.præsumpt.12.nu.4.& supponit Maluas.consil.63.

2 Quãuis,& malè contrariũ† responderit similia decreta,& prohibitiones nõ valere Æmilia decreta, & prohibitiones nõ valere Æmilia nus cons.159. per totum, & alij relati per Rodolfin.de potestat.Princip.c.6.nu.113.& 114.

Et

Et per consequẽs etiam eidem licitum fuisse sub eadem pœna iubere suis subditis, qui alibi degunt, vt reuertantur† ad habitandum in eius territorium, quemadmodum respõdit Roman. cons. 59. in primo dubio, quem secuti sunt Soc. iun. d. cons. 76. sub nu. 36. vol. 3. Rodolfin. de absolut. Princip. potestate cap. 6. sub nu. 114. versic. contrarium. Bossi. in tit. de crimin. læsæ maiestatis sub nu. 63.

3

Quæritur primò, an prædictis edictis comprehendatur, & ligetur Dñs Io: Thomas Zappaleus non obstantibus capitulis initis inter Serenissimum Dominum Ducem Mantuæ, & ipsum Excellentissimum Dñum Marchionem in permutatione Medularum, in quo loco habebat bona, & domicilium ipse Io: Thomas facta à dicto Serenissimo Duce cum Castro Castrigiuffredi, & non obstante, quòd ipse D. Io: Thomas inseruiat dicto Serenissimo, vt vulgò dicitur *per Paggio*.

Secundò quæritur an saltem restituendus sit ob minorem ætatem aduersus quamcunq; pœnam, quàm potuisset incurrere, quia non habitauit, & ob impedimentum, quia Serenissimus non permisit eum redire ad patriam, quãdo emanauit nouissimum edictum, & aduersus lapsum temporis præstitutum ad vendendum bona illis, qui noluissent habitare Medulis sub dicto Dño Marchione, quando fuit facta supradicta permutatio.

Quò ad primum non videtur, quòd aliquo pacto defendatur vigore capituli exhibiti, quin comprehẽdatur prædictis proclamatibus, quia conuentio non permittit tales posse discedere è dicto loco cum familia, nisi vendendo bona, vndè satis apertè innuit, vt hi, qui velint retinere bona, & habere domicilium, ibidem teneantur habitare, nec possint ad libitum discedere; concessum enim sub vna conditione censetur sub contraria ademptum,† l. si legatũ purè, 10. ff. de adimend. legat. l. aliquãdo, 106. ff. de condition. & demonstrat. l. quod purè, 6. ff. quando dies legat. cedat. Surd. cons. 157. nu. 9. & cons. 381. nu. 3.

4

Ex eo autẽ, quòd inseruiat Serenissimo Duci nostro, posset fortè dici ipsum non comprehendi proclamatibus iubẽtibus subditos habitare, quia is, qui disciplinæ alicuius causa abest, non dicitur abesse, † l. quæsitum 76. in principio, ff. de legat. 3. & melior text. in l. Seiæ, 20. §. Pamphilæ, ff. de fund. instructo, & vtrobiq; Bartol. & ob id, qui studio, vel mercaturæ gratia non habitat in loco, non continetur prædictis proclamatibus,† vt respondit Soci. sen. cõs. 35. nu. 7. in fine, versic. Quintò probatur, vol. 1. Menoch. cons. 182. nu. 8. sicuti nec, qui abest ex causa militiæ, † idem Menoc. vbi supra nu. 9. & cum absentia ex causa mercaturæ, quæ dicitur merè voluntaria, † vt per Bart. in l. final. nu. 3. ff. de in integr. restit. sufficiat ad excusandum à dicta pœna, † prout voluit Soci. in d. cõs. 35. nu. 9. vol. 1. ita videtur etiam quòd qualibet alia causa voluntaria habens tamen aliquẽ honestum prætextum † excusare debeat, Alc. cons. 12. sub nu. 6. lib. 4. aliàs est cons. 210. Rodolfin. de potest. princip. cap. 6. nu. 122. qui inquit quamlibet causam etiam non valdè vrgẽtem excusare, & propterea in ordinibus huius patriæ in hac materia editis excipiuntur † hi, qui absũt ex causa studij, mercaturæ, beneficij ecclesiastici, & qui inseruiũt alicui Principi, vt in proclamate diei 15. Ianuarij 1567.

5 6 7 8 9 10 11

Quæ tamen, etsi sint satis probabilia, crederem de rigore difficile esse obtinere excusationem pro eo, qui simpliciter abest causa inseruiendi alicui principi, quoties proclama non exciperet istum casum, quia in eo non militat illa ratio vtilitatis publicæ, † quæ viget in his, qui absunt ex causa studij, & mercaturæ.

12

Sed, vbi etiam non comprehenderetur in proclamate iubente omnes subditos habitare, tamen proculdubio crederem ligari alio proclamate reuocante eosdem subditos ad habitãdum, quamuis inseruirent alicui Principi, quia nõ prodesset Reipublicæ multos habere ciues, si illi nunquam habitarẽt, nec possent cogi ad libitum à suo domino per ea, quæ tradunt doctores num. 1. adducti, probantes validitatem similium proclamatum, & multò minus posset excusari ab hoc vltimo edicto, cum non iubeat præcisè ad redeundum in patriam, sed ad petendum, vel renouandum licentiam habitandi extra illam, quam licentiam in suis litteris profitetur DñsMarchio se non denegaturum, cui si non obediretur, absentia aliàs etiã iusta transiret in absentiam contumacialem, † quæ nemini prodest, vt per Bartol. in d. l. final. sub nu. 3. ff. de in integr. restitut.

13

Aggredior secundum caput quæstionis, an huic minori aliquo remedio subueniri possit, & vtiq; subueniri posse arbitror saltem per viã restitutionis in integrum, Primò quia istud est delictum non cognitum, nec de iure gentium, nec de iure ciuili communi, cum incolatus sit vnicuiq; liber, † ac possit nuda voluntate mutari, l. nihil, 31. l. placet, 3. l. non vtiq;, 4. l. domicilium, ff. ad municipale, Bart. in l. assumptio, 6. ff. eod. latè Æmilian. cons. 159. & Soc. iun. cõs. 76. sub nu. 32. vol. 3. sed tantùm fuit inductum per particulare proclama loci, aduersus quod minor restituitur, † Bald. in cap. 1. §. præterea il primo de prohib. feud. alien. per Federicum, Roman. singular. 816. Alciat. in l. 1. §. nunciatio sub nu. 70. ff. de nou. oper. nunciat. Sforz. Odd. de restitut. in integr. quæst. 80. artic. 8. sub num. 64. versic. Sed contra, Farinac. de communi, quæst. 92. nu. 141. Menoch. consil. 626. nu. 12. & 14.

14 15

Quini-

Quinimò minori in istis delictis, quæ non sunt delicta, nisi per particularia locorũ statu-36 ta succurri ipso iure† absq; necessitate petendi restitutionem in integrum, scripserũt Vasquius lib.1.controuers.illustr.cap.32.nu.11. Odd. d. quæst.80.nu.69.Farinac.eadem quæst.92. nu. 147.qui mouentur ea ratione, quòd huiusmo-17 di statuta non comprehendant minores, † vt per Roman.d.singul.816.num.61. vbi infert, quòd statutum puniens extrahentem blada nõ 18 afficiat minores, † & eum sequuntur Anchar. Regiens.quæst.39.nu.10.& 11.lib.2.Roland. consil.57.nu.6.vol.2.Farinac.quæst.92. num. 155.vbi limitat nu.157.

Id quod maximè verum est, quando minor habuit aliquam iustæ excusationis vmbrã, prout potuit habere dictus D.Io:Thomas, qui aberat, quando fuit facta permutatio, ex quo tunc temporis inseruiebat Serenissimo, vnde potuit ignorare proclamata edita à D. Marchione, quòd quilibet subditus habitare teneretur in suo territorio, & qui potuit credere dicta proclamata non ligare inseruientes alicui Principi, quia ita cautum erat etiam ordinibus patriæ Mantuanæ, sub qua degebat antequàm fieret permutatio Medularum.

Secũdò, & multò fortius excusatur ipse minor à prædictis pœnis, quia deliquit omittendo, non autem committendo, nam, vt dixi, tempore permutationis aberat, vnde nil cõmisit, quia non discessit contra prohibitiones, sed omisit, ex quo non est reuersus in patriam, aduersus pœnam autem delicti in omittendo commissi, 19 ne dum minor restituitur in integrum, † Tiraquel.de pœnis temperãd.caus.43.& 45. Storz. Odd.quæst.80.nu.9.cum seqq. Farinac.quæst. 92. nu.69. Sed etiam absq; remedio restitutio-20 nis in integrum ab ea ipso iure † præseruatur, Aretin.in §.in summa nu.1.ad finem, institut. de obligat.quæ ex delict. nascunt. Anton. Gomes.de delict.cap.1. nu. 69. Farinac. de magis communi opinion.d.quæst.92.nu.70.

Tertiò, cum sit sub potestate Serenissimi, cui seruit, & qui non permittit illum reuerti, ex-21 cusatur, cum non dicatur noluisse † habitare, qui alterius mandatis parere necesse habet, vt in specie tradit Menoch.consil.182.nu.6.& 7. & quando impedimentum est notorium, qua-22 le est istud, tunc protestatio † non est necessaria, Sforz.Odd.quæst.28.nu.3. & sub num.25. maximè in minori.

Hæc autem rectè procedũt pro delicto præterito, sed si in futurum habitare nolit, quomodo prouidendum sit, hoc opus, hic labor est, nã si perseueraret in contumacia, ignorantia, & negligentia, transiret in dolum, & contemptũ 23 à quo nõ excusaretur, † Odd.de restitut.quæst. 80.nu.21.cum seq.& nu.65.

In hoc igitur puncto alterum de tribus remedijs adhiberi posset, vel quòd D. Io:Thomas iret personaliter ad petendam licentiam, prout requiritur, quam D.Marchio profitetur se concessurum in suis litteris datis D. Equiti Zappaleo, vel quòd Serenissimus Dux, cui seruit, prouideret impetrando à D. Marchione facultatem istam non habitandi, vel denique, quod peteret restitui aduersus lapsum temporis præstituti ad vendendum sua bona illis, qui vellent discedere cum familia è loco Medularum, & transferre se ad aliam regionem, & pa-24 triam, nam minores restituuntur † aduersus quęlibet omissa, & lapsus temporum ad aliquid agendum competentium, l.penult. C.de in integr.restitut.l.non omnia, 45.ff.de minoribus, & tradit latè Sforz.Odd.in tract. de restitut. in integrum quæst.89.art.1.per totum, vbi infert ad multa valdè conferentia ad casum nostrũ, valdè enim interesse potest huius minoris non fecisse hanc venditionem, & sibi fluxisse istud tempus, tùm quia subditi inuiti regulariter alie-25 nari non possunt, † nec cogi ad subeundum alterius Principis dominatum, cap. vnic. §. ex eadem lege de leg.Conradi. §.fin. qualit.olim feud.alien.poter.cap.imperialem. §.præterea ducatus de prohibit. feud.alienat. per Federic. glos.1.communiter approbata in l. inuitis, 34. ff.de fideicom.libertat. Clar.§.feudum, quæst. 28.nu.1.Rolan.consil.1.num.34.vol.1. Surd. consil.323.nu.1.tùm quia interesse affectionis erga suum Principem non est parui momenti, sicuti dicimus de affectione erga res, quæ fuerunt nostrorum maiorum, propter quod in-26 teresse minor restituitur, † Sforz.Odd.de restitut.quæst.4.sub nu.84.tùm deniq;, quia vtilius 27 est subesse Principi maiori, † qui facilius tueri potest suos subditos, quàm inferiori, Natt.consil.506.nu.14.Rolan.consil.1.num.37. vol.1. D.Menoch.cons.32.nu.26.& cons.426.n.22.

Posset etiam fortè tentari dictum tempus ad vendendum non cucurrisse ipsi D. Io: Thomæ, vti, qui ob minorem ætatem non poterat alienare stabilia, nam impedito tempus non currit ad faciendum actum.

ARGVMENTVM.

Bulla Pij Quinti Summi Pontificis reuocatoria facultatum disponendi in illegitimos non obstat illegitimo per contractum, & nouam inuestituram acquirenti feudum, vel emphyteusim ecclesiasticam.

SVMMARIVM.

1 *Bulla Pij V. reuocatoria facultatum disponendi in illegitimos etiam legitimatos de bonis ecclesia*

clesia emphiteoticis, vbi, & quando non habeat locum.

2 *Bulla Pij Quinti contra illegitimos vti exorbitans, & pœnalis debet strictissimè intelligi, Et debet restringi ad dispositiones, quæ conferuntur in illegitimos, vel legitimatos de iure speciali, non autem de iure regulari, & communi, nu. 3.*

4 *Illegitimi, licet non possint succedere in feudo, vel emphiteusi ecclesiasticis, tamen ab initio possunt de iure communi de illis inuestiri, & talia bona acquirere.*

5 *Illegitimus, qui cum licentia domini directi acquisiuit emphiteusim ecclesiasticam, & de ea fuit inuestitus, non potest molestari sub prætextu Bullæ Pij Quinti.*

6 *Bulla Pij Quinti annullat omnem cōcessionem, donationem, translationem, aliamuè dispositionem collatam in illegitimos de bonis ecclesiæ, etiam per circuitum.*

7 *Inuestitus dicitur habere emphyteusim ex persona propria, & iure inuestituræ, non autem iure successionis à patre, præsertim si esset inuestitus insolidum.*

8 *Inuestitura de emphiteusi ecclesiastica pro se, & vno filio illegitimo valet.*

9 *Inuestitus insolidum cum alio, mortuo socio nō tenetur renouare inuestituram.*

10 *Pater non prohibetur donare filio naturali, vbi non habet legitimam prolem.*

11 *Munificentiam exercere cuilibet maiori licet.*

12 *Laudemium soluitur domino directi, vt nouus emphiteusis acquisitor inuestiatur.*

13 *Emphiteusis ante ratificationem non acquiritur ei, cuius nomine fuit stipulata cum promissione rati, Et eo non ratificante in totum acquiritur stipulatori, nu. 14.*

15 *Scientia præsumitur ex sanguinis coniunctione, & cohabitatione de negotio coniuncti.*

16 *Ratificatio emphiteusis stipulatæ nomine alterius, præsumitur ex possessione, & scientia.*

17 *Ratificatio fieri potest post mortem eius, qui stipulatus est pro alio, quando ille non reuocauit, nec ius fuit alteri quæsitum.*

18 *Ius personale acquiritur perpetuum quandocunque acceptandi etiam post mortem stipulatoris ei, cuius nomine res fuit stipulata.*

CONTROVERSIA LXXIX.

Obtinere debet Dñus Annibal Tirellus in iudicio assertæ deuolutionis contra eum promoto à M. Reu. D. Io. Baptista Posseuino, non obstantibus motiuis contra ipsum D. Tirellum doctè eleuatis.

Quia omisso, quod de Bulla Pij Quinti reuocatoria facultatum disponēdi in illegitimos etiam legitimatos de bonis Ecclesiæ emphiteoticis scribit † Bursat. cons. 255. nu. 15. vol. 3. & cons. 375. nu. 24. vol. 4. dico, quòd cū ipsa Bulla sit exorbitans, imò etiam pœnalis, debet strictissimè intelligi, † vt docuerunt Bursat. d. cōs. 255. sub nu. 16. vol. 3. & d. cons. 375. sub nu. 15 versic. quod minimè dicendum est, vol. 4. Rota decis. 487. nu. 1. & decis. 505. ante nu. 7. par. 1. diuersorum, & apud Seraph. decis. 1358. nu. 4., Stephan. Quarant. in sua summa Bullarij in annotationibus ad ipsam Bullam in verbo *illegitimi*, Genuens. in suis practicabilibus ecclesiasticis, quæst. 32. sub nu. 2. & ideò, vt aliàs dicebam in primis scriptis, debet restringi ad dispositiones, † quæ conferūtur in illegitimos, vel legitimatos de iure speciali, prout loquitur bulla, non autem de iure regulari, & communi ex Nauar. super ea scribente de spolijs clericorum in fine, nu. 9. tomo primo suorum operum fol. 122. Bursat. d. cons. 255. nu. 16. vol. 3. Quarant. loco superius citato, quibus nunc addo Rotam d. decis. 487. sub nu. 1. & decis. 505. nu. 4. 14. & per totas dictas decisiones part. 1. diuersor., Seraph. d. decis. 1358. nu. 1. in fine, & nu. 2. Vnde cum illegitimi nō reperiantur prohibiti, † quin ab initio possint inuestiri de emphiteusi, vel feudo ecclesiasticis, & de iure cōmuni possint talia bona acquirere, Bald. in cap. quæ in ecclesiarum, 7. colum. final. nu. 89. de constitut. Ias. in l. 2. §. liberos sub nu. 2. ff. de in ius vocand. Surd. cons. 571. nu. 4. Rosental. de feud. cap. 7. concl. 19. nu. 13. Scrader. de feud. part. 7. cap. 5. nu. 35. Intrigliol. de feud. centur. 2. artic. 1. nu. 538. Caldas de emphiteu. lib. 2. quæst. 19. num. 69. fol. 232. Mantic. de tacit. & ambiguis conuent. lib. 22. tit. 10. sub 3. 8. & 19.

Consequens est, vt dicta Bulla nō obstet illegitimo, † qui fuit inuestitus ab initio, & ex persona propria acquisiuit emphiteusim ecclesiasticam domino directo eum inuestiente, sicuti præcisè contingit in D. Annibale, qui ex noua acquisitione facta cum licentia Domini, fuit ab initio titulo nouæ concessionis inuestitus, vt dicebam decisum fuisse per Rotā apud Seraph. dicta decis. 1358. vbi sub nu. 4. testatur etiam Rotam vltra dictam vicem aliàs ita iudicasse, & ita quoq; ex professo determinat Marcus Antonius Genuens. in suis practicabilibus ecclesiasticis quæst. 32. fol. 39.

Nec obstant motiua excitata, namq; ad primum, quòd in casu isto Dñus Annibal nō tractet de acquisitione ab ipso facta, sed re vera de succedendo, & de gratiosa compræhentione facta de eo in inuestitura, quæ respectu ipsius, & in eius capite fuit donatio procedens à patre, qui curauit eum inuestiri, & proueniēs à Dño Rectore, qui eum inuestiuit, quam prohibet † ipsa Bulla in versic. Dehinc verò districtius, vbi annullat omnem concessionem, donationem, translationem, aliamvè dispositionem

tionem collatam in illegitimos etiam per circuitum dando vni, à quo postea proueniat in illegitimum.

Respondetur, quòd inuestitus maximè nominatim dicitur habere emphyteusim† ex propria persona, & iure inuestituræ à domino, nõ autem iure successionis à patre, Castr. consil. 461. sub nu. 4. versic. secundo modo potest venire, vol. 1. præsertim si esset inuestitus in solidum, vt hic, Io: Anton. Bellon. consil. 30. num. 26. & vt alios omittam in proposito nostro ita tradunt Rota apud Seraphin. d. decis. 1358. sub nu. 3. & Genuens. d. quæst. 32. sub nu. 2. versic. quæ conclusio ampliatur. & num. 3. vbi in fortioribus terminis dicunt hoc procedere† etiam si inuestitura non esset concepta in personã illegitimi, vt fuit in casu isto, sed in personam legitimi pro vno filio illegitimo, & propterea dici non potest, quòd hic agatur de succedẽdo, præsertim, quia D. Annibal fuerat in solidum cum patre inuestitus, vnde idem ius habebat, quòd ipse pater, adeò vt si versaremur in feudo per mortem patris non fuisset obligatus† renouare inuestituram, cum de toto ab initio ex persona propria inuestitus dicatur, Ias. in l. fin. nu. 36. C. de iur. emphyteot. Surd. consil. 548. nu. 8. Io: Anton. Bellon. consil. 30. nu. 26. 27. & 28. & sic iure proprio, non autem successionis, ad hanc emphyteusim admittitur.

Nec refert, quòd hæc videatur cõcessio gratiosa proueniens à patre, & rectore in illegitimum prohibita à bulla, quia prouenit ex iure regulari, & communi non prohibito ab ipsa bulla, vt supra dicebam nu. 4. nam D. Ludouicus Tirellus emit has terras à D. Marliana nomine proprio, & D. Annibalis eius filij, sicuti autem prohibitum non est illegitimo acquirere quæcunq; bona etiam ecclesiæ obnoxia, vt supra deduxi nu. 4. ita nec fuit prohibitum patri eius nomine id facere, licèt erogauerit pecunias de suo, quia pater non prohibetur donare filio† naturali, vbi non habet legitimam prolem, sed tantùm nato ex damnato coitu, qualis non est D. Annibal, Auth. licet, ibi, *naturalibus totam substãtiam suam, vel inter viuos largiri, vel in testamento transmittere*, C. de naturalib. liber. Surd. decis. 249. nu. 12. & 13. vnde donauit, quod ei fuit licitum, scilicet pecunias, vt acquireret ab alio emphyteusim ecclesiasticam, quam à se habere non potuisset, hunc autem casum non tangit bulla, ideò ad illum non extenditur, tanq̃ exorbitans, vt superius præmisi.

Postquàm autem fuit acquisita, potuit etiam Rector ab initio titulo nouæ concessionis ipsũ illegitimum inuestire. Crucior, quia non capit intellectus meus, qua ratione, & ingenio D. Rector velit, & prætendat irritam reddere licentiam concessam illegitimo de acquirendo hãc emphyteusim, & inuestituram factam vigore huius acquisitionis cum debita licentia nullo iure prohibitam omni iure præmissam, dicerem id ex auaritia prouenire, nisi cognoscerem D. Rectorem ab hoc vitio alienum.

Sed etiam ex ipsa inuestitura colligi videtur, rem propriam egisse D. Rectorem, quia, vbi D. Annibal non ratificaret hanc cõcessionem, obligauit patrem ad omnia damna, & interesse, quòd præsefert tantum vtile negotium gestum fuisse pro eo, & ecclesia, quia non affectasset tam rigorosam promissionem extorquere ab eius patre.

Ad secundum motiuum, quòd non videatur verum esse, quòd D. Annibal fuerit inuestitus titulo oneroso propter decimam solutam, quia illa decima præstita fuit pro contractu facto p D. Ludouicum eius patrem cum D. Marliana, & non pro comprehensione filij naturalis in ipsa inuestitura.

Respondeo primò, quòd non releuat, an naturalis inuestiatur titulo gratioso, vel oneroso ab ecclesia, vel eius rectore, quia id ei licitum est facere,† & ob id etiam gratis hoc facere potest, quia in hoc remittit tãtùm vtilitatem propriam sine damno ecclesiæ, & cuiq; ætate maiori licitum est exercere munificentiam, glos. in l. hoc iure, 19. §. non potest, in verbo, *liberalitas*, ff. de donationib.

Secundò dico, quòd cum acquisitio fuerit facta et nomine D. Annibalis, vt dicitur in ipsa inuestitura, decima etiam fuit soluta pro eo, & pro licentia eius quoq; nomine concessã, & consequenter pro comprehensione in ipsa inuestitura, quia ad hoc obtinetur licentia, vt deinde sequatur inuestitura, & laudemium hac de causa tantum soluitur,† vt nouus acquisitor inuestiatur, Amed. de Pont. de laudem. quæst. 1. num. 2.

Ad tertium, quòd non appareat de acceptatione inuestituræ facta viuente patre à D. Annibale, cuius nomine recepta fuit, & promissũ de rato, vnde ex hoc etiam videtur tractare de successione, cum ex defectu ratificationis eam non potuit habere, nisi vt hæres, & successor patris, quia ius non acquiritur ei,† cuius nomine cum promissione rati fuit stipulata emphyteusis ante sequutam ratificationem, Bart. in l. si quis vsumfructum, 29. num. 3. ff. de vsufruct. legat. Alex. consil. 22. num. 2. & consil. 24. sub nu. 4. vol. 5. Corbul. de caducit. ob lineam finitam sub nu. 103. cum seqq. Bursat. consil. 251. nu. 10. Sed totum acquiritur† alteri consorti, qui simul inuestitus fuit, & stipulatus est pro alio. doctores in l. si mihi, & Titio, 110. vbi Ias. sub num. 11. & Alex. sub nu. 14. ff. de verbor. obligation.

Respondeo, quòd ex possessione, in qua reperitur D. Annibal, & scientia, quę ex sanguinis coniunctione,† & cohabitatione præsumitur

tur in eo arguméto l.octaui.8. ff.vnde cognat. Duenas regul.25.in verbo *contractus*, part.1. Dec.conf.58.num.2. Menoch. conf.371. nu. 20. & consil.1153. nu.14.Surd.decif.111.nu. 16 14. præsumitur etiam ratificasse † hanc inuestituram viuente patre, cum plures intercesserint anni ab illius susceptione ad mortem prædicti eius patris,Deci.conf.58. col.2. Roland. conf.19.nu.35. vol.1. & conf.4. nu.29. & 31. vol.2.& conf.66.nu.29. vol.4.Menoch.conf. 229.nu.30.Honded.cõf.80.nu.48.vol.2.Corbul.de caducit.ob lineam finitam,n.117.Surd. decif.111. nu.13.

Sed, vbi etiam non fuisset acceptata, & ratificata viuente patre, tamen ex quo pater non reuocauit susceptionem nomine filij, nec res translata fuit in alium,aut alteri ius quæsitum, 17 potuit illam post mortem patris acceptare,† & ratificare nõ vti successor, sed vti nomine suo recepta. Didac. in rubr. de testament. part.3. sub nu.13.versic.illud profectò,Clar.§. donatio,quæst.13.nu.4.Surd.decif.111.& 206.per tot.maximè sub nu.8.& 9. Thesaur. decif.70. sub nu.5. & sub nu.9.

Acquiritur etenim ei, cuius nomine res stipulatur ius personale perpetuum, † quando- 18 cumque acceptandi etiam post mortem eius, qui stipulatus est, dummodo res non sit in aliũ translata,Galiaula in rubr. ff.de verb. obligat. sub nu.195.versic.vbi verò.Cephal.conf.440. sub nu.44. Anguil.consil.10. nu.16. & melius conf.30.nu.222.Decian.conf.39.nu.144.vol. 2.ex quibus credo resoluta esse motiua.

ARGVMENTVM.

Mutus ex accidenti designans in articulo mortis aliquem pro sui offensore non facit aliquod inditium ad coadiuuanda alia inditia, seu adminicula. Mutus, quãdo admittatur in testem, & quando secus, & quomodo examinari debeat, & an possit considerari sugestio in eo examinando.

SVMMARIVM.

1 *Mutus, qui non est surdus, si habet sanum intellectum,& per indubitata signa potest indicare suam voluntatem, & animi passiones admittitur in testem.*
2 *Mutum interrogandi, & examinandi practica pro habenda eius voluntate.*
3 *Offensi dictum constituti in articulo mortis cõcurrentibus alijs adminiculis facit inditium ad torturam, maximè in delictis occultis.*
4 *Adminicula sufficientia cum dicto offensi ad inferrendam torturam sunt illa,quæ sufficiũt etiam cum dicto socij criminis.*
5 *Tortura infligi nequit, nisi adsint legitima inditia, Ampliatur etiam in delictis atrocissimis, nu. 6.*
7 *Terreri quis nequit sine inditijs legitimis,etiã in delictis occultis.*
8 *Dictum offensi est probatio subsidiaria, quæ propter quemcunq; minimum defectum prosternitur.*
9 *Socius criminis,si patitur aliquem alium defectum,nullum omnino facit inditium etiam in criminibus exceptis, & ocultis.*
10 *Mutus non admittitur in testem in criminalibus; fallit nu.11.*
11 *Mutus, & si admittatur in testem in criminibus exceptis,id tamen non procedit,vbi deponeret in propria causa.*
12 *Specialia plura in eodem actu, vel personam admittuntur.*
13 *Interrogatoria exacta fiunt testibus suspectis ad cognoscendum,an deponant veritatem.*
14 *Sugestio regulariter est prohibita, sed præsertim in probationibus anomalis, quæ fiunt per testes inhabiles.*
15 *Mutus debet deponere ex se per signa, quæ intelligantur ab interpretibus eorum notitiam habentibus.*
Sugestio an admittatur in examinando muto, num. 15.
16 *Offensi dictum, vbi aliàs vltra offensam erat inimicus, non facit inditium.*
17 *Moriens non omnis est Sanctus Io: Baptista.*
18 *Testis varius, qui prima vice vnum deposuit etiam sine iuramento, & ex post aliud cum iuramento, non facit inditium ad torturam.*
19 *Testis fides semper diminuitur, quãdo est sibimet contrarius siue primum dictum sit iudiciale,& secũdũ extraiudiciale, siuè è conuerso.*
20 *Testis primum dictum etiam nõ iuratum,quãdo coadiuuatur aliquibus coniecturis,illi magis statur, quàm secundo.*
21 *Offensi dictum, vt faciat indiciũ ad torturam, oportet quòd iudex petat adminicula non solùm ex numero testium, sed ex qualitate eorum,& persona,contra quam deponit,& alias perpendat circunstantias, ex quibus certò credat offensum non mentiri.*
22 *Testis mendax,vel errans in vno,non meretur fidem in cæteris ad faciendum inditium ad torturam, etiam quòd ita credidisset esse veritatem.*

CONTROVERSIA LXXX.

DVm essem aduocatus fiscalis contigit casus iste: Quidam Franciscus noctis tempore fuit mulus,& grauibus vulneribus affectus, & præsertim super capite, ex quibus amisit loquelam, & sexdecim diebus, quibus vixit

vixit nunquam loqui potuit, audiebat tamen, & intelligebat illum alloquentes, & videbatur habere sanitatem intellectus, & signis, & nutu ad interrogationes respondebat, & culpabat quendam nobilem, qui duobus annis anteà rixam secum habuerat, & à quo etiam vulneratus remanserat, qui etiam aliquali suspicione grauabatur, quod deperisset, & adhuc insectaretur vxorem eiusdem Fabriferrarij; & licèt ille nobilis tam ex his, quæ resultarunt ex processu offensiuo, quàm defensiuo, tandem fuerit liberatus absq; eo, quod inter reos fuerit redactus, Tamen inter alia veniebat in cõtrouersiam quanta fides huic vulnerato foret adhibenda ex illa culpatione.

Et videbatur aliquibus ex eius prædicta culpatione alijs concurrentibus adminiculis resultare inditium sufficiens ad torturam, ipse enim eo quo poterat modo per signa, & nutus indicabat ipsum nobilem pro offensore, interrogabatur enim an fuisset talis, vel talis plures nominando diuersos ab ipso nobili, qui eum vulnerasset, & ipse negabat, caput hinc inde mouẽdo; vbi verò illi nominabatur dictus nobilis affirmabat capite annuendo, si quis se eidem præsentabat, & dicebat, an esset ille nobilis, & offensor, negabat; si rursus ab eodem interpellabatur, an esset talis nominando se proprio nomine, affirmabat hunc esse illũ, qui verè erat, & in summa dabat signa sanitatis intellectus.

Adeò vt ad eius præsentiã inter multos ductus ille nobilis, & interrogatus, an in eis adesset offensor, annuebat, requisitus, an esset ille, vel alter, ostendẽdo singulos alios, negabat, & data illi virga in vna manu nõ offensa tãgebat prædictum nobilem, & dicto ei, an ille quem tetigerat esset alter diuersus ab eo, qui verè erat, negabat, percunctatus verò an esset ille, qui verè erat, nutu affirmabat, quæ videbatur sufficiens depositio; mutus enim ex accidenti, maximè qui nõ est surdus, si habet sanum intellectum, & per indubitata signa potest indicare suam voluntatem, & animi passiones ad-
1 mittitur in testẽ, † Specul. in tit. de teste, §. nunc tractandum num. 17. versic. quid de teste, latè Farinac. de testib. quæst. 61. nu. 46. per text. in l. seruo inuito, 65. §. pupillo, ibi, *nam si auditus capaces sunt, vel interrogati nutu possunt significare*, ff. ad trebelleian. & text. in l. pater, 92. §. mutus ibi *vt, si intellectu non careat, nutu iubere possit*, ff. de acquir. hæredit. l. qui testamento, 20. §. fin. ibi, *nam si vel sensu percipiat quis, cui rei adhibitus sit*, ff. de testament. & practicam interrogandi mutum pro habenda eius volun-
2 tate secundum suprascriptas † interrogationes tradit Bald. in l. & in epistola, 22. sub num. 1. C. de fideicom. Farinac. d. quæst. 61. nu. 51. Dictũ aũt offensi in mortis articulo constituti, si non sufficit ad condemnandum, saltem facit inditiũ ad torturam, quando concurrunt alia admini-
3 cula, maximè in delictis occultis, † quale erat istud factum de nocte, Farinac. qui dicit nõ vidisse aliquem contradicentem, quæst. 46. num. 35. Mastril. decis. 232. num. 5. par. 3. & adminicula in proposito sufficientia sunt illa, quæ suf-
4 ficiunt etiam cũ dicto socij criminis, † vt docet Farinac. d. quæst. 46. num. 36. in fine, quæ ipse recenset quæst. 43. nu. 156. cum seqq.

Pro adminiculis autem multa considerabãtur, quæ nunc opus non est explicare, quia cõtrouersia tunc fuit tantùm super culpatione facta ab offenso, & muto.

Ego nihilominus, quamuis essem fisci aduocatus, fui in voto, quòd nihil penitus imputatus grauaretur ex illis indicationibus factis à vulnerato.

Ad torturam enim contra reum deueniri
5 nequit, nisi inditia sint legitima, † l. 1. in princip. ff. de quęstionib. Bursat. consil. 316. num. 8. & 15. Farinac. quæst. 57. nu. 1. vbi num. 79. &
6 89. inquit, hoc esse verum etiã † in delictis atrocissimis, & nu. 96. extendit, vt sine eis nec etiã
7 terreri possit, † quod procedere quoq; in delictis occultis scribit idem Farinac. consil. 37. nu. 25. quod non prosequor, quia in hoc non versabatur controuersia.

Quòd autem hæc indicatio nequaquam releuaret, probabam, quia dictum offensi est probatio subsidiaria, & anomala, quæ ob id propter quemcunq; minimum defectum subuerti-
8 tur, † ac prosternitur, arg. text. in cap. tua nos, 7. ibi, *quod quia est minus validũ*, extr. de cõsang. & affinitat. sicuti in socio criminis, cui Farinac. quæst. 46. num. 36. in fine æquiparat offensum existentem in mortis articulo, quem si patiatur alios defectus vltra eum, quòd sit socius criminis, nullum omnino facere inditium etiam in
9 criminibus exceptis, & occultis † probat latè idẽ Farinac. quæst. 43. nu. 178.

Iste autem vltra defectum offensæ erat mutus ex accidenti, quem, vbi etiam aliàs non testificaretur super propria offensa, sed simpliciter de delicto commisso in alia persona, nõ ad-
10 mitti in testem in criminalibus † sentit Crot. in tract. de testib. par. 9. sub num. 373. aliàs est sub nu. 8. dictæ nonæ partis versic. secundò fallit in muto ibi, *& hoc in causis ciuilibus*, Farinac. de testib. quæst. 61. nu. 49. & 55. Qui, & si videatur hoc limitare in criminibus exceptis, tamen
11 eius doctrina non debet intelligi † in muto deponente in propria causa, quia plura concurrẽt
12 specialia, quæ non admittuntur † à iure, l. 1. vbi Salicet. C. de dotis promissione, cum enim talis testis deponens in causa propria sit suspectus, iudex non potest per opportuna interrogatoria circa circunstantias (quæ solent adhiberi in testibus suspectis pro cognoscendo, an depo-

13 nant veritatem, † glos. in cap. cum causam 37. in verbo *tempore*, ibi, *nisi esset suspectus*, extr. de testibus, vbi etiam Hostiens. Io: Andr. Bellamer. Bald. Butr. & Ancharan. quos refert, & sequitur Farinac. de testib. quæst. 73. sub num. 30. & 52.) esse certus, an per nutus significauerit ipsam veritatem.

Præterea ipse non indicauit per se, & per propria signa spontè offensorem, sed ad suggestionem consanguineorum, & affinium, iudicis, & aliorum interrogantium annuit esse nominatum ab eis, quæ suggestio est de iure pro-
14 hibita † regulariter quidem, l. 1. §. qui quæstionem, ff. de quæstionibus, sed specialiter in istis probationibus anomalis, vt in socio criminis, Farinac. d. quæst. 43. nu. 132.

Nec est verum, quòd mutus non possit hoc declarare, nisi mediante suggestione, quia doctores videntur aliud sentire, dum requirunt
15 signa † ab eo, quæ intelligantur ab interpretibus notitiam eorum habētibus, ex his, quę tradit Farinac. de testib. quæst. 61. nu. 51. & 52. & vbi necessaria esset suggestio, & aliàs impossibilis esset eius testificatio, per hoc nō debet admitti propter plura specialia, & multiplicatos defectus.

Patiebatur quoq; alium defectum excludētem eius testificatum, vbi etiam claris verbis loqui potuisset, quia ipse Faberferrarius erat malè affectus erga hunc nobilem, & illi inimicus non ex rixa præcedenti, quia secuta fuerat pax, sed quia opinabatur, quòd ipse cucurbitasset eius vxorem, vt in quadam querela, quàm aliàs contra eum porrexerat, licet nihil de hoc fuerit iustificatum, quamuis autem in testificatu, & nominatione, vbi loqui potuisset, fuisset admissus concurrentibus alijs adminiculis, non obstante inimicitia resultante ex ipsa offensa, vt dicebam nu. 3. tamen si aliàs erat inimicus, malè affectus, & odiosus ex alia causa, non de-
16 buit admitti, † per tradita à Farinac. d. quæst. 43. nu. 179. quia vt dici solet, non omnis mo-
17 riens est Sanctus Ioannes Baptista, † Bald. in tit. de pace constantiæ in verbo *vassalli nostri*, in fine, Manticad. de coniecturis vltimar. volūtat. lib. 10. tit. 4. sub nu. 3.

Rursus, prima vice requisitus à notario corā testibus existens in sanitate mentis, & intellectus, & bene intelligens ea, de quibus interrogabatur per nutus affirmauerat fuisse duos, qui eum offenderant, & neminem cognouisse, vt ex annotatione notarij ibi, *solo hà mostrato d'intēdere benissimo quello, se gl'è ricercato, ma di non poter formar parola, ma con atti hà mostrato all'interrogatione fattagli di non hauer punto conosciuto gl'offensori, & ricercato s'erano vn solo, ò due, al cenno di due ha mostrato di dire, e significare ch'erano in due gl'offensori.*

Et postea affinibus suggerentibus indicauit fuisse vnum solum, & hunc illum nobilem, vnde dicebam eum tanquàm varium, & sibi contrarium non facere inditium ad torturam, quamuis prima vice non iurasset, & secunda
18 deposuisset cum iuramento, † Roland. consil. 40. nu. 11. 12. & 13. vol. 1. Bertaz. cons. crimin. 3. nu. 9. & sub nu. 11. vol. 1. Farinac. de testib. quæst. 66. sub nu. 226. versic. vbi, quod ex tali dicto, qui loquuntur in fortioribus terminis, quando primum dictum erat extraiudiciale, vnde multò magis hoc volunt; quādo erat iudiciale, vt in casu isto, & faciunt tradita per eūdem Farinac. quæst. 46. nu. 65. vbi vult, quòd semper diminuatur de fide testis, quando est
19 sibimet contrarius, † siue primum dictum sit iudiciale, & secundum extraiudiciale, vt ibi, siue è conuerso, vt d. quæst. 66. sub d. nu. 226.

Et amplius dicit Roland. d. cons. 40. nu. 13. vol. 1. quòd, vbi primum dictum etiam non iuratum coadiuuatur aliquibus coniecturis, illi
20 magis statur, † quàm secundo.

Ad hoc autem, vt dictū offensi faciat inditium ad torturam, non solum requiruntur adminicula ex numero testium, sed etiā ex qualitate deponentium, ex persona eorum, contra quos offensus deponit, ac ex alijs circunstantijs facti, ex quibus iudex certò credat nomi-
21 nantem non mentiri, † ex traditis à Farinac. in socio criminis, d. q. 43. nu. 77. quæ verisimilitudo hic concurrere non videbatur, imò potius stare pro reo.

Parùm enim verisimile videbatur, quòd si offensor erat laruatus, vt ipse nutu, & signis indicasse credebatur, (malè enim intelligebātur multa) cum cognouisset, nec verisimile erat, quòd offensori euulsisset barbam, quia credibile erat primo vulnere consternatum fuisse, vti grauissimum in capite.

Ipse indicabat signis, quòd erat hora secunda cum dimidia noctis, quando fuit offensus, quod tamen falsum erat, constabat enim delictum commissum fuisse post tertiam horam noctis, vnde mendax, vel errans in vno nō merebatur fidem in cæteris, nec poterat facere
22 inditium ad torturā, † Farinac. quæst. 67. num 58. & 62. vbi nu. 66. ampliat etiam, quòd ita credidisset esse veritatem, & d. quæst. 67. num 111. vbi firmat regulam, quòd in parte falsus in totum reputetur falsus, & in omnibus nihil probet.

Ex quibus credidi posse firmari conclusionē pro limitatione doctrinæ, quòd dictum offensi existentis in articulo mortis, faciat inditium ad torturam, iunctis alijs adminiculis, vt non procedat, quando talis offensus loqui nequit, & culpat per signa, & nutus, quia tunc iudex non potest per opportunas interrogationes cognoscere rationes, & causas, ex quibus solet fides adhiberi, vel non, testibus.

AR-

ARGVMENTVM.

Statutum præferens pro pretio creditorē in re propria vendita cæteris omnibus etiam anterioribus, non compræhendit causam dotis, nec illi præiudicat.

SVMMARIVM.

1 *Statutum generaliter disponens comprehendit causam dotis, quando non reperitur specialiter priuilegiata eo casu; Contrarium nu. 9.*

2 *Milites comprehenduntur in generali dispositione, quòd bonorum possessio agnosci nequeat vltra certa tempora, quia non reperiuntur specialiter priuilegiati isto in casu.*

3 *Mulier non habet pro dote priuilegium prælationis in hypotheca expressa, sed tantùm in tacita; Contrarium probarunt multi, nu. 23.*

4 *Verba vniuersalia magis, & plura afficiunt, quàm generalia, vel indefinita.*

5 *Verba vniuersalia non recipiunt restrictionem. Limita nu. 25.*

6 Omnis *verbum includit, quæ aliàs non includerentur.*

7 *Feudalia, licet non veniant in generali dispositione, veniunt tamen in vniuersali, declaratur nu. 28.*

8 *Dos quidquid controuertatur, an comprehendatur in generali dispositione, venit tamen in vniuersali.*

9 *Dos non comprehenditur in noua dispositione generaliter loquente, nisi specificam de ea faciat mentionem, quamuis eo casu non reperiatur specialiter priuilegiata, Ampliatur num. 13.*

Indebiti repetitio generaliter concessa à lege non comprehendit dotem indebitè solutam.

Dotis causa semper, & vbiq; est præcipua.

Statuto Aueniononensi venditor in re propria præfertur etiam mulieri creditrici ex causa dotis.

Dos non comprehenditur in noua dispositione nedum generali, vel indefinita, sed nec etiā vniuersali, & nu. 14.

Vllum *verbum iunctum cum negatiua* ne, *resoluitur in simplici negatiua* nullum.

Negatiua vniuersalis nullam restrictionem patitur, & facit totam orationem falsam, si in minimo vitiatur.

Mulier pro dote efficaciter obligatur non obstāte exceptione Velleiani.

Vniuersale signum sæpè doctores appellant generale, & promiscuè de vtroq; loquuntur.

Dotis hypotheca, quando est anterior, tūc mulier præfertur etiam personis aliàs in prælatione specificè priuilegiatis.

Mulier præfertur ei, qui mutuauit pro emenda militia, si habet anteriorem hypothecam, quàmuis ille habeat speciale priuilegiū prælationis.

21 *Hypotheca expressa pro dotis restitutione retrotrahitur ad tempus promissionis, Amplia, vt procedat etiam in hypotheca tacita, nu. 22.*

24 *L. in fraudem, 16. §. final. ff. de milit. testamen. quomodo procedat.*

25 *Verba vniuersalia non patiuntur restrictionē in dispositione hominis, secus in dispositione legis, vel statuti.*

26 *Verba non solum legis, sed etiam hominis vtcunque vniuersalia restringuntur, vt euitetur absurdum.*

27 *Specialia non sunt multiplicanda.*

29 *Iudex præsumitur rectè iudicasse.*

30 *Sententia pro validitate præsumitur.*

31 *Interpretatio in dubio capi debet, quæ fauet doti.*

32 *Sententia postquàm transiuit in iudicatum de eius iustitia, vel iniquitate amplius quærendum non est.*

33 *Res iudicata pro veritate habetur.*

34 *Sententia potest exequi contra tertios possessores, qui pendente lite acquisiuerunt.*

35 *Sententia, licèt sit iniusta, nō est tamen nulla, quando non est lata contra casum legis, vel statuti.*

CONTROVERSIA LXXXI.

Queritur, an ordo patriæ anni 1541. præferens venditorem pro consecutione pretij in re per ipsum vēdita cęteris omnibus creditoribus etiam anterioribus, comprehēdat causam dotis habentis hypothecam expressam venditore ipso pariter expressam habente, & pro parte affirmatiua dubitando, Excellentissimus Senatus allegat, quòd statutum generaliter disponens comprehēdit causam dotis, quoties non reperitur specialiter priuilegiata in casu à statuto prouiso, 1 † quemadmodum scripsere Dec. consil. 5. per totum, & consil. 301 aliàs est consil. 300. per tot. Grat. consil. 130. nu. 9. vol. 2. Socin. iun. consil. 12. nu. 12. vol. 2. Riminal. iun. consil. 3. nu. 11. & consil. 31. num. 43. cum allegatis à Tiraq. de retract. consang. §. 1. glos. 14. sub num. 96. & à Gabr. de legib. conclus. 1. num. 11. Bouius de statut. vrbis præscription. glos. 3. nu. 4. Lamberteng. de contract. glos. 21. nu. 3. Bossi. in tit. de princip. nu. 330. Blanc. de compromiss. quæst. 4. num. 20. cum alijs multis apud Barbos. in l. 1. in prima parte sub nu. 4. ff. solut. matrim. & sub n. 14. per text. in l. in fraudē, 16. §. fin. in fine, ff. de milit. testam. vbi generalis determinatio, quòd vltra certa tempora non possit agnosci bonorum possessio comprehendit 2 † milites, quia eo casu non reperiū-

tur

tur specialiter priuilegiati, vbi Bald. ad hoc notat illum textum, sed mulier pro dote non habet priuilegium prælationis in hypotheca expressa, sed tantùm in tacita, † vt per glos. magnam, & scribentes in l. assiduis, 12. C. qui pot. in pignor. habeant. vbi Bart. sub nu. 6. dicit cõmunem consuetudinem approbare illam glosam, & quòd esset malum iudicare contra eam, Castr. consil. 37. nu. 14. vol. 3. Corn. cons. 182. sub nu. 3. vol. 1. & 183. nu. 9. vol. 3. & 208. nu. 6. vol. 4. Ias. in l. 1. in 2. lect. nu. 9. ff. solut. matrimon. Capell. Tholos. decis. 217. & de communi scribunt Ruin. consil. 57. sub num. 8. vol. 5. Coras. in l. qui liberis, 19. sub nu. 235. ff. de ritu nuptiar. Cæphal. consil. 704. nu. 29. Igitur, cum in proposito casu vterq; tàm venditor pro pretio, quàm D. Flauia pro dote haberent hypothecam expressam, dicendum est cessante priuilegio causam dotis remanere in puris terminis iuris communis, & per consequẽs affici dispositione ordinis prædicti.

Secundò, & fortius considerat, quòd præfatus ordo non generaliter, vt loquũtur DD. sed vniuersaliter conceptus est, vnde admissa etiã illa multorum opinione, quòd ordinatio generalis indistinctè nõ comprehendat causam dotis etiã non specialiter priuilegiatã in casu prouiso, attamen nõ videtur sibi locum vindicare in quæstione nostra, quia scribentium disputatio versatur circa dispositionem generaliter, vel indefinitè conceptam, quæ multò minus importat, & comprehendit, quàm † vniuersalis qualis est præsens, Bart. in l. generali, 32. §. vxori in fin. ff. de vsufr. legat. Dec. in l. 1. nu. 18. ff. de regul. iur. Decian. in subscript. ad cõsil. Menoch. 141. nu. 35. Bec. cons. 51. nu. 19. Crauet. consil. 290. nu. 4. Natt. cons. 159. nu. 24. & cõsil. 397. sub num. 2. siquidem verba vniuersalia non recipiunt restrictionem, † l. Iulianus, 66. in princip. ff. de leg. 3. Paris. consil. 85. nu. 11. vol. 2. Surd. consil. 31. sub nu. 27. vbi latè insistit super efficacia istius verbi *omnes*, † ostendens, q. includat, quæ aliàs non includerentur, subdẽs ex Decio, quòd falsum esset dicere omnia venire, si quid non comprehenderetur per textũ in l. Iulianus, 66. in princip. ff. de legat. 3. & per authoritatẽ Apostoli ad hebræos, cap. 2. ibi, *in eo enim, quòd omnia ei subiecit, nihil dimisit nõ subiectum ei*, quem refert Crauet. consil. 462. sub nu. 3. sic falsum esset dicere ordinem præferre venditorem, cæteris omnibus etiam anterioribus, si causa dotis comprehensa non intelligeretur, sic videmus, quòd in generali alienatione, seu ordinatione non veniunt feudalia, & tamen continentur in vniuersali, † Natt. d. consil. 159. nu. 24. & 25. Cæphal. consil. 523. nu. 6. Surd. consil. 1. nu. 33. quòd si multorũ est sententia dispositionem generalem comprehendere causam dotis carentẽ speciali priuilegio, fortiùs supponunt eam in vniuersali contineri, † & ita in specie, quòd in vniuersali dispositione comprehendatur dos, licèt non in generali, scribit Surd. consil. 361. sub nu. 21. versic. tertiò. Crot. in repetit. l. 1. nu. 39. ff. solut. matrim. Sic in Laconico motiuo videtur mihi argumentari voluisse sapiẽtissimum Tribunal.

Prædictis tamen non obstantibus, cõtraria placet resolutio, quia crebriori calculo receptũ est dispositionem nouam generaliter loquentẽ non comprehendere causam dotis, nisi specificam de ea faciat mentionem, quamuis dos eo casu priuilegiata non reperiatur; † ita scribunt Neguſ. in tractat. de pignor. in primo membro octauæ partis, sub nu. 23. vbi demonstrat hanc esse communem opinionem, quam tuetur aduersus impetum Decij; Eandem etiam magis cõmunem cumulatis authoribus testatur Gabriel. tit. de legib. conclus. 1. nu. 10. quam præter allegatos ab illis sequitur etiam Guid. Desider. inter consil. vltimar. volunt. diuers. consil. 170. nu. 21. & 24. vol. 1. Surd. decis. 287. num. 26. Bursat. consil. 32. nu. 11. & consil. 120. sub nu. 1. & vtrobiq; refert eam approbatam fuisse in Senatu Mantuano, Cæphal. consil. 195. nu. 11. pro qua adducit text. in l. cum is, 32. §. mulier, aliàs incipit si in ea, ff. de cõdit. indebit. vbi generalis repetitio indebiti concessa à lege nõ comprehendit dotem † indebitè solutam, & reddit rationẽ I. C. quia, & si cesset debiti obligatio, remanet tamen causa pietatis; dato igitur quòd dos non esset specialiter priuilegiata in ista prelatione, remanet tamen regularis fauor illius, cum semper, & vbiq; debeat esse præcipua, † l. 1. ff. solut. matrim. vbi Ias. in 1. lect. nu. 9. inducit eam ad doctrinam prædictam, & hac ratione fauoris generalis eandem opinionem secuti sunt Socin. sen. consil. 46. nu. 25. vol. 4. Ias. consil. 157. nu. 15. vol. 2. Crot. in l. filiusfamilias, 118. §. diui nu. 46. aliàs nu. 53. ff. de legat. 1. & hoc videntur animaduertisse, qui ediderunt simile statutum Auinioni, cum expressè decreuerint venditorem preferri etiam pretendentibus hypothecam ratione † dotis, vt videre est apud Hieronymum Laurent. decis. Auen. 96. circa princ. par. 1.

Quæ doctrina non modò procedit, si noua lex generaliter, vel indefinitè loquatur, sed et si vniuersaliter sit concepta, † vt probè defendit Ruin. cons. 195. nu. 2. vol. 1. idem cons. 61. nu. 3. vol. 3. Cephal. cons. 13. sub num. 44. latè Menoch. cons. 261. nu. 39. pro qua ego præter eos adduco textum clarũ in l. 1. ff. ad Velleian. quo loci dicitur Velleiano Senatuscõsulto plenissimè prouisum fuisse, † ne pro vllo mulieres intercederent, & sic Paulus ibi vtitur illo verb. *vllo*, iuncto cum negatiua, *nè*, quod resoluitur in simplici negatiua pro nullo, † vt per Gozadin. cons. 38. sub nu. 2. versic. pondero, quæ

quæ est vniuersalis,& nulla restrictionem patitur,sed facit totam orationẽ falsam, si in mi-
16 nimo vitiatur,† vt præter eũ latè deducit Berengar.in l.vnic.nu.56.C.de sent.quæ pro eo, quod inter; maximè iuncto illo aduerbio superlatiuo *plenissimè*, quod videtur excludere omnem exceptionem, & nihilominus mulier
17 pro dote efficaciter obligatur, † vt est textus clarus in l.promittendo,42.in princip.ff.de iure dot.l.si dotare,12.& l.fin. C.ad Velleian. ex quibus clarissimè probatur vniuersalem sanctionem non comprehendere causam dotis,& sanè ferè omnes DD.in hac quæstione, dum loquuntur de dispositione generali, intelligũt etiam de vniuersali,vt demonstrant exempla, & verba quibus seipsos declarant,namquè nostri sæpè signum vniuersale appellant genera-
18 le,† & promiscuè, & cõfusè de vtroq; loquũtur,vt docet Cephal.cons.523.nu.76. & hanc differentiam reprobat Barbos.in l.1.in prima parte,nu.4. in fin. ff.solut. matrim.

Secundò moueor,quia quoties dotis hypotheca est anterior, tũc mulier prefertur etiam personis aliàs in prælatione specificè priuile-
19 giatis,† Negus.de pignor.quarto membro secundæ partis princip.sub nu.164. vers.Nonus decimus,& 2.memb.quintæ partis sub nu. 21. vers.sed dubium, Cephal.cons.704. nu.21. & 22.Couarr.variar.resolut. lib.1. cap.7. sub nu. 2.Bursat.cõsil.56. sub nu.13. vbi exemplificãt in eo, qui mutuauit ad emendam militiam, qui habet speciale priuilegium prælationis aduersus quoscunq; creditores etiam anteriores, & tamen,si mulier pro dote eũ tempore pre-
20 cedat,illi quoq; in concursu præfertur†secundum eos, sed in casu nostro D. Flauia habebat hypothecam anteriorem ipso venditore, attẽto instrumento promissionis dotis, quod præcedit anno instrumentum venditionis aduersarij,cum hypotheca expressa pro dotis restitutione retrotrahatur ad tempus promissionis, non autem incipiat à tempore numerationis,
21 † l.qui balneum,9.& l.potior,11.ff.qui potior in pign.habeant.Neguſ.de pignor.4.membro secundæ partis,nu.77.vbi nu.80.subdit idem
22 esse in hypotheca tacita,†quod sequitur Boer. decis.331. & dixi latè pro D.Catherina Panicella vxore D.Caroli Gõzagæ de anno 1614. igitur illi præferri debet non obstante speciali huius ordinis dispositione.

Ex quibus infero, quòd & si mulier non habeat priuilegium prælationis aduersus expressã hypothecã anteriorem, vt dixi in contrarijs nu.3. quæ tamen opinio non transit sine diffi-
23 cultate, † vt videre est apud Iason.in l.1. in 2.lectur.nu.5.ff.solut.matr.Ruin.cons.78.num.8. vol.5. Negusant.in 4.membro secundæ partis nu.100., nihilominus si ipsa sit prior tempore in cõcursu personarum priuilegiatarum, pariter potest dici priuilegiata, si non priuilegio prælationis, cum iure suo sit antiquior, nec in hoc eo egeat, saltem in hoc,quòd specificè priuilegiatus in prælatione non vtitur suo priuilegio aduersus eam, Vnde succedit doctrina, quæ admittitur etiam in motiuis,quòd dispositio noua generaliter loquens non comprehẽdit causam dotis, si in casu disposito reperitur specialiter priuilegiata, sed, vt dixi nu.19. dos antiquior præfertur personis aliàs in prælatione priuilegiatis, ergò etiã præferri debet huic venditori.

Et ex his puto satisfactum esse motiuis,& resoluta contraria; nam quo ad primum demonstratum est nu 9. magis communem scribentium sentẽtiam esse,quòd generalis dispositio indistinctè non comprehendat causam dotis, nisi de ea specificam faciat mentionem, cum ei sufficiat proprius fauor regularis, absq; aliquo priuilegio speciali.

Et ad text.in l.in fraudẽ,16. §.fin. ff.de milit.testam.respondetur, quòd loquitur in mili-
24 tibus, † qui non sunt semper, & vbiq; priuilegiati, sicut dos.

Sed & secundò ostendi nu.19. hipothecam dotis tempore priorem non carere speciali priuilegio,cum peculiaris fauor personarum aliàs specificè in prælatione priuilegiatarum non præualeat aduersus eam.

Ad secundum satisfeci lege, & authoritate probando nu.13. dotem non comprehendi in dispositione nõ modo generali, sed nec etiam vniuersali.

Nec obstat,quòd vniuersalitas non patiatur restrictionem, quia id procedit in dispositione
25 hominis, † Surd.d.cons.31. sub nu.27. secus in dispositione legis, vel statuti, q̃ ex causa restringi põt, ita in specie respondet Ruin.d.cõs. 195.sub nu.2.vol.1. & verba non modò legis, sed etiã honoris,quamuis vniuersalia,& gemi-
26 nata restringuntur, † vt euitetur absurdum, Surd.decis.233.nu.21. maximũ autem absurdum sequeretur, nisi in casu isto fieret ista restrictio, quia fauor priuatus publico, & posterior in hipotheca priori preferretur,& sic multiplicarentur etiam specialia, quod non conceditur, † l.1.C.de dot.promis.

Et eadem respõsio seruit obiecto, quòd feudalia comprehendantur in vniuersali dispositione, cum tamen non veniant in generali, quia præfati Doctores loquuntur in ordinatio-
28 ne hominis, † quæ non patitur restrictionem, vt supra diximus nu.25. nos verò versamur in dispositione legis, seu statuti.

Præterquàm quod posset etiam responderi, quòd ordo disponit venditorem præferrẽdum esse cæteris omnibus creditoribus etiam anterioribus, qui comparuerunt in causa, de qua in dicta sententia, quàm pro lege seruari mandauit

dauit Princeps, an autem in tali iudicio comparuerit mulier aliqua pro sua dote habens anteriora iura ignoratur, Quapropter cum ex supradictis appareat mulierem habentem antiquiorem hypothecam pro dote præferri etiam in specie priuilegiatis in prælatione, credēdum est in tali iudicio hunc casum non fuisse determinatum, quia aliàs iniusta fuisset sententia, 29 vnde, & quia Iudices rectè † iudicasse cēsentur, Surd. decis. 170. nu. 4. & quia pro validitate 30 sentētiæ præsumendū est, † vt latè scribit Menoch. lib. 2. præsumpt. 67. & 68. & quia in dubio capienda est interpretatio, quæ fauet doti, 31 & pro ea iudicandum, † l. in ambiguis, 85. & ibi scribentes, ff. de regul. iur. concludendum est talem ordinem in sui vniuersalitate non afficere causam dotis.

Non omitto tamen, quòd stantibus rebus, prout stant, & nulla petita ab aduersarijs sententiarum in iudicatum lapsarum reuisione, non videtur opus esse ingredi hanc disputationem; quia cum in cōtradictorio fuerit allegatus ordo prædictus, & secutæ binæ sententię, quæ in iudicatum transiuerunt, nō est amplius 32 disputandum de earum iustitia, vel † iniustitia, Zazi. consil. 3. nu. 3. vol. 1. cum habeantur pro 33 veritate, † l. res iudicata, 207. ff. de reg. iur. sed contra tertios possessores, qui pendente lite ac-34 quisiuerunt exequi debent, † Cæphal. consil. 195. nu. 13. cum seq. Porti. cons. 172. num. 21. Boer. decis. 182. nu. 51. Natt. consil. 350. nu. 3. Paseth. cons. 155. nu. 1. quia, & si essēt iniustæ, 35 qđ non admittitur, nō essent tamen nullæ, † cū non possint dici latæ contra expressam dispositionem ordinis, ex quo non loquitur de dote, quamuis in consequentiam eam comprehendere posset, Ias. consil. 34. nu. 2. vol. 3. Gabr. de sentent. conclus. 7. nu. 21.

ARGVMENTVM.

Finita linea subinuestiti ad quem deuoluat feudum, vel emphyteusis, an ad dominum immediatum, vel mediatum, & superiorem dominum directi. Et quid si deuolutio contingat ob culpam, vel delictum subinuestiti.

SVMMARIVM.

1 *Feudum, & emphyteusis finita linea primi inuestiti deuoluit ad dominum directi.*

2 *Feudum, vel emphyteusis ob alienationem sine licentia domini, an deuoluat domino immediato, vel mediato remissiuè.*

3 *Feudum, vel emphyteusis ob delictum deuoluit ad dominum immediatum, & inferiorem, etiam si delictum commissum esset in persona maioris, & primi domini, declaratur nu. 4.*

4 *Subinuestiens si penès se retineat aliquas reliquias dominij vtilis superioris, seu directi subalterni, feudum, vel emphyteusis ob delictum deuoluit ad eum; si verò transfert omne ius in subinuestitum cum licentia domini, tunc aperitur ipsi domino superiori.*

6 *Dominium vtile superius, seu directum subalternum reperitur, quod remanet penès subinuestientem, qui non transfert omne ius suum in subinuestitum, Reprobata opinione aliquorum, qui putarunt dari tantum duplex dominium directum, & vtile, vt nu. 5.*

7 *Pactum affrancādi est compatibile cum emphyteusi, & nu. 10. declaratur nu. 11.*

8 *Subinfeudare licet sine consensu domini directi, declaratur nu. 9.*

9 *Vassallus non potest subinuestire ad linellū, vel in emphyteusim alium de feudo sine licentia domini.*

10 *Reliquiæ iuris realis remanent penès vassallū subinuestiētem alium de feudo cum pacto affrancandi mediante certo pretio, Fallit si ex coniecturis aliud appareat, nu. 11.*

11 *Subinuestitura cum pacto affrancandi indicatur venditio, si ex coniecturis resultat cōtractus venditionis, etiam si verba repugnarent, nam tunc debent impropriari.*

12 *Contractus venditionis iudicatur subinuestitura cum pacto affrancandi, quando pecunia pro pretio persoluendo non est in promptu, vel alia de causa differtur solutio, & ne emptor gaudeat re, & pretio, initur contractus sub nomine inuestituræ.*

13 *Subinuestitura facta à vassallo de feudo cum pacto affrancandi lege feudorum reputatur venditio paliata.*

14 Quatenus *dictio triplicem habet significatum.*

15 *Dominus ex vno feudo non potest facere duos vassallos in solidum diuersi iuris, & ex diuersis contractibus.*

16 *Vassallus non cogitur pro eodem feudo recognoscere plures dominos ex diuerso iure.*

17 *Subinuestitus non tenetur recognoscere primū dominum, quando in eum non transfertur omne ius primi vassalli.*

18 *Subinuestitus, si recognoscat primum dominū, tunc nulla reliquia iuris realis dicuntur remanere penès subinuestientem.*

19 *Dominus, si acceptat subinuestitum loco primi inuestiti, tunc dicitur in eum translatum omne ius.*

20 *Pretij mentio facta in subinuestitura facit cēseri translatum omne ius in subinuestitum.*

21 *Subinuestitura facta cum licentia domini directi, & mentione pretij, arguit meram alienationem totius iuris.*

22 *Reseruatio iuris primi domini in subinuestitu-*

ra

tra arguit totalem alienationem.

23 *Solutio laudemij primo domino, & onus assumptum à subinuestito soluendi eidem pensionē inducit coniecturam omnimoda alienationis.*

24 *Dominium subalternum non censetur reseruatum in subinuestitura, quādo ex coniecturis, & circunstantijs resultat contrarium.*

25 *Solutio liuelli non concludit necessariò subinuestientem retinuisse aliquas reliquias iuris realis, sed illum præstare ex obligatione personali, donec numeretur pretium debitum ex re fructifera.*

26 *Census duplex alter constitutiuus, alter reseruatiuus, & explicatio cuiuslibet.*

CONTROVERSIA LXXXII.

Subscribo libenter cōsultationi Excellentis Iur. Conf. Dñi Ioannis Piccij, in qua per veros iuris tramites rectè defendit petiam terræ feudalē Episcopatus Mantuæ controuersam inter Illustres Dños Fratres de Andreasijs actores, & D. Georgium de Prętis reum conuentum per lineam finitam D. Io: Francisci Martinelli subinuestiti ad soluendū annuum liuellum cū pacto affrancandi à patre dictorum de Andreasijs, deuolutam esse ad dictum Episcopatum supremum dominum directi, non autē ad ipsos Andreasios, & per consequens iure dictum de Prætis fuisse inuestitum tāquàm de re deuoluta ab eodem Episcopatu, & nullum ius ob id in ea competere ipsis Dominis Andreasijs.

Pro qua eius conclusione, & consultatione comprobanda illud præmittendum est per lineam finitam primi inuestiti per mortem vltimi possessoris sine hæredibus capacibus, feudū 1 vel emphiteusim aperiri † domino directi, vt de feudo sunt tex. in cap. 1. §. si verò totum versic. *si tamen sine herede*, qualit. olim feud. alienar. poter. cap. 1. §. rursus quib. mod. feud. amittat. cap. 1. §. & si clietulus de alienat. feud. facit cap. 1. de fratrib. de nou. benefic. inuestit. & cap. 1. de duobus fratribus à capitan. inuest. Vigel. Method. iur. feud. c. 5. caus. 35. fol. 352. Schrader. de feud. par. 1. nonæ partis principalis cap. 10. nu. 3. fo. 460. Rosental. de feud. cap. 7. conclu. 24. sub nu. 21. & conclus. 60. nu. 13. Godde. de feud. disput. 9. concl. 2. lit. b. fol. 88.

Et de emphiteusi est text. in §. emphiteusim in Auth. de non alienand. rebus eccles. & ex professo tradit Corbul. de caus. priuation. ob lineam finitam, nu. 1. & 2.

Quæ conclusio caret omni difficultate, cui domino aperiatur feudum, vel emphiteusis, quando vnus tantùm, vel plures sunt domini immediati; nam illi, vel eis, à quibus recognoscitur, indubitato iure deuoluitur.

Sed si decedat subinuestitus, qui habet dominum immediatū, & mediatum, tunc res non est ita expedita, quinimo Doct. in locis ordinarijs non tangunt quæstionem istam de deuolutione per lineam finitam subinuestiti, sed tātùm disputant, ad quem aperiatur per culpam, & delictum eiusdem subinuestiti, & circumscripta causa caducitatis ob alienationem, † in 2 qua aprime variant scribentes, an maiori, vel inferiori dominio feudū, vel emphiteusis aperiatur, vt videre est apud Menoch. cons. 226. in quarta, & quinta quæstione, Hartman. Pistor. lib. 2. quæst. 45. Rosental. de feud. cap. 9. conclus. 64. in cęteris delictis videntur conclu- 3 dere † deuolutionem fieri ad dominum immediatum, & inferiorem, etiam si delictum commissum esset in personam maioris, & primi domini, per text. in cap. Imperialem, §. Illud, vbi scribentes de prohibita feud. alien. per Federic. Hartman. Pistor. d. quæst. 45. nu. 18. lib. 2. Rosental. qui infinitos allegat de feud. cap. 11. concl. 18. glos. a, Andr. Kol. de subfeud. cap. 4. nu. 52. cum seqq. fol. 94. D. Bardell. cons. 42. sub nu. 14. versic. sicuti etiam.

Quod tamen non indistinctè admittitur ab illis, qui altius rem penetrarunt, nam distin- 4 guunt, † quòd aut subinuestiens retinet penès se aliquas reliquias dominij, & iuris realis, qđ à nostris vocatur dominium vtile superius, seu dominium directum subalternum, & tunc procedat dicta conclusio, quòd deuolutio fiat ad dominum immediatum, aut trāsfert omne ius reale in subinuestitum cum licentia dñi, ita, quòd nullæ remanent reliquiæ iuris realis penès eum, & tunc feudum, vel emphiteusis per culpam, seu delictum subinuestiti aperitur domino superiori, & mediato; ita sensit Isern. in cap. imperialem sub num. 63. circa finem dicti numeri, versic. sed hæc lex dicit, de prohibit. feud. alienat. per Federic. Angel. Aretin. in §. adeò sub nu. 10. versic. nota quòd primus emphiteuta institut. de location. Ias. in l. 2. sub nu. 152. C. de iur. emphit. Amed. de Pont. quæst. laudemial. 24. sub nu. 3. & 56. Rosental. de feud. cap. 11. conclus. 18. glos. c, & clarius hanc distinctionem probarunt Barthol. Socin. cons. 256. vol. 2. repetito in cons. 96. vol. 3. & consil. 261. d. vol. 2. Corbul. de priuation. ob nō solut. canonem ampliat. 20. num. 3. Menoch. cons. 226. sub nu. 184. versic. non obstat quintum, Valasc. de iur. emphit. quæst. 13. nu. 12. Burg. de laudem. part. 1. inspect. 4. sub nu. 31. & ante eos de similibus reliquijs remanētibus, vel nō, penès subinuestiētem, meminit Bald. cons. 16. in additione incipiente, Porrò si feudatarius, vol. primo.

Sicuti igitur, vbi feudum, vel emphiteusis deuoluit ob culpam ad cognoscendum, ad quē deuol-

deuoluat attendimus, an aliquæ reliquiæ iuris realis remanserint penès subinuestientem, vel non, ita vt primo casu deuoluat ad subinuestientem, posteriori verò ad supremum dominum, ita quoq; eadem distinctio adhibenda erit, vbi deuolutio contingit per lineam finitam subinuestiti, quia vtroque casu militat eadem ratio.

Et sic in proposito casu nostro resolutio quęstionis pendet, an per subinuestituram factam à D. Ludouico actorum patre translatum fuerit omne ius reale in D. Io: Franciscum Martinellum subinuestitum, ita vt, cũ nullæ reliquiæ dicti iuris realis remanserint penès subinuestiẽtem per lineam finitam dicti Martinelli, petia terræ controuersa aperta fuerit Episcopatui supremo dño, an verò hæredibus dicti subinuestientis tanquàm aliquod ius reale sufficiens penès eum remanserit.

In qua controuersia videretur respondendũ ad fauorem Dominorũ Actorũ, quia licèt non videatur considerari posse nisi duplex dominũ 5 directum, † quod remanet perpetuò penès supremum dominum, & vtile, quod à primo inuestito transfertur in secũdum, cum nihil aliud subsit, quòd transferre valeat, & per consequẽs nihil videatur remanere penès subinuestientẽ, cum non possint esse duo, vel plures domini vtiles in solidum, vt ex nonnullorum sentẽtia argumẽtatur Io: Rainaud. in cap. Imperialem, §. illud, ante nu. 8. de prohibit. feud. alienat. per Federic. fol. mihi 151. & latius Bero. consil. 74. sub num. 7. vol. 1. Burgos. de laudem. par. 1. inspect. 4. sub num. 31. Valasc. de iur. emphyteut. quæst. 13. sub num. 11. versic. Addunt tamen.

Nihilominus veritas secus se habet, quòd de-6 tur quoddam ius † à prædictis diuersum, quod appellatur dominium vtile superius, seu directum subalternum, istudq; est illud, quòd remanet penès subinuestientem alium de re, de qua ipse subinuestiens est ab alio inuestitus, vt tradunt Io: Faber. in §. adeò Instit. de location. Bald. in cap. cæterum, 5. sub nu. 13. extra de iudic. Felyn. in cap. quæ in ecclesiarum 7. sub nu. 69. in sexta declaratione de cõstitut. Curt. iun. in tract. de feudis par. 4. principal. sub num. 83. versic. secundò pro limitatione, fol. mihi 386. Menoch. consil. 226. num. 179. & 181. & latè prosequitur Surd. consil. 210. num. 43. Io: Rainaud. loco superius citato, quod probatur ĩ cap. 1. ad finem, quid iuris, si post alienat. feud. cap. Imperialem, §. illud de prohibit. feud. alienat. per Federic. quod in proposito videtur reseruatum per recognitionem liuelli quotannis soluendi.

Nec videtur obstare in casu isto, quòd D. Io: Franciscus Martinellus fuerit inuestitus cum pacto affrancandi constituto pretio in singulo iugere in casu affrancationis cum solutione liuelli annui interim, donec fieret affrancatio, quod videtur sapere venditionem, quia pa-7 ctum affrancandi † est compatibile, & propriũ ipsius contractus emphyteotici, vt colligitur ex Corbul. de caducitat. ob non solut. canon. limitatione 38. & ex Peregr. consil. 12. nu. 3. & 4. vol. 2. qui dicit similes contractus dici emphyteoticos, & trãsire tantùm in venditionem, secuta demum affrancatione, & ita in terminis respondet D. Carol. Bardell. consil. 42. nu. 12. quod consil. ipse compilauit pro resolutione quorũdam motiuorum à me editorum in quadam causa compromissaria, in qua à D. Arbitro requisitus fueram de voto.

Sicuti nec etiam obstat, quòd cõtractus iste fuerit celebratus cum consensu domini directi, quod videtur sapere meram alienationem, cũ 8 aliàs liceat subinfeudare † sine consensu domini, cap. 1. §. si vassallus, versic. *beneficium*, si de feud. defunct. cap. 1. §. similiter de leg. Conrad. cap. Imperialem, §. calidis de prohib. feud. alien. per Federic. plenè Rosental. de feud. cap. 9. conclus. 43. nu. 1.

Quia licet subinfeudatio permittatur *sine licentia domini*, tamen non licet dare ad liuel-9 lum, † vel in emphyteusim sine eius consensu, cap. 1. §. aut si libellario, & §. si quis feudum habuerit, quib. mod. feud. amittat. tit. 1. cap. 1. §. donare, qualit. olim. feud. alien. poter. Clar. §. feudi, quæst. 33. nu. 2. & 3. Schrad. de feud. par. 8. cap. 1. nu. 6. Rosental. cap. 9. conclus. 7. sub nu. 2. Intrigliol. de feud. centur. 2. art. 5. nu. 30. & hoc eò magis, quia in inuestituris erat expressè prohibitus omnis contractus sine licentia dñi.

Et in terminis, quòd per subinuestituram factam à vassallo de feudo cum pacto affrancandi constituto pretio in casũ affrancationis, non 10 dicatur translatum totale ius reale † in subinuestitum, sed dicantur remanere reliquiæ penès subinuestientem, respondit D. Carol. Bardell. in d. consil. 42. edito, vt dixi pro resolutione meorum motiuorum in causa prædicta.

Id, quòd videtur sine difficultate procedere stantibus inuestituris susceptis à Dñis Andreasijs, & eis per Episcopatum concessis de prædicta petia terræ, de qua subinuestitus erat dictus Martinellus, quæ profectò superfluæ fuissent, nisi apud eos remansisset aliquod ius recognoscendum ab Episcopatu.

Prædictis nõ obstantibus, existimo rectè responsum fuisse per D. Consultorem petiam hanc terræ deuolutam fuisse ad Episcopatum, ea vnica ratione, quòd in subinuestitum translatum fuerit omne ius reale ab Andreasio nullis penès eum remanentibus illius reliquijs, & contractus ille fuerit veræ, & propriæ alienationis.

Licet enim quandoq; detur contractus emphyteoticus, vel libellarius cum pacto affrancandi,

candi, vt dicebam nu. 7. tamen, quando ex alijs 11 apparet, quòd non sit talis, † sed veræ alienationis, & venditionis, tunc etiam si verba repugnarent impropriatur, ac iudicatur secundū effectum, & qualitates illius, vti mera venditio, vt in terminis deducit Barthol. Socin. cons. 261. sub num. 2. circa finem, & nu. 3. vol. 2.

Et ideò, quoties subest commodum differēdæ solutionis rei venditæ, vel quia pecunia nō 12 est in promptu, vel alia de causa, tunc † ex quo non est conueniens, quòd emptor gaudeat re, & pretio, iuxta æquitatē l. curabit, 5. C. de actio. empt. ineuntur similes contractus sub nomine inuestituræ, cum pacto affrancandi constituto certo pretio, sed tamen dicuntur, & iudicantur contractus venditionum, vt in terminis tradit Socin. d. cōs. 261. sub num. 4. versic. fuit enim dictum pactum appositum, vol. 2. Surd. decis. 198. sub nu. 27. Versic. aliqui ex Dñis, & in alijs terminis Crot. cons. 72. nu. 41. Cephal. cons. 329. per tot. maximè nu. 78. & cons. 703 num. 17. & alia ratione in hac patria ita concipiuntur ad differendam datij solutionem.

Imò lex feudalis in dubio habet hosce con-13 tractus † pro puris venditionibus paliatis, vt sunt text. in cap. 1. §. donare qualit. olim. feud. alienar. poter. ibi *nisi locatio esset fraudolenta alienatio, sicuti est per libellum, vt dicatur venditio*, ac text. in cap. imperialem, in princ. ibi, *& quadam collusione nomine libelli vendiderant*, de prohibit. feud. alienat. per Federic.

Quod si verum est, vbi coniecturæ tantùm nos suadent ad ita credendum, multò fortius idem dicemus, vbi necessitas nos compellet ad ita iudicandum, putà, quia ex conuentis appareat contractum aliter stare non posse, pro vt in casu isto, stante enim licentia confirmatoria huius contractus, in qua Martinellus fuit obligatus ad accipiendum inuestituram ab Episcopatu, & fuit factus eius vassallus, cum qua, & secundum quam, hoc est secundum cuius cōditiones apponendas à domino directi partes contrahere voluerunt, vt conuincūt dictiones illæ, *si & quatenus obtineatur*, quarū prior denotat voluisse contrahere si licentia obtineretur, posterior verò eo modo, & cum illis conditionibus, cū quibus concederetur secundum vnam significationē ipsius dictionis *quatenus*, 14 quæ tripliciter † à nostris exponi solet, vt per Ruin. cons. 61. nu. 43. vol. 5. & quæ ita hoc loco exponi debet, ne aliàs altera ipsarum, quæ idem significarent, superflueret, & quæ licentia fuit per partes approbata mediāte impetratione, & acceptatione, impossibile, & incompatibile erat, quòd aliquod ius reale huius feudi remaneret penès D. Andreasium, & ob id necesse est dicere, quòd illud omne fuerit ab eo abdicatum, & translatum in Martinellum; quia dominus non potest facere ex vno feudo 15 duos vassallos † insolidum diuersi iuris, & in diuersis contractibus, cap. 1. §. si quis, quo tpe miles, & latè tradit Rosental. de feud. cap. 6. à conclus. 6. vsque ad 12. inclusiuè, vbi in dicta duodecima conclus. nu. 11. dicit, quòd punitur si hoc faciat; & tradunt omnes in l. quoties, 15. C. de rei vindicat. dum disputant quis ex duobus inuestitis præferatur, Nec quis pro eodem 16 feudo cogitur † recognoscere plures dominos ex diuerso iure, cap. imperialem, §. preterea ducatus, de prohibit. feud. alien. p Feder. Bald. in d. cap. imperialem, §. illud col. 1. Hartm. Pistor. q. 47. nu. 23. lib. 2. & facit Burgos de laudem. p. 1. inspect. 4. sub nu. 31. Valasc. de iur. emphit. quæst. 13. nu. 12. & tamen, vbi aliquod ius remansisset D. Andreasio, Episcopatus habuisset eum & Martinellum vassallos ex diuersis contractibus pro eodem feudo, & Martinellus recognouisset pro eodem Episcopatum, & An-17 dreasium, cum tamen subinuestitus † non cogatur recognoscere primum dominum, nec efficiatur eius vassallus, quando non transfertur in eum omne ius primi vassalli, Menoch. cons. 148. nu. 7. & lib. 3. præsumpt. 102. nu. 15. vnde, vt dictæ incompatibilitates euitentur, necessariò dicendum est omne ius translatum fuisse in Martinellum, & nullas reliquias remansisse penès D. Andreasium, ac contractum illum fuisse venditionis, sed fuisse celebratū sub nomine liuelli affrancandi, quia emptor de præsenti nolebat numerare pretiū, nec erat cōueniens, quòd ipso pretio, & re eodem tempore gauderet, iuxta superius allegata n. 12. & quia nolebat soluere datium.

Et, quòd non dicantur remanere aliquæ re-18 liquiæ † iuris realis penès primum vassallum, vel emphiteutam, quando subinuestitus recognoscit per inuestituram supremum dominū, docuit ex professo Socin. patruus cōs. 256. col. 2. in princip. versic. item descripsit eum, & infra colum. 3. vers. quod etiam patet, quia secūdus recognoscit, vbi subdit ex Baldo, quòd eo casu dicitur vera alienatio, & primus inuestitus desinit ciuiliter, & naturaliter possidere, vol. 2. & cons. 261. sub nu. 1. versic. postremò etiam dicitur, & colum. 2. sub nu. 3. versic. ex quibus concludo, d. vol. 2. Corbul. de priuation. ob nō solut. canon. ampliat. 20. sub nu. 3. Burg. de laudem. par. 1. inspect. 4. sub nu. 31. & sentiunt ēt Aretin. in §. adeò, nu. 10. in fin. Instit. de locat. & Ias. in l. 2. sub nu. 152. C. de iur. emphyt. & Burg. loco prædicto, dum volunt dici trans-19 latum omne ius, † quando dominus supremus acceptat secūdum inuestitum loco primi, quod idem est, ac si dicerent, quando recognoscitur à secundo.

Ex prædicta recognitione domini supremi, & si posset dici sufficienter demonstratū fuisse, translatum censeri omne ius reale in subinuestitum,

33 nant veritatem, † glos. in cap. cum causam 37. in verbo *tempore*, ibi, *nisi esset suspectus*, extr. de testibus, vbi etiam Hostiens. Io: Andr. Bellamer. Bald. Butr. & Ancharan. quos refert, & sequitur Farinac. de testib. quæst. 73. sub num. 30. & 52.) esse certus, an per nutus significauerit ipsam veritatem.

Præterea ipse non indicauit per se, & per propria signa sponte offensorem, sed ad suggestionem consanguineorum, & affinium, iudicis, & aliorum interrogantium annuit esse nominatum ab eis, quæ suggestio est de iure pro-
34 hibita † regulariter quidem, l. 1. §. qui quæstionem, ff. de quæstionibus, sed specialiter in istis probationibus anomalis, vt in socio criminis, Farinac. d. quæst. 43. nu. 132.

Nec est verum, quòd mutus non possit hoc declarare, nisi mediante suggestione, quia doctores videntur aliud sentire, dum requirunt
35 signa † ab eo, quæ intelligantur ab interpretibus notitiam eorum habentibus, ex his, quę tradit Farinac. de testib. quæst. 61. nu. 51. & 52. & vbi necessaria esset suggestio, & aliàs impossibilis esset eius testificatio, per hoc nō debet admitti propter plura specialia, & multiplicatos defectus.

Patiebatur quoq; alium defectum excludētem eius testificatum, vbi etiam claris verbis loqui potuisset, quia ipse Faberferrarius erat malè affectus ergà hunc nobilem, & illi inimicus non ex rixa præcedenti, quia secuta fuerat pax, sed quia opinabatur, quòd ipse cucurbitasset eius vxorem, vt in quadam querela, quàm aliàs contra eum porrexerat, licet nihil de hoc fuerit iustificatum, quamuis autem in testificatu, & nominatione, vbi loqui potuisset, fuisset admissus concurrentibus alijs adminiculis, non obstante inimicitia resultante ex ipsa offensa, vt dicebam nu. 3. tamen si aliàs erat inimicus, malè affectus, & odiosus ex alia causa, non de-
16 buit admitti, † per tradita a Farinac. d. quæst. 43. nu. 179. quia vt dici solet, non omnis mo-
17 riens est Sanctus Ioannes Baptista, † Bald. in tit. de pace constantiæ in verbo *vassalli nostri*, in fine, Mantica de coniecturis vltimar. voluntat. lib. 10. tit. 4. sub nu. 3.

Rursus, prima vice requisitus à notario corā testibus existens in sanitate mentis, & intellectus, & benè intelligens ea, de quibus interrogabatur per nutus affirmauerat fuisse duos, qui eum offenderant, & neminem cognouisse, vt ex annotatione notarij ibi, *solo hà mostrato d'intēdere benissimo quello, se gl'è ricercato, ma di non poter formar parola, ma con atti hà mostrato all'interrogatione fattagli di non hauer punto conosciuto gl'offensori, & ricercato s'erano vn solo, ò due, al cenno di due ha mostrato di dire, e significare ch'erano in due gl'offensori.*

Et postea affinibus suggerentibus indicauit fuisse vnum solum, & hunc illum nobilem, vnde dicebam eum tanquàm varium, & sibi contrarium non facere indicium ad torturam, quamuis prima vice non iurasset, & secunda
18 deposuisset cum iuramento, † Roland. consil. 40. nu. 11. 12. & 13. vol. 1. Bertaz. cons. crimin. 3. nu. 9. & sub nu. 11. vol. 1. Farinac. de testib. quæst. 66. sub nu. 226. versic. vbi, quod ex tali dicto, qui loquuntur in fortioribus terminis, quando primum dictum erat extraiudiciale, vnde multò magis hoc volunt, quādo erat iudiciale, vt in casu isto, & faciunt tradita per eundem Farinac. quæst. 46. nu. 65. vbi vult, quòd semper diminuatur de fide testis, quando est
19 sibimet contrarius, † siue primum dictum sit iudiciale, & secundum extraiudiciale, vt ibi, siue è conuerso, vt d. quæst. 66. sub d. nu. 226.

Et amplius dicit Roland. d. cons. 40. nu. 13. vol. 1. quòd, vbi primum dictum etiam non iuratum coadiuuatur aliquibus coniecturis, illi
20 magis statur, † quàm secundo.

Ad hoc autem, vt dictū offensi faciat indicium ad torturam, non solum requiruntur adminicula ex numero testium, sed etiā ex qualitate deponentium, ex persona eorum, contra quos offensus deponit, ac ex alijs circunstantijs facti, ex quibus iudex certò credat nomi-
21 nantem non mentiri, † ex traditis à Farinac. in socio criminis, d. q. 43. nu. 77. quæ verisimilitudo hic concurrere non videbatur, imò potius stare pro reo.

Parùm enim verisimile videbatur, quòd si offensor erat laruatus, vt ipse nutu, & signis indicasse credebatur, (nam male eum intelligebātur multa) cum cognouisset, neq; verisimile erat, quòd offensori euulsisset barbam, quia credibile erat primo vulnere consternatum fuisse, vti grauissimum in capite.

Ipse indicabat signis, quòd erat hora secunda cum dimidia noctis, quando fuit offensus, quod tamen falsum erat, constabat enim delictum commissum fuisse post tertiam horam noctis, vnde mendax, vel errans in vno non merebatur fidem in cæteris, nec poterat facere
22 inditium ad torturā, † Farinac. quæst. 67. num. 58. & 62. vbi nu. 66. ampliat etiam, quòd ita credidisset esse veritatem, & d. quæst. 67. num. 111. vbi firmat regulam, quòd in parte falsus in totum reputetur falsus, & in omnibus nihil probet.

Ex quibus credidi posse firmari conclusionē pro limitatione doctrinæ, quòd dictum offensi existentis in articulo mortis, faciat indicium ad torturam, iunctis alijs adminiculis, vt non procedat, quando talis offensus loqui nequit, & culpat per signa, & nutus, quia tunc iudex non potest per opportunas interrogationes cognoscere rationes, & causas, ex quibus solet fides adhiberi, vel non, testibus.

AR-

ARGVMENTVM.

Statutum præferens pro pretio creditorē in re propria vendita cæteris omnibus etiam anterioribus, non compræhendit cauſam dotis, nec illi præiudicat.

SVMMARIVM.

1 *Statutum generaliter diſponens comprehendit cauſam dotis, quando non reperitur ſpecialiter priuilegiata eo caſu; Contrarium nu.9.*

2 *Milites comprehenduntur in generali diſpoſitione, quòd bonorum poſſeſſio agnoſci nequeat vltra certa tempora, quia non reperiuntur ſpecialiter priuilegiati iſto in caſu.*

3 *Mulier non habet pro dote priuilegium prælationis in hypotheca expreſſa, ſed tantùm in tacita; Contrarium probarunt multi, nu.23.*

4 *Verba vniuerſalia magis, & plura afficiunt, quàm generalia, vel indefinita.*

5 *Verba vniuerſalia non recipiunt reſtrictionem. Limita nu.25.*

6 Omnis *verbum includit, quæ aliàs non includerentur.*

7 *Feudalia, licet non veniant in generali diſpoſitione, veniunt tamen in vniuerſali, declaratur nu.28.*

8 *Dos quidquid controuertatur, an comprehendatur in generali diſpoſitione, venit tamen in vniuerſali.*

9 *Dos non comprehenditur in noua diſpoſitione generaliter loquente, niſi ſpecificam de ea faciat mentionem, quamuis eo caſu non reperiatur ſpecialiter priuilegiata, Ampliatur num. 13.*

Indebiti repetitio generaliter conceſſa à lege non comprehendit dotem indebitè ſolutam.

Dotis cauſa ſemper, & vbiq; eſt præcipua.

Statuto Auenionenſi venditor in re propria præfertur etiam mulieri creditrici ex cauſa dotis.

Dos non comprehenditur in noua diſpoſitione nedum generali, vel indefinita, ſed nec etiā vniuerſali, & nu. 14.

Vllum *verbum iunctum cum negatiua* ne, *reſoluitur in ſimplici negatiua* nullum.

Negatiua vniuerſalis nullam reſtrictionem patitur, & facit totam orationem falſam, ſi in minimo vitiatur.

Mulier pro dote efficaciter obligatur non obſtāte exceptione Velleiani.

Vniuerſale ſignum ſæpè doctores appellant generale, & promiſcuè de vtroq; loquuntur.

Dotis hypotheca, quando eſt anterior, tūc mulier præfertur etiam perſonis aliàs in prælatione ſpecificè priuilegiatis.

Mulier præfertur ei, qui mutuauit pro emenda militia, ſi habet anteriorem hypothecam, quàmuis ille habeat ſpeciale priuilegiū prælationis.

21 *Hypotheca expreſſa pro dotis reſtitutione retrotrahitur ad tempus promiſſionis, Amplia, vt procedat etiam in hypotheca tacita, nu.22.*

24 *L. in fraudem, 16. §. final. ff. de milit. teſtamen. quomodo procedat.*

25 *Verba vniuerſalia non patiuntur reſtrictionē in diſpoſitione hominis, ſecus in diſpoſitione legis, vel ſtatuti.*

26 *Verba non ſolum legis, ſed etiam hominis vtcunque vniuerſalia reſtringantur, vt euitetur abſurdum.*

27 *Specialia non ſunt multiplicanda.*

29 *Iudex præſumitur rectè iudicaſſe.*

30 *Sententia pro validitate præſumitur.*

31 *Interpretatio in dubio capi debet, quæ fauet doti.*

32 *Sententia poſtquàm tranſiuit in iudicatum de eius iuſtitia, vel iniquitate amplius quærendum non eſt.*

33 *Res iudicata pro veritate habetur.*

34 *Sententia poteſt exequi contra tertios poſſeſſores, qui pendente lite acquiſiuerunt.*

35 *Sententia, licèt ſit iniuſta, nō eſt tamen nulla, quando non eſt lata contra caſum legis, vel ſtatuti.*

CONTROVERSIA LXXXI.

QVęritur, an ordo patriæ anni 1541. præferens venditorem pro conſecutione pretij in re per ipſum vēdita cęteris omnibus creditoribus etiam anterioribus, comprehēdat cauſam dotis habentis hypothecam expreſſam venditore ipſo pariter expreſſam habente, & pro parte affirmatiua dubitando, Excellentiſſimus Senatus allegat, quòd ſtatutum generaliter diſponens comprehēdit cauſam dotis, quoties non reperitur ſpecialiter priuilegiata in caſu à ſtatuto prouiſo, 1 † quemadmodum ſcripſere Dec.conſil.5.per totum, & conſil.301.aliàs eſt conſil.300.per tot. Grat.conſil.130.nu.9.vol.2. Socin.iun.conſil.12.nu.12.vol.2. Riminal.iun.conſil.3.nu.11.& conſil.31.num.43. cum allegatis à Tiraq.de retract. conſang. §.1. gloſ.14.ſub num.96. & à Gabr.de legib.concluſ.1. num.11. Bouius de ſtatut. vrbis præſcription. gloſ.3.nu.4. Lamberteng.de contract. gloſ.21. nu.3. Boſſi.in tit.de princip.nu.330. Blanc.de compromiſſ.quæſt.4.num.20.cum alijs multis apud Barboſ.in l.1. in prima parte ſub nu.4. ff. ſolut.matrim.& ſub n.14.per text.in l. in fraudē, 16. §.fin. in fine, ff.de milit.teſtam. vbi generalis determinatio, quòd vltra certa tempora non poſſit agnoſci bonorum poſſeſſio comprehendit 2 † milites, quia eo caſu non reperiū-

tur

tur specialiter priuilegiati, vbi Bald. ad hoc notat illum textum, sed mulier pro dote non habet priuilegium prælationis in hypotheca expressa, sed tantùm in tacita, † vt per glos. magnam, & scribentes in l. assiduis, 12. C. qui pot. in pignor. habeant. vbi Bart. sub nu. 6. dicit cõmunem consuetudinem approbare illam glosam, & quòd esset malum iudicare contra eam, Castr. consil. 37. nu. 14. vol. 3. Corn. cons. 182. sub nu. 3. vol. 1. & 183. nu. 9. vol. 3. & 208. nu. 6. vol. 4. Ias. in l. 1. in 2. lect. nu. 9. ff. solut. matrimon. Capell. Tholos. decis. 217. & de communi scribunt Ruin. consil. 57. sub num. 8. vol. 5. Coras. in l. qui liberis, 19. sub nu. 235. ff. de ritu nuptiar. Cæphal. consil. 704. nu. 29. Igitur, cum in proposito casu vterq; tàm venditor pro pretio, quàm D. Flauia pro dote haberent hypothecam expressam, dicendum est cessante priuilegio causam dotis remanere in puris terminis iuris communis, & per consequẽs affici dispositione ordinis prædicti.

Secundò, & fortius considerat, quòd præfatus ordo non generaliter, vt loquũtur DD. sed vniuersaliter conceptus est, vnde admissa etiã illa multorum opinione, quòd ordinatio generalis indistinctè nõ comprehendat causam dotis etiã non specialiter priuilegiatã in casu prouiso, attamen nõ videtur sibi locum vindicare in quæstione nostra, quia scribentium disputatio versatur circa dispositionem generaliter, vel indefinitè conceptam, quæ multò minus importat, & comprehendit, quàm † vniuersalis qualis est præsens, Bart. in l. generali, 32. §. vxori in fin. ff. de vsufr. legat. Dec. in l. 1. nu. 18. ff. de regul. iur. Decian. in subscript. ad cõsil. Menoch. 141. nu. 35. Bec. cons. 51. nu. 19. Crauet. consil. 290. nu. 4. Natt. cons. 159. nu. 24. & cõsil. 397. sub num. 2. siquidem verba vniuersalia non recipiunt restrictionem, † l. Iulianus, 66. in princip. ff. de leg. 3. Paris. consil. 85. nu. 11. vol. 2. Surd. consil. 31. sub nu. 27. vbi latè insistit super efficacia istius verbi *omnes*, † ostendens, q. includat, quæ aliàs non includerentur, subdẽs ex Decio, quòd falsum esset dicere omnia venire, si quid non comprehenderetur per textũ in l. Iulianus, 66. in princip. ff. de legat. 3. & per authoritatẽ Apostoli ad hebræos, cap. 2. ibi, *in eo enim, quòd omnia ei subiecit, nihil dimisit nõ subiectum ei*, quem refert Crauet. consil. 462. sub nu. 3. sic falsum esset dicere ordinem præferre venditorem, cæteris omnibus etiam anterioribus, si causa dotis comprehensa non intelligeretur, sic videmus, quòd in generali alienatione, seu ordinatione non veniunt feudalia, & tamen continentur in vniuersali, † Natt. d. consil. 159. nu. 24. & 25. Cæphal. consil. 523. nu. 6. Surd. consil. 1. nu. 33. quòd si multorũ est sententia dispositionem generalem comprehendere causam dotis carentẽ speciali priuilegio, fortiùs supponunt eam in vniuersali contineri, † & ita in specie, quòd in vniuersali dispositione comprehendatur dos, licèt non in generali, scribit Surd. consil. 361. sub nu. 21. versic. tertiò. Crot. in repetit. l. 1. nu. 39. ff. solut. matrim. Sic in Laconico motiuo videtur mihi argumentari voluisse sapiẽtissimum Tribunal.

Prædictis tamen non obstantibus, cõtraria placet resolutio, quia crebriori calculo receptũ est dispositionem nouam generaliter loquentẽ non comprehendere causam dotis, nisi specificam de ea faciat mentionem, quamuis dos eo casu priuilegiata non reperiatur; † ita scribunt Neguf. in tractat. de pignor. in primo membro octauæ partis, sub nu. 23. vbi demonstrat hanc esse communem opinionem, quam tuetur aduersus impetum Decij; Eandem etiam magis cõmunem cumulatis authoribus testatur Gabriel. tit. de legib. conclus. 1. nu. 10. quam præter allegatos ab illis sequitur etiam Guid. Desider. inter consil. vltimar. volunt. diuers. consil. 170. nu. 21. & 24. vol. 1. Surd. decis. 287. num. 26. Bursat. consil. 32. nu. 11. & consil. 120. sub nu. 1. & vtrobiq; refert eam approbatam fuisse in Senatu Mantuano, Cæphal. consil. 195. nu. 11. pro qua adducit text. in l. cum is, 32. §. mulier, aliàs incipit si in ea, ff. de cõdit. indebit. vbi generalis repetitio indebiti concessa à lege nõ comprehendit dotem † indebitè solutam, & reddit rationẽ I. C. quia, & si cesset debiti obligatio, remanet tamen causa pietatis; dato igitur quòd dos non esset specialiter priuilegiata in ista prælatione, remanet tamen regularis fauor illius, cum semper, & vbiq; debeat esse præcipua, † l. 1. ff. solut. matrim. vbi Ias. in 1. lect. nu. 9. inducit eam ad doctrinam prædictam, & hac ratione fauoris generalis eandem opinionem secuti sunt Socin. sen. consil. 46. nu. 25. vol. 4. Ias. consil. 157. nu. 15. vol. 2. Crot. in l. filiusfamilias, 118. §. diui nu. 46. aliàs nu. 53. ff. de legat. 1. & hoc videntur animaduertisse, qui ediderunt simile statutum Auinioni, cum expressè decreuerint venditorem preferri etiam prętendentibus hypothecam ratione † dotis, vt videre est apud Hieronymum Laurent. decis. Auen. 96. circa princ. par. 1.

Quæ doctrina non modò procedit, si noua lex generaliter, vel indefinitè loquatur, sed & si vniuersaliter sit concepta, † vt probè defendit Ruin. cons. 195. nu. 2. vol. 1. idem cons. 61. nu. 3. vol. 3. Cephal. cons. 13. sub num. 44. latè Menoch. cons. 261. nu. 39. pro qua ego præter eos adduco textum clarũ in l. 1. ff. ad Velleian. quo loci dicitur Velleiano Senatuscõsulto plenissimè prouisum fuisse, † ne pro vllo mulieres intercederent, & sic Paulus ibi vtitur illo verb. *vllo*, iuncto cum negatiua, *nè*, quod resoluitur in simplici negatiua pro nullo, † vt per Gozadin. cons. 38. sub nu. 2. versic. pondero, quæ

quæ est vniuersalis,& nulla restrictionem patitur,sed facit totam orationē falsam, si in minimo vitiatur,† vt præter eū latè deducit Berengar.in l.vnic.nu.56.C.de sent.quæ pro eo, quod inter; maximè iuncto illo aduerbio superlatiuo *plenissimè*, quod videtur excludere omnem exceptionem, & nihilominus mulier pro dote efficaciter obligatur, † vt est textus clarus in l.promittendo,42.in princip.ff.de iure dot.l.si dotare,12.& l.fin. C.ad Velleian. ex quibus clarissimè probatur vniuersalem sanctionem non comprehendere causam dotis,& sanè ferè omnes DD.in hac quæstione, dum loquuntur de dispositione generali, intelligūt etiam de vniuersali,vt demonstrant exempla, & verba quibus seipsos declarant,namque nostri sæpè signum vniuersale appellant generale, † & promiscuè, & cōfusè de vtroq; loquūtur,vt docet Cephal.cons.523.nu.76. & hanc differentiam reprobat Barbos.in l.1. in prima parte,nu.4. in fin. ff.solut. matrim.

16

17

18

Secundò moueor,quia quoties dotis hypotheca est anterior, tūc mulier prefertur etiam personis aliàs in prælatione specificè priuilegiatis, † Negus.de pignor.quarto membro secundæ partis princip.sub nu.164. vers.Nonus decimus,& 2.memb.quintæ partis sub nu. 21. vers.sed dubium, Cephal.cons.704. nu.21. & 22.Couarr.variar.resolut. lib.1. cap.7. sub nu. 2.Bursat.cōsil.56. sub nu.13. vbi exemplificāt in eo, qui mutuauit ad emendam militiam, qui habet speciale priuilegium prælationis aduersus quoscunq; creditores etiam anteriores, & tamen,si mulier pro dote eū tempore precedat,illi quoq; in concursu præfertur† secundum eos, sed in casu nostro D. Flauia habebat hypothecam anteriorem ipso venditore, attēto instrumento promissionis dotis, quod præcedit anno instrumentum venditionis aduersarij,cum hypotheca expressa pro dotis restitutione retrotrahatur ad tempus promissionis, non autem incipiat à tempore numerationis, † l.qui balneum,9.& l.potior,11.ff.qui potior in pign.habeant.Negus.de pignor.4.membro secundæ partis,nu.77.vbi nu.80.subdit idem esse in hypotheca tacita,†quod sequitur Boer. decis.331.& dixi latè pro D.Catherina Panicella vxore D.Caroli Gōzagæ de anno 1614. igitur illi præferri debet non obstante speciali huius ordinis dispositione.

19

20

21

22

Ex quibus infero, quòd & si mulier non habeat priuilegium prælationis aduersus expressā hypothecā anteriorem, vt dixi in contrarijs nu.3. quæ tamen opinio non transit fine difficultate, † vt videre est apud Ias.in l.1. in 2.lectur.nu.5.ff.solut.matr.Ruin.cons.78.num.8. vol.5. Negusant.in 4.membro secundæ partis nu.100., nihilominus si ipsa sit prior tempore in cōcursu personarum priuilegiatarum, pariter potest dici priuilegiata, si non priuilegio prælationis, cum iure suo sit antiquior, nec in hoc eo egeat, saltem in hoc,quòd specificè priuilegiatus in prælatione non vtitur suo priuilegio aduersus eam, Vnde succedit doctrina, quæ admittitur etiam in motiuis,quòd dispositio noua generaliter loquens non comprehēdit causam dotis, si in casu disposito reperitur specialiter priuilegiata, sed, vt dixi nu.19. dos antiquior præfertur personis aliàs in prælatione priuilegiatis, ergò etiā præferri debet huic venditori.

23

Et ex his puto satisfactum esse motiuis,& resoluta contraria; nam quo ad primum demonstratum est nu 9. magis communem scribentium sentētiam esse,quòd generalis dispositio indistinctè non comprehendat causam dotis, nisi de ea specificam faciat mentionem, cum ei sufficiat proprius fauor regularis, absq; aliquo priuilegio speciali.

Et ad text.in l.in fraudē,16. §.fin. ff.de milit.testam.respondetur, quòd loquitur in militibus, † qui non sunt semper, & vbiq; priuilegiati, sicut dos.

24

Sed & secundò ostendi nu.19. hipothecam dotis tempore priorem non carere speciali priuilegio,cum peculiaris fauor personarum aliàs specificè in prælatione priuilegiatarum non præualeat aduersus eam.

Ad secundum satisfeci lege, & authoritate probando nu.13. dotem non comprehendi in dispositione nō modo generali, sed nec etiam vniuersali.

Nec obstat,quòd vniuersalitas non patiatur restrictionem, quia id procedit in dispositione hominis, † Surd.d.cons.31. sub nu. 27. secus in dispositione legis, vel statuti, q̄ ex causa restringi pōt, ita in specie respondet Ruin.d.cōs. 195.sub nu.2.vol.1. & verba non modò legis, sed etiā honoris,quamuis vniuersalia,& geminata restringuntur, † vt euitetur absurdum, Surd.decis.233. nu.21. maximū autem absurdum sequeretur, nisi in casu isto fieret ista restrictio, quia fauor priuatus publico, & posterior in hipotheca priori preferretur,& sic multiplicarentur etiam specialia, quod non conceditur, † l.1.C.de dot.promis.

25

26

27

Et eadem respōsio seruit obiecto, quòd feudalia comprehendantur in vniuersali dispositione, cum tamen non veniant in generali, quia præfati Doctores loquuntur in ordinatione hominis, † quæ non patitur restrictionem, vt supra diximus nu.25. nos verò versamur in dispositione legis, seu statuti.

28

Præterquàm quod posset etiam responderi, quòd ordo disponit venditorem præferrēdum esse cæteris omnibus creditoribus etiam anterioribus, qui comparuerunt in causa, de qua in dicta sententia, quàm pro lege seruari mandauit

dauit Princeps, an autem in tali iudicio comparuerit mulier aliqua pro sua dote habens anteriora iura ignoratur, Quapropter cum ex supradictis appareat mulierem habentem antiquiorem hypothecam pro dote præferri etiam in specie priuilegiatis in prælatione, credẽdum est in tali iudicio hunc casum non fuisse determinatum, quia aliàs iniusta fuisset sententia, 29 vnde, & quia Iudices rectè † iudicasse cẽsentur, Surd. decis. 170. nu. 4. & quia pro validitate 30 sẽtẽtiæ præsumendũ est, † vt latè scribit Menoch. lib. 2. præsumpt. 67. & 68. & quia in dubio capienda est interpretatio, quæ fauet doti, 31 & pro ea iudicandum, † l. in ambiguis, 85. & ibi scribentes, ff. de regul. iur. concludendum est talem ordinem in sui vniuersalitate non afficere causam dotis.

Non omitto tamen, quòd stantibus rebus, prout stant, & nulla petita ab aduersarijs sententiarum in iudicatum lapsarum reuisione, non videtur opus esse ingredi hanc disputationem; quia cum in cõtradictorio fuerit allegatus ordo prædictus, & secutæ binæ sententię, quæ in iudicatum transiuerunt, nõ est amplius 32 disputandum de earum iustitia, vel † iniustitia, Zazi. consil. 3. nu. 3. vol. 1. cum habeantur pro 33 veritate, † l. res iudicata, 207. ff. de reg. iur. sed contra tertios possessores, qui pendente lite ac-34 quisiuerunt exequi debent, † Cæphal. consil. 195. nu. 13. cum seq. Porti. cons. 172. num. 21. Boer. decis. 182. nu. 51. Natt. consil. 350. nu. 3. Paseth. cons. 155. nu. 1. quia, & si essẽt iniustæ, 35 qđ non admittitur, nõ essent tamen nullæ, † cũ non possint dici latæ contra expressam dispositionem ordinis, ex quo non loquitur de dote, quamuis in consequentiam eam comprehendere posset, Ias. consil. 34. nu. 2. vol. 3. Gabr. de sentent. conclus. 7. nu. 21.

ARGVMENTVM.

Finita linea subinuestiti ad quem deuoluat feudum, vel emphyteusis, an ad dominum immediatum, vel mediatum, & superiorem dominum directi. Et quid si deuolutio contingat ob culpam, vel delictum subinuestiti.

SVMMARIVM.

1. *Feudum, & emphyteusis finita linea primi inuestiti deuoluit ad dominum directi.*
2. *Feudum, vel emphyteusis ob alienationem sine licentia domini, an deuoluat domino immediato, vel mediato remissiuè.*
3. *Feudum, vel emphyteusis ob delictum deuoluit ad dominum immediatum, & inferiorem, etiam si delictum commissum esset in persona maioris, & primi domini, declaratur nu. 4.*
4. *Subinuestiens si penès se retineat aliquas reliquias dominij vtilis superioris, seu directi subalterni, feudum, vel emphyteusis ob delictum deuoluit ad eum; si verò transfert omne ius in subinuestitum cum licentia domini, tunc aperitur ipsi domino superiori.*
6. *Dominium vtile superius, seu directum subalternum reperitur, quod remanet penès subinuestientem, qui non transfert omne ius suum in subinuestitum, Reprobata opinione aliquorum, qui putarunt dari tantum duplex dominium directum, & vtile, vt nu. 5.*
7. *Pactum affrancãdi est compatibile cum emphyteusi, & nu. 10. declaratur nu. 11.*
8. *Subinfeudare licet sine consensu domini directi, declaratur nu. 9.*
9. *Vassallus non potest subinuestire ad liuellũ, vel in emphyteusim alium de feudo sine licentia domini.*
10. *Reliquiæ iuris realis remanent penès vassallũ subinuestiẽtem alium de feudo cum pacto affrancandi mediante certo pretio, Fallit si ex coniecturis aliud appareat, nu. 11.*
11. *Subinuestitura cum pacto affrancandi iudicatur venditio, si ex coniecturis resultat cõtractus venditionis, etiam si verba repugnarent, nam tunc debent impropriari.*
12. *Contractus venditionis iudicatur subinuestitura cum pacto affrancandi, quando pecunia pro pretio persoluendo non est in promptu, vel alia de causa differtur solutio, & ne emptor gaudeat re, & pretio, initur contractus sub nomine inuestituræ.*
13. *Subinuestitura facta à vassallo de feudo cum pacto affrancandi lege feudorum reputatur venditio palliata.*
14. Quatenus *dictio triplicem habet significatum.*
15. *Dominus ex vno feudo non potest facere duos vassallos in solidum diuersi iuris, & ex diuersis contractibus.*
16. *Vassallus non cogitur pro eodem feudo recognoscere plures dominos ex diuerso iure.*
17. *Subinuestitus non tenetur recognoscere primũ dominum, quando in eum non transfertur omne ius primi vassalli.*
18. *Subinuestitus, si recognoscat primum dominũ, tunc nulla reliquia iuris realis dicuntur remanere penès subinuestientem.*
19. *Dominus, si acceptat subinuestitum loco primi inuestiti, tunc dicitur in eum translatum omne ius.*
20. *Pretij mentio facta in subinuestitura facit cẽseri translatum omne ius in subinuestitum.*
21. *Subinuestitura facta cum licentia domini directi, & mentione pretij, arguit meram alienationem totius iuris.*
22. *Reseruatio iuris primi domini in subinuestitu-*

tra arguit totalem alienationem.

23 *Solutio laudemij primo domino, & onus aſſumptum à ſubinueſtito ſoluendi eidem penſionẽ inducit coniecturam omnimoda alienationis.*

24 *Dominium ſubalternum non cenſetur reſeruatum in ſubinueſtitura, quãdo ex coniecturis, & circunſtantijs reſultat contrarium.*

25 *Solutio liuelli non concludit neceſſariò ſubinueſtientem retinuiſſe aliquas reliquias iuris realis, ſed illum præſtare ex obligatione perſonali, donec numeretur pretium debitum ex re fructifera.*

26 *Cenſus duplex alter conſtitutiuus, alter reſeruatiuus, & explicatio cuiuslibet.*

CONTROVERSIA LXXXII.

SVbſcribo libenter cõſultationi Excellentis Iur. Conſ. Dñi Ioannis Piccij, in qua per veros iuris tramites rectè defendit petiam terræ feudalẽ Epiſcopatus Mantuæ controuerſam inter Illuſtres Dños Fratres de Andreaſijs actores, & D. Georgium de Prętis reum conuentum per lineam finitam D. Io: Franciſci Martinelli ſubinueſtiti ad ſoluendũ annuum liuellum cũ pacto affrancandi à patre dictorum de Andreaſijs, deuolutam eſſe ad dictum Epiſcopatum ſupremum dominum directi, non autẽ ad ipſos Andreaſios, & per conſequens iure dictum de Prætis fuiſſe inueſtitum tãquàm de re deuoluta ab eodem Epiſcopatu, & nullum ius ob id in ea competere ipſis Dominis Andreaſijs.

Pro qua eius concluſione, & conſultatione comprobanda illud præmittendum eſt per lineam finitam primi inueſtiti per mortem vltimi poſſeſſoris ſine hæredibus capacibus, feudũ 1 vel emphiteuſim aperiri † domino directi, vt de feudo ſunt tex. in cap. 1. §. ſi verò totum verſic. *ſi tamen ſine hærede*, qualit. olim feud. alienar. poter. cap. 1. §. turſus quib. mod. feud. amittat. cap. 1. §. & ſi clietulus de alienat. feud. facit cap. 1. de fratrib. de nou. benefic. inueſtit. & cap. 1. de duobus fratribus à capitan. inueſt. Vigel. Method. iur. feud. c. 5. cauſ. 35. fol. 352. Schrader. de feud. pat. 1. nonæ partis principalis cap. 10. nu. 3. fo. 460. Roſental. de feud. cap. 7. conclu. 24. ſub nu. 21. & concluſ. 60. nu. 13. Godde. de feud. diſput. 9. concl. 2. lit. b. fol. 88.

Et de emphiteuſi eſt text. in §. emphiteuſim in Auth. de non alienand. rebus eccleſ. & ex profeſſo tradit Corbul. de cauſ. priuation. ob lineam finitam, nu. 1. & 2.

Quæ concluſio caret omni difficultate, cui domino aperiatur feudum, vel emphiteuſis, quando vnus tantùm, vel plures ſunt domini immediati; nam illi, vel eis, à quibus recognoſcitur, indubitato iure deuoluitur.

Sed ſi decedat ſubinueſtitus, qui habet dominum immediatũ, & mediatum, tunc res non eſt ita expedita, quinimo Doct. in locis ordinarijs non tangunt quæſtionem iſtam de deuolutione per lineam finitam ſubinueſtiti, ſed tãtùm diſputant, ad quem aperiatur per culpam, & delictum eiuſdem ſubinueſtiti, & circumſcripta cauſa caducitatis ob alienationem, † in 2 qua aprime variant ſcribentes, an maiori, vel inferiori dominio feudũ, vel emphiteuſis aperiatur, vt videre eſt apud Menoch. conſ. 226. in quarta, & quinta quæſtione, Hartman. Piſtor. lib. 2. quæſt. 45. Roſental. de feud. cap. 9. concluſ. 64. in cęteris delictis videntur conclu3 dere † deuolutionem fieri ad dominum immediatum, & inferiorem, etiam ſi delictum commiſſum eſſet in perſonam maioris, & primi domini, per text. in cap. Imperialem, §. Illud, vbi ſcribentes de prohibita feud. alien. per Federic. Hartman. Piſtor. d. quæſt. 45. nu. 18. lib. 2. Roſental. qui infinitos allegat de feud. cap. 11. concl. 18. gloſ. a, Andr. Kol. de ſubfeud. cap. 4. nu. 52. cum ſeqq. fol. 94. D. Bardell. conſ. 42. ſub nu. 14. verſic. ſicuti etiam.

Quod tamen non indiſtinctè admittitur ab illis, qui altius rem penetrarunt, nam diſtin4 guunt, † quòd aut ſubinueſtiens retinet penès ſe aliquas reliquias dominij, & iuris realis, qđ à noſtris vocatur dominium vtile ſuperius, ſeu dominium directum ſubalternum, & tunc procedat dicta concluſio, quòd deuolutio fiat ad dominum immediatum, aut trãsfert omne ius reale in ſubinueſtitum cum licentia dñi, ita, quòd nullæ remanent reliquiæ iuris realis penès eum, & tunc feudum, vel emphiteuſis per culpam, ſeu delictum ſubinueſtiti aperitur domino ſuperiori, & mediato; ita ſenſit Iſern. in cap. imperialem ſub num. 63. circa finem dicti numeri, verſic. ſed hæc lex dicit, de prohibit. feud. alienat. per Federic. Angel. Aretin. in §. adeò ſub nu. 10. verſic. nota quòd primus emphiteuta inſtitut. de location. Iaſ. in l. 2. ſub nu. 152. C. de iur. emphit. Amed. de Pont. quæſt. laudemial. 24. ſub nu. 3. & 56. Roſental. de feud. cap. 11. concluſ. 18. gloſ. c, & clarius hanc diſtinctionem probarunt Barthol. Socin. conſ. 256. vol. 2. repetito in conſ. 96. vol. 3. & conſil. 261. d. vol. 2. Corbul. de priuation. ob nõ ſolut. canonem ampliat. 20. num. 3. Menoch. conſ. 226. ſub nu. 184. verſic. non obſtat quintum, Valaſc. de iur. emphit. quæſt. 13. nu. 12. Burg. de laudem. part. 1. inſpect. 4. ſub nu. 31. & ante eos de ſimilibus reliquijs remanẽtibus, vel nõ, penès ſubinueſtiẽtem, meminit Bald. conſ. 16. in additione incipiente, Porrò ſi feudatarius, vol. primo.

Sicuti igitur, vbi feudum, vel emphiteuſis deuoluit ob culpam ad cognoſcendum, ad quẽ deuol-

deuoluat attendimus, an aliquæ reliquiæ iuris realis remanserint penès subinuestientem, vel non, ita vt primo casu deuoluat ad subinuestientem, posteriori verò ad supremum dominum, ita quoq; eadem distinctio adhibenda erit, vbi deuolutio contingit per lineam finitam subinuestiti, quia vtroque casu militat eadem ratio.

Et sic in proposito casu nostro resolutio quęstionis pendet, an per subinuestituram factam à D. Ludouico actorum patre translatum fuerit omne ius reale in D. Io: Franciscum Martinellum subinuestitum, ita vt, cũ nullæ reliquiæ dicti iuris realis remanserint penès subinuestiẽtem per lineam finitam dicti Martinelli, petia terræ controuersa aperta fuerit Episcopatui supremo dño, an verò hæredibus dicti subinuestientis tanquàm aliquod ius reale sufficiens penès eum remanserit.

In qua controuersia videretur respondendũ ad fauorem Dominorũ Actorũ, quia licèt non videatur considerari posse nisi duplex dominũ 5 directum, † quod remanet perpetuò penès supremum dominum, & vtile, quod à primo inuestito transfertur in secũdum, cum nihil aliud subsit, quòd transferre valeat, & per consequẽs nihil videatur remanere penès subinuestientẽ, cum non possint esse duo, vel plures domini vtiles in solidum, vt ex nonnullorum sentẽtia argumẽtatur Io: Rainaud. in cap. Imperialem, §. illud, ante nu. 8. de prohibit. feud. alienat. per Federic. fol. mihi 151. & latius Bero. consil. 74. sub num. 7. vol. 1. Burgos de laudem. par. 1. inspect. 4. sub num. 31. Valasc. de iur. emphyteut. quæst. 13. sub num. 11. versic. Addunt tamen. Nihilominus veritas secus se habet, quòd de-6 tur quoddam ius † à prædictis diuersum, quod appellatur dominium vtile superius, seu directum subalternum, istudq; est illud, quòd remanet penès subinuestientem alium de re, de qua ipse subinuestiens est ab alio inuestitus, vt tradunt Io: Faber. in §. adeò Instit. de location. Bald. in cap. cæterum, 5. sub nu. 13. extra de iudic. Felyn. in cap. quæ in ecclesiarum 7. sub nu. 69. in sexta declaratione de cõstitut. Curt. iun. in tract. de feudis par. 4. principal. sub num. 83. versic. secundò pro limitatione, fol. mihi 386. Menoch. consil. 226. num. 179. & 181. & latè prosequitur Surd. consil. 210. num. 43. Io: Rainaud. loco superius citato, quod probatur ĩ cap. 1. ad finem, quid iuris, si post alienat. feud. cap. Imperialem, §. illud de prohibit. feud. alienat. per Federic. quod in proposito videtur reseruatum per recognitionem liuelli quotannis soluendi.

Nec videtur obstare in casu isto, quòd D. Io: Franciscus Martinellus fuerit inuestitus cum pacto affrancandi constituto pretio in singulo iugere in casu affrancationis cum solutione liuelli annui interim, donec fieret affrancatio, quod videtur sapere venditionem, quia pa-7 ctum affrancandi † est compatibile, & propriũ ipsius contractus emphyteotici, vt colligitur ex Corbul. de caducitat. ob non solut. canon. limitatione 38. & ex Peregr. consil. 12. nu. 3. & 4. vol. 2. qui dicit similes contractus dici emphyteoticos, & trãsire tantùm in venditionem, secuta demum affrancatione, & ita in terminis respondet D. Carol. Bardell. consil. 42. nu. 12. quod consil. ipse compilauit pro resolutione quorũdam motiuorum à me editorum in quadam causa compromissaria, in qua à D. Arbitro requisitus fueram de voto.

Sicuti nec etiam obstat, quòd cõtractus iste fuerit celebratus cum consensu domini directi, quod videtur sapere meram alienationem, cũ 8 aliàs liceat subinfeudare † sine consensu domini, cap. 1. §. si vassallus, versic. *beneficium*, si de feud. defunct. cap. 1. §. similiter de leg. Conrad. cap. Imperialem, §. calidis de prohib. feud. alien. per Federic. plenè Rosental. de feud. cap. 9. conclus. 43. nu. 1.

Quia licet subinfeudatio permittatur sine licentia domini, tamen non licet dare ad liuel-9 lum, † vel in emphyteusim sine eius consensu, cap. 1. §. aut si libellario, & §. si quis feudum habuerit, quib. mod. feud. amittat. tit. 1. cap. 1. §. donare, qualit. olim. feud. alien. potet. Clar. §. feudi, quæst. 33. nu. 2. & 3. Schrad. de feud. par. 8. cap. 1. nu. 6. Rosental. cap. 9. conclus. 7. sub nu. 2. Intrigliol. de feud. centur. 2. art. 5. nu. 30. & hoc eò magis, quia in inuestituris erat expressè prohibitus omnis contractus sine licentia dñi.

Et in terminis, quòd per subinuestituram factam à vassallo de feudo cum pacto affrancandi constituto pretio in casũ affrancationis, non 10 dicatur translatum totale ius reale † in subinuestitum, sed dicantur remanere reliquiæ penès subinuestientem, respondit D. Carol. Bardell. in d. consil. 42. edito, vt dixi pro resolutione meorum motiuorum in causa prædicta.

Id, quòd videtur sine difficultate procedere stantibus inuestituris susceptis à Dñis Andreasijs, & eis per Episcopatum concessis de prædicta petia terræ, de qua subinuestitus erat dictus Martinellus, quæ profectò superfluæ fuissent, nisi apud eos remansisset aliquod ius recognoscendum ab Episcopatu.

Prædictis nõ obstantibus, existimo rectè responsum fuisse per D. Consultorem petiam hanc terræ deuolutam fuisse ad Episcopatum, ea vnica ratione, quòd in subinuestitum translatum fuerit omne ius reale ab Andreasio nullis penès eum remanentibus illius reliquijs, & contractus ille fuerit veræ, & propriæ alienationis.

Licet enim quandoq; detur contractus emphyteoticus, vel libellarius cum pacto affrancandi,

cendi, vt dicebam nu. 7. tamen, quando ex alijs 11 apparet, quòd non sit talis, † sed veræ alienationis, & venditionis, tunc etiam si verba repugnarent impropriatur, ac iudicatur secundũ effectum, & qualitates illius, vti mera venditio, vt in terminis deducit Barthol. Socin. conf. 261. sub num. 2. circa finem, & nu. 3. vol. 2.

Et ideò, quoties subest commodum differendæ solutionis rei venditæ, vel quia pecunia nõ 12 est in promptu, vel alia de causa, tunc † ex quo non est conueniens, quòd emptor gaudeat re, & pretio, iuxta æquitaté l. curabit, 5. C. de actio. empt. ineuntur similes contractus sub nomine inuestituræ, cum pacto affrancandi constituto certo pretio, sed tamen dicuntur, & iudicantur contractus venditionum, vt in terminis tradit Socin. d. cõs. 261. sub num. 4. versic. fuit enim dictum pactum appositum, vol. 2. Surd. decis. 198. sub nu. 27. Versic. aliqui ex Dñis, & in alijs terminis Crot. cons. 72. nu. 41. Cephal. cons. 329. per tot. maximè nu. 78. & cons. 703 num. 17. & alia ratione in hac patria ita concipiuntur ad differendam datij solutionem.

Imò lex feudalis in dubio habet hosce con13 tractus † pro puris venditionibus palliatis, vt sunt text. in cap. 1. §. donare qualit. olim feud. alienar. poter. ibi *nisi locatio esset fraudolenta alienatio, sicuti est per libellum, vt dicatur venditio*, ac text. in cap. imperialem, in princ. ibi, *& quadam collusione nomine libelli vendiderant*, de prohibit. feud. alienat. per Federic.

Quod si verum est, vbi coniecturæ tantùm nos suadent ad ita credendum, multò fortius idem dicemus, vbi necessitas nos compellet ad ita iudicandum, putà, quia ex conuentis appareat contractum aliter stare non posse, pro vt in casu isto, stante enim licentia confirmatoria huius contractus, in qua Martinellus fuit obligatus ad accipiendum inuestituram ab Episcopatu, & fuit factus eius vassallus, cum qua, & secundum quam, hoc est secundum cuius cõditiones apponendas à domino directi partes contrahere voluerunt, vt conuincũt dictiones illæ, *si & quatenus obtineatur*, quarũ prior denotat voluisse contrahere si licentia obtineretur, posterior verò eo modo, & cum illis conditionibus, cũ quibus concederetur secundum vnam significationé ipsius dictionis *quatenus*, 14 quæ tripliciter † à nostris exponi solet, vt per Ruin. cons. 61. nu. 43. vol. 5. & quæ ita hoc loco exponi debet, ne aliàs altera ipsarum, quæ idem significarent, superflueret, & quæ licentia fuit per partes approbata mediãte impetratione, & acceptatione, impossibile, & incompatibile erat, quòd aliquod ius reale huius feudi remaneret penès D. Andreasium, & ob id necesse est dicere, quòd illud omne fuerit ab eo abdicatum, & translatum in Martinellum; quia dominus non potest facere ex vno feudo 15 duos vassallos † insolidum diuersi iuris, & in diuersis contractibus; cap. 1. §. si quis, quo tpe miles, & latè tradit Rosental. de feud. cap. 6. à conclus. 6. vsque ad 12. inclusiue, vbi in dicta duodecima conclus. nu. 11. dicit, quòd punitur si hoc faciat; & tradunt omnes in l. quoties, 15. C. de rei vindicat. dum disputant quis ex duobus inuestitis præferatur, Nec quis pro eodem 16 feudo cogitur † recognoscere plures dominos ex diuerso iure, cap. imperialem, §. præterea ducatus, de prohibit. feud. alien. p Feder. Bald. in d. cap. imperialem, §. illud col. 1. Hartm. Pistor. q. 47. nu. 23. lib. 2. & facit Burgos de laudem. p. 1. inspect. 4. sub nu. 31. Valasc. de iur. emphit. quæst. 13. nu. 12. & tamen, vbi aliquod ius remansisset D. Andreasio, Episcopatus habuisset eum & Martinellum vassallos ex diuersis contractibus pro eodem feudo, & Martinellus recognouisset pro eodem Episcopatum, & An17 dreasium, cum tamen subinuestitus † non cogatur recognoscere primum dominum, nec efficiatur eius vassallus, quando non transfertur in eum omne ius primi vassalli, Menoch. cons. 148. nu. 7. & lib. 3. præsumpt. 102. nu. 15. vnde, vt dictæ incompatibilitates euitentur, necessariò dicendum est omne ius translatum fuisse in Martinellum, & nullas reliquias remansisse penès D. Andreasium, ac contractum illum fuisse venditionis, sed fuisse celebratũ sub nomine liuelli affrancandi, quia emptor de præsenti nolebat numerare pretiũ, nec erat cõueniens, quòd ipso pretio, & re eodem tempore gauderet, iuxta superius allegata n. 12. & quia nolebat soluere datium.

Et, quòd non dicantur remanere aliquæ re18 liquiæ † iuris realis penès primum vassallum, vel emphiteutam, quando subinuestitus recognoscit per inuestituram supremum dominũ, docuit ex professo Socin. patruus cõs. 256. col. 2. in princip. versic. item descripsit eum, & infra colum. 3. vers. quod etiam patet, quia secũdus recognoscit, vbi subdit ex Baldo, quòd eo casu dicitur vera alienatio, & primus inuestitus desinit ciuiliter, & naturaliter possidere, vol. 2. & cons. 261. sub nu. 1. versic. postremò etiam dicitur, & colum. 2. sub nu. 3. versic. ex quibus concludo, d. vol. 2. Corbul. de priuation. ob nõ solut. canon. ampliat. 20. sub nu. 3. Burg. de laudem. par. 1. inspect. 4. sub nu. 31. & sentiunt ēt Aretin. in §. adeò, nu. 10. in fin. Instit. de locat. & Ias. in l. 2. sub nu. 152. C. de iur. emphyt. & Burg. loco prædicto, dum volunt dici trans19 latum omne ius, † quando dominus supremus acceptat secũdum inuestitum loco primi, quod idem est, ac si dicerent, quando recognoscitur à secundo.

Ex prædicta recognitione domini supremi, & si posset dici sufficienter demonstratũ fuisse, translatum censeri omne ius reale in subinuestitum,

Fuit iudicatum proprietatem deuolutam esse ad Episcopatum superiorem Dominũ per mortem subinuestiti sine hæredibus capacibus secũdum superius deducta.

ARGVMENTVM.

Deuoluto fundo ad Dominum directi ob lineam finitam, vel ad agnatos ob defectum masculorum, pretium ædificiorũ necessariorum, ex quibus fuit melioratus, venit ab eis restituendum vnà cum interesse in ratione quinque pro centũ.

SVMMARIVM.

1 *Ædificia super fundo pro habitatione coloni, pro custodiendis animalibus, & reponendis fructibus dicuntur necessaria, Et veniunt appellatione melioramentorum, nu. 3.*

2 *Impensa necessaria dicuntur, sine quibus res peritura, vel deterior futura erat.*

3 *Melioramentorum appellatione veniunt ædificia pro habitatione coloni, pro custodiendis animalibus, & pro reponendis fructibus.*

4 *Fructus pro rata tribuuntur ædificijs, sine quibus fundus deterior redderetur, & æstimantur in ratione quinq; pro centum, pro vt fructus fundi.*

5 *Melioramenta spectant ad eum, qui illa fecit, & ad eius hæredes.*

6 *Melioramenta spectant ad colonum, quamuis conduxisset cum onere meliorandi.*

7 *Melioramenta sicut sunt eius, qui illa fecit, ita & eorum fructus, & sub nu. 8. Amplia nu. 8. vt si sine melioramẽtis res nullos fructus reddebat, omnes fructus postea cedant meliorationi.*

9 *Fructus, si tenetur restituere is, qui meliorauit, lucratur nihilominus fructus sua meliorationis, & reliquos compensat cum capitali melioramentorum.*

10 *Fructus nõ compensat emphiteuta cum melioramentis, sed finita linea illa sibi debentur cum fructibus.*

11 *Vsura recompensatoria debentur pro pretio rei fructifera, & nu. 13.*

12 *Dispositio l. curabit, 5. C. de actionib. empt. habet locum in omnibus obligationibus correspectiuis.*

13 *Interesse pretij rei fructifera ob dilatam solutionem debetur omni iure, & nu. 11.*

14 *Vsura recompensatiua debentur à domino directi fundo deuoluto pro pretio ædificiorum constructorum super eo, ex quibus fundus ipse fuit melioratus.*

CONTROVERSIA LXXXIII.

Ædificia, sine quibus prædium coli nequit, putà ꝑ habitatione coloni, pro custodiendis animalibus, reponendis fructibus, & similia, dicuntur necessaria, † Castr. cons. 270. sub nu. 4. versic. quantum verò ad ædificia, vol. 2. Boss. in tit. de principe sub num. 31. versic. de impensa necessaria, ibi, *& videtur habere locum hac regula*; & in illis verbis, *sine dubio tamen non habet locum hac regula*, Franc. decis. 110. nu. 5. Riminal. iun. cons. 411. nu. 36 Cardinal. Tuscus in verbo *melioramenta*, conclus. 176. nu. 36. tom. 5. fol. 658. quia impensæ illæ dicuntur necessariæ, sine quibus *res peritura, vel deterior futura sit*, † vt inquit textus in l. impensæ, 79. ff. de verbor. significat. sine enim prædictis ædificijs, vel fundi fructus omninò pereunt, vel sine dubio longè deteriores fiunt, & ob id veniunt appellatione melioramentorum, † vt per prædictos, & dicũtur meliorare ipsum fundum, quia quatenus percipitur, quod non perciperetur deficientibus ædificijs, eatenus potest dici melioratus fundus, & redditus vtilior, qui sine eis deterior esset, proinde etiam fructus talis meliorationis pro rata ei attribuuntur; & sicuti fructus reliqui capitalis æstimãtur in ratione quinq; pro centum, ita quoq; æstimantur fructus † ipsorum melioramentorum, vt tradunt Afflict. decis. 87. nu. 6. & 7. Raudens. cons. 17. parte prima, nu. 50. vol. 1. fol. 115. & supponit etiam Bimius cons. 73. sub nu. 24. dum in quadam transactione refert habitam fuisse rationem fructuum melioramentorum, & deductum fuisse capitale in ratione centum pro quinque respectu fructuum, quæ melioratio in tanta quantitate supponitur etiã mihi probata in præsenti causa.

Supposita igitur dicta melioratione, sequit, ꝙ melioramẽta ipsa spectarent ad eum, qui illa fecit, & consequenter ad eius hæredes, † l. dominus horreorũ, 57. §. 1. l. colonus, 63. ĩ princ. ff. locat. Castr. cõs. 270. vol. 2. Valasc. de iur. emphit. quæst. 25. num. 32. vbi nu. 34. inquit hoc verum esse, quamuis colonus conduxisset cum onere meliorandi, † Decian. cons. 29. nu. 5. & 19. vol. 2. Gabr. cõs. 80. nu. 8. vol. 2. Alba cons. 16. nu. 16. Rosent. cap. 10. cõcl. 43. sub nu. 84.

Et sicuti melioramenta spectant ad ea facientem, ita quoq; & eorum fructus, † Borgnin. decis. 28. in addit. n. 8. parte prima, vbi hoc adeò verum esse ait, vt licet res ipsa sit illa, quæ reddit fructus, attamẽ si ante meliorationem nullos reddebat fructus, quotquot reddit post meliorationem cedunt † commodo, & lucro meliorantis, ita ut nullos teneatur compensare cũ melioramentis, & quòd fructus meliorationis spe-

spectent ad meliorantem tradunt quoq; Afflictus d.decis.87.nu.6.& 7. Randens.d.cons.17. par.1.nu.50.vol.1.fol.115.& latè prosequitur Io:Garsia in tractat.de expens. & melioration. cap.23.sub nu.54.cum seq. & num.57. vbi inquit, quòd si is, qui meliorauit, est talis, qui restituendo rē tenetur etiam restituere fructus, 9 lucrabitur † fructus suæ meliorationis, cæteros verò computabit cum capitali melioramentorum; sed si est talis, qui non cogitur restituere fructus, qualis est emphyteuta, vel vassallus, finita linea, vt in casu isto, tunc † nullos compē- 10 sat fructus, & sibi debentur sua melioramenta cum fructibus.

Quibus stantibus, quòd melioramenta, & fructus debeantur ei, qui illa fecit, sequitur, q vbi ea transferruntur in successorem in feudo cum onere soluendi illa hæredibus meliorātis, pro pretio debeatur interesse loco fructuum, quos percepit successor, quia de pretio rei fructiferæ semper debentur vsuræ recompensato- 11 riæ, † ne acquisitor locupletetur cum aliena iactura, provt de hoc est textus expressus in l.curabit, 5.C.de action.empt. quam legem procedere in omnibus obligationibus correspectiuis 12 tradit † Lupus ibi nu. 160. qui numero 140. docet ob dilatam solutionem pretij rei fructi- 13 feræ deberi † interesse, & nu.131.inquit hanc vsuram commodi percepti recompensatiuam omni iure debitam esse.

Et in terminis, quòd de istis melioramentis ædificiorum augentibus fructuū rei debeatur 14 interesse † ab eo, qui est debitor pretij ipsorum melioramentorum in pecunia, docet Afflict.d. decis.87.nu.7. qui mouet difficultatem excitatam ab Excellentissimo Senatu, quòd pecunia non germinet pecuniam, & eam resoluit ex dispositione d.l.curabit, 5. C.de actio.empt. quòd pecunia debita pro pretio rei fructiferæ pariat interesse loco fructuum ipsius rei, quos percipit debitor. & ita, quòd in proposito debeatur pretium cum interesse, decidit Gāma decis.96.

ARGVMENTVM.

Camera non liberatur, si thesaurarius scribat in suis libris solutum aliquod debitum nisi ostendat bullettinum, cuius vigore solutio fieri debebat, & multò minus, si bullettinum sit apud creditorem. Excussionē debet facere Camera prius contra thesaurarium, quàm contra debitorem, qui habet cautionem, quę probat contra officialem, sed non contra ipsam Cameram. Habens instrumentum crediti alterius censetur constitutus procurator, vel sibi cessæ actiones.

SVMMARIVM.

1. *Thesaurarij Principis libri probāt pro ipso thesaurario.*
2. *Thesaurarij Principis libri probāt cōtra tertiū.*
3. *Thesaurarij libri præsumuntur veri, & non simulati, & ex descriptione solutionis in eis adnotata thesauraria liberatur.*
4. *Solutio tributorum facta à priuato, qui amisit receptionem probatur libro exactoris.*
5. *Libri officialis de publico deputati, etiam non notarij, fidem faciunt.*
6. *Possibile contrarium destruit probationem.*
7. *Probatio concludens non est, nec releuat, quando oppositum eius, quod deducitur potest stare cum veritate.*
8. *Solutio adnotata modo non debito, & insolito non probatur.*
9. *Thesaurarij libri non probant, quādo adest aliqua præsumptio contra eos.*
10. *Libro non creditur, quando non continet verisimilia.*
11. *Solitum omittens dicitur in culpa, & iniustè facere, & de eo malè præsumitur.*
12. *Præsumptio deducta à solito facit credere rem ita esse, nisi probetur contrarium.*
13. *Fallitus est, ergò fraudator tenet consequētia.*
14. *Thesaurarij, & alij officiales, quando aliquid dant debent reportare apocham de soluto, alias datur regressus contra eos.*
15. *Thesaurarij, & alij similes officiales tenentur de leui culpa.*
16. *Thesaurarius præsumitur soluisse, si penès se habet chirographum creditoris.*
17. *Thesaurarius si in adnotatione exactionis debiti alicuius, non seruat debitam formam, ex qua sufficienter probetur solutio, manet viua actio Cameræ contra debitorem, & debitori contra thesaurarium, debet tamen Camera prius excutere thesaurarium, nu.18.*
18. *Excussio debet fieri prius per Cameram contra thesaurarium, quàm contra debitorem, qui habet cautionem, quæ probat cōtra officialem, sed non contra fiscum.*
19. *Thesaurarij, & alij exactores tenentur docere, quibus titulis dispensauerint, quibus nominatim, qua de causa, & quo tempore, aliàs nō creditur eorum libris.*
20. *Apocha existenti in manibus creditoris magis creditur, quàm libris officialium de solutione.*
21. *Libris officialium referentibus se ad aliā scripturam non creditur, nisi producatur scriptura relata.*
22. *Libri officialium non probant ad præiudicium non subditi.*
23. *Procurator censetur constitutus, qui comparet cum apocha crediti alterius.*
24. *Actiones cessæ censentur per traditionem instrumenti.*

25 Ces-

25 Cessionarius dicitur procurator in rem propriam.
26 Error non præsumitur nisi probetur.
27 Exceptio cõfessionis sub spe futuræ traditionis rei, seu chirographi liberationis, non potest allegari post triginta dies.
28 Cautionis subtractio tanquàm delictum non præsumitur.

CONTROVERSIA LXXXIV.

Non videtur audiendus D. Fabricius de Agramontis in prætenso credito libr.750. cõtra Ducalem Cameram, quia illi satisfactum fuisse annotatum reperitur in libro Thesaurarij Serenis. Domini, quibus plena fides adhibetur tam pro ipso Thesaurario, † Cuman. cons.178. in secundo dubio. Ripa in l. admonēdi, 31. sub nu.130. ff. de iureiur. Mascar. concl.973. in meo verò lib. est concl. 976. nu. 47. quàm pro ipso Serenissimo Domino contra tertium, † idem Mascard. conclus. 975. in meo verò libro conclus.978. nu.3. liber enim publici Thesaurarij præsumitur verus, & non simulatus, & ex descriptione alicuius solutionis vel delegationis facta in eo Thesauraria liberatur, † ad eumq; recurritur tanquàm ad speculum, & fontem veritatis, vt hæc omnia scribit Bald. in cons.249. sub nu.1. vol.1. quod est repetitum in cons.399. vol.5. & sequitur Crauet. in tractat. de antiquit. tempor. par.1. sectio. quartò limitatur, sub nu.62. Becci. cons.5. nu.2. pro cuius sententia facit benè l.2. C. de discussor. lib.10. vbi solutio tributorum facta à priuato, qui amisit receptionem, probatur † per inspectionem libri exactoris, in quo annotata reperitur. Generaliter quoq; firmatur etiam prędicta conclusio ex communi doctrina, quòd libri alicuius officialis, † de publico deputati, & non notarij, fidem faciunt, Bart. in l. quædam, 9. §. numularios in fin. & ibi post eum cæteri, ff. de edend. Crauet. de antiquit. tempor. part.1. d. sect. Quartò limitatur, nu.62. Mascard. in verbo *ætas*, conclus. mihi 672. num.9. vbi de communi, idem conclus.673. nu.20. & in verb. *liber*, conclus. 676. num.35. latè Becci. consil. 5. sub nu.1.

Neq; fides libri huius Thesaurarij debilitatur ex eo, quòd nedùm nõ reperitur bulletinũ, cuius vigore facienda erat solutio in filcijs dicti Thesaurarij, in quibus de more reponi solēt, sed imò sit penes ipsummet creditorem, quia istud per necesse non concludit factam non fuisse solutionem descriptam in libro, nam bulletinum potuit omitti per errorem, vel habita fide futuræ traditionis, vel fortè etiam fuit subtractum ex filcia; vnde, cum probatio libri ex fide, quæ ei adhibetur sit plena, & certa, nõ diminuitur ex hac probatione incerta; cum enim (vt dictum est) possit esse, quòd dictũ bulletinũ sit apud D. Fabricium, & nihilominus fuerit ei satisfactum, talis possibilitas destruit † omnem eius probationem, l. suus quoque 4. §. puto, ff. de hæred. instit. & quando oppositũ eius, quòd allegatur potest stare cum veritate, causæ, nunquàm inducitur valida probatio, † Bal. in l. conuenticulam, 11. nu.7. C. de episc. & cleric. Alex. cons.24. nu.24. vol.2. Farinac. de testam. quęst.68. nu.4. vnde dicebat Ouid. lib. 2. Amor. eleg.13.

Est mihi pro facto sępe quod esse potest.

Quibus tamen non obstantibus salua saniori sententia arbitror Ducalem Cameram teneri satisfacere prædictam quantitatem actori.

Primo per textum in l.2. iuncta glos. in verbo *rationibus*, C. de conueniendi fisc. debitor. lib.10. & ibi Bald. Crau. de antiq. tempor. par.1. sect. quartò limitatur, nu.64. Mascard. in verbo *liber*, d. conclus.976. nu.42. & 45. vbi solutio notata modo nõ debito, & insolito, non releuat soluentem, † nec probatur, putà quando duo interuenire debent, & vnus tantùm fuit adhibitus, vt in dicto textu; Sic igitur & in casu isto, cum Thesaurarij nõ consueuerint soluere, nisi recepto bulletino à creditore, & nõ solum consueuerint describere solutionem in libro, sed etiam reponere bulletinum in filcia, prætermisso † quod solitum est, & vno tantũ executo cum duo interuenire deberent, non probatur aliqua solutio in præiudicium creditoris.

Secundò, libri Thesaurariorum nõ probant quando adest aliqua præsumptio contra eos, † Bald. in d. cons.249. col. penult. circa medium versic. sed & illud non omitto vol.1. vbi paulò ante finē inquit, quòd ex naturalibus indicijs diminuitur fides scripturæ Thesaurarij, & maximè quando indicia coadiuuant non adminiculatiuè, sed impressiuè, ita, quòd animus iudicis non possit persuaderi in contrarium, quibus consonat, quod passim scriptum reperimus nõ credi libro, † quando nõ continet verisimilia, Cęph. cons.85. nu.37. & alibi sæpè, sed solitum omittens † dicitur in culpa, Bursat. cons.197. nu.3. & iniustè facere idem cons.260. nu.8. & malè de eo pręsumitur Ceph. cons.684. nu.99. Ergò huic descriptioni solutionis defficiente bulletino non est fides adhibenda, tum quia nõ est verisimile, quòd soluisset, nisi eo recepto, nec iudices aliter credere possunt, cũ præsumptio, quæ oritur à solito † ita vehemens sit, † vt verũ ita esse credatur, nisi contrariũ probetur, Grat. cons.13. n.39. vol.1. tùm quia iste Thesaurarius in reddendis rationibus repertus est debitor egregiæ quantitatis Ducalis Cameræ, vnde per quam verisimile est adnotasse hanc solutionem, vt diminueret suum debitum, &

quò ad fieri posset videretur vir legalis, animo forte deinde satisfaciendi, nam valet consequentia † est fallitus, ergò fraudator, Bald. consil. 382. ante nu. 20. vol. 5. Natt. consil. 361. sub nu. 7. maximè in casu isto, in quo bulletinũ deficiens reperitur penes creditorem, indicia omnia adeò vehementia, & in hanc veritatem consonantia, quòd istud debitum solutum non fuerit, vt contrarium suaderi nequeat.

13

Tertiò isti officiales, quando dãt aliquid debent reportare apocham de soluto, alias datur regressus contra eos, † Bartol. Lucas de Pen. & Io: de Plat. in l. 2. C. de nauicul. lib. 10. & tenetur de leui culpa, † vt per prędictos ibidem, igitur cum hic Thesaurarius non acceperit buletinum, quod deseruit pro apocha solutionis factæ dicitur in culpa, & tenetur de suo erga Cameram, Camera verò erga creditorem, & hoc videntur in terminis sentire Cuman. d. consil. 178. in secundo dub. & Menoch. lib. 3. presũpt. 140. nu. 11. dũ inquiunt præsumi † Thesaurarium soluisse, si apud eum reperiatur buletinũ creditoris, à contrario secus sentientes, si illud non habeant, & hoc mihi benè probat text. in d. l. 2. C. de conueniendis fisc. debitorib. lib. 10. vbi si Thesaurarius in adnotatione exactionis debiti alicuius non seruat debitam formam, ex qua probetur sufficienter soluisse contra fiscũ, manet actio † Cameræ contra debitorem, & debitori contra thesaurarium, ita tamen, quòd excussio fiat prius per Cameram † contra ipsũ Thesaurarium; igitur è conuerso, si idem Thesaurarius notat soluisse creditori non seruato solito remanet actio ipsi creditori contra Cameram, & Cameræ contra exactorem.

14 15 16 17 18

Quartò, rursus huiusmodi officiales in reddendis rationibus tenentur edocere quibus titulis dispensauerint, † quibus nominatim, qua de causa, & quo tempore, Bart. Lucas de Pen. & Plat. in d. l. 2. C. de nauicular. lib. 10. Ripa in tractat. de pest. in tit. de remed. ad conseruand. vbertat. nu. 25. Strac. de mercat. par. 2. nu. 56. aliàs nõ creditur eorum libris, vt per eos, quod vtriq; præstari non potest in casu nostro deficiente bulletino.

19

20 Quintò, in concursu magis statur † apochæ, quàm libro horum officialium, Bald. in l. 2. in fin. C. de conueniend. fisc. debitor. lib. 10. sed hic in libro adest solutio, penes verò creditorẽ adest apocha sui crediti, ergò illa præualere debet.

Sextò, si liber horum officialium, cui aliàs crederetur, referat se ad aliam scripturam, tunc ei non creditur, † nisi illa scriptura relata producatur, late Becc. consil. 5. sub nu. 4. versic. Verùm re maturius. sed hic scriptura solutionis refert se ad bulletinum, ergò eo non producto à scribente nulla fides est ei adhibenda.

21

Septimò, & vltimò, libri horum officialium non probant † ad præiudicium non subditi, Beret. consil. 88. nu. 19. D. autem Io: Vitellius, cui dicitur solutum in ipso libro, non est subditus, igitur &c. nec dicatur, quòd D. Fabricius nũc agẽs sit subditus, quia cum habeat bulletinum alienum præ manibus dicitur agere nomine alieno, & censetur constitutus † procurator à dño, Decian. consil. 68. nu. 13. vol. 3. Boer. decis. 281. nu. 7. vel tanquàm cessæ sibi sint actiones, per traditionem enim instrumenti censentur cessę actiones, † Bald. Angel. Imol. & Castr. per illũ text. in l. Mæuia, 50. ff. solut. matrimon. & cessionarius dicitur procurator † in rem propriam l. 3. vbi glos. fin. ff. famil. hęrciscund. & propterea in effectu præiudicium fieret non subdito, qui teneretur cessionario.

22 23 24 25

Non obstat, quòd forte errore fuerit omissũ bulletinum, quia error non præsumitur † nisi probetur, Mascard. consil. 638. Purpur. consil. 559. nu. 10. Mazzol. consil. 107. nu. 47. præsertim cum omissio ista sit contra solitum, & habeat tot vrgentes præsumptiones contra se.

26

Ad id, quòd potuerit omitti spe futuræ traditionis, respondetur, quòd hoc non potest allegari † vltra triginta dies, l. in contractibus, 14. §. super cæteris, C. de non numer. pecun.

27

Vltimum, quòd bulletinum fuerit subtractũ ex filcia declinatur dupliciter; primò, quòd subreptio tanquàm delictum non præsumitur † ad l. merito, 51. ff. pro socio, secundò respondetur, quòd si hoc verum esset appareret in chirographo foramen funiculi filcię, quod cum supponatur non adesse potius ex euidentia facti cõtrarium probari manifestò dignoscitur.

28

ARGVMENTVM.

Qui promittit seruum non esse furem non tenetur, si faciat furtum in futurũ, dummodo non fecerit in præteritum. Fideiussor non tenetur pro tacita relocatione. Seruum, qui ita negligit, vt fur efficiatur, dicitur in culpa, & eum furem fecisse. Laudans, vel commendans aliquem, quando teneatur, vel non.

SVMMARIVM.

1 *Seruum, qui promisit non esse furem, tenetur si sit fur, præsertim si promisit præstare aliquid pro interesse.*

2 *Seruum, qui dixit, vel promisit non esse furem, non tenetur, si faciat furtum in futurum, sed tantùm, si fecisset in præteritum.*

3 *Probatio incumbit domino seruum fecisse furtũ in præteritum, nec sufficit probare, quòd fecerit de præsenti, quando reus conuentus promisit*

si illum non esse furem, nec vlterius se obligauit.

4 *Testis deponens extra capitulata non probat.*

5 *Testis deponens Titium promisisse seruum esse virum probum, & postea dicens, quòd promisit manutenere eum virum probum, si aliàs resultaret aliqua contrarietas, debet intelligi, quod promisit manutenere, quòd erat talis de tempore promissionis, non in futurum.*

6 *Promittens seruum in futurum nõ fore vitiosum dicitur temerè, & quasi impossibile promittere.*

7 *Serui regulariter præsumuntur fures.*

8 *Bonus quilibet regulariter præsumitur.*

9 *Imputandum est ei, qui sibi non prouidit cum posset, & ei obijci potest,* Disce cautius negotiari.

10 *Verba ambigua debent interpretari contra stipulatorem.*

11 *Fideiussionis verba sunt strictissimè interpretanda, nec vltra quàm loquantur extendi debent.*

12 *Promissio non debet trahi ad casum, pro quo, si quis promisisset, argueretur de temeritate, & fatuitate.*

13 *Laudans, & comendans aliquem nõ obligatur, nisi dolo fecerit causa decipiendi alium.*

14 *Seruum furem non esse promittẽs intelligitur promittere de hominis proposito, & sic videtur se etiam obligare in futurum.*

15 *Intellectus l. aliud est 174. ff. de verb. signific.*

16 *Conductio respectu temporis censetur facta secundum consuetudinem loci.*

17 *Fideiussor non tenetur pro tacita recõductione.*

18 *Seruum, qui ita negligit, vt de facili fur efficiatur, ipse eum furem fecisse dicitur.*

19 *Conuenitur, quando aliquis pro facto alterius, non potest condemnari, nisi factum cõstet per veras, & legitimas probationes.*

20 *Probatio necessariò non concludens nõ releuat.*

21 *Promittens soluere quidquid constiterit Titiũ debere non tenetur, nisi de eo, quòd liquidatur viuo ipso Titio, non etiam eo mortuo.*

CONTROVERSIA LXXXV.

1 ET si is, qui promittit seruum non esse furem obligetur, si sit fur, † maximè si quid præstare promisit pro interesse stipulatoris, l. si ita quis, 31. ff. de euiction. glos. in §. si quis alium in verbo *non obligabitur*, circa medium instit. de inutilib. stipulation. Alberic. in l. si apud priorem, 3. vers. etiam est argum. in secundo responso, C. de ædilit. action. vbi inducit dictam legem contra illos, qui promittunt pro scutiferis, ac famulis, quòd erunt legales, & non facient furtum, Bartol. in l. quod Nerua, 32. nu. 9. ff. deposit. Bonacos. in tractat. de seruis, ac famulis, quæst. 110. & quæst. 162.

Tamen in proposito casu non puto ad aliquid teneri Dñum Florium Squarzonũ ergà D. Horatium Arragonam pro asserto furto facto ab Hippolito Ariento famulo dicti D. Aragonæ, pro quo promiserat suprascriptus Dñus Florius, quia ipse non promisit, quòd non faceret furtum, vel quòd foret legalis in futurum, sed tantũ, quòd erat homo probus, & legalis tempore, quo conductus fuit ad seruiendum eidem Domino Horatio, prout capitulãdo fatetur actor, & deponunt etiam testes, quo casu 2 promissor non tenetur, † si faciat furtum in futurum, sed tantùm, si fecisset in præteritum, vt est text. in l. actionis, 54. secundum intellectum Nicolai de Matarellis communiter approbatum, de quo per Cæpolã ibi sub num. 4. versic. Ideo tertio modo exponit, & Albericũ, & Fulgos. ff. de ędilit. edict. & melior est textus in l. si apud priorem, 3. vbi Petrus, Cynus, Fulgos. & Salic. notant, C. eod. tit. de ædilit. action. & ibi Albericus inducit dictum textum, qui loquitur in seruo vẽdito ad famulos nostri temporis conductos ad seruiendum.

Et ad hoc, vt promissor obligetur, incum- 3 bit onus probandi actori, † quòd famulus in præteritum fuisset fur, & sic tempore promissionis non esset legalis, non autem sufficit probare furtum postea factum, quod tamen non fuit præstitum à Domino Arragona, ita probat dictus textus in l. si apud priorem, 3. & ibi hoc notant Odofred. Alberic. in princip. & in versic. & est secundum Odofred. notabilis, Bal. in primis verbis Salicet. sub num. 1. C. de ædilit. actionibus.

Nec refert, quod secũdus testis super interrogatorijs duobus in locis dicat, D. Floriũ promisisse manutenere Hipolitum virum probũ, tùm quia est vnicus in hoc, & ideò nõ probat, cum vox vnius dicatur vox nullius, iuxta vulgaria, tùm quia in suis capitulis non deducit hoc D. actor, sed tantùm, quòd promisit, quòd erat vir probus, & sic deponit extra capitulata, 4 † & per cõsequens nõ probat, cap. de testib. 29. vbi gl. in verbo *non iurati*, in princ., Hostiens. nu. 2. Bellamer. nu. 9. Aretin. nu. 6. Felin. nu. 2. extra de testibus, præcipuè, quia non est verisimile, quòd hoc, in quo consistit fundamentum potissimum Dñi Actoris, fuisset omissum, si esset verum; tùm tertiò nõ sufficit obiectum, quia hoc dicit incidenter, & obiter ipse testis; sed vbi narrat factum seriò, hoc non dicit, sed tantùm, quòd promisit, quòd erat vir probus; & superinterrogatorijs sępè dicit, quòd promisit, vt retulit supra, & quòd præcisis verbis promiserat vt supra retulerat, qui tamen nullum verbũ de manutenendo eum virũ probũ suprà dixit, sed ipsemet testis vti ignarus credidit talem promissionem importare etiam perseue-

seuerantiam, & sic hoc dixit ex se, non autem, quia ita promiserit Dñus Florius: & denique, & quartò non releuat obiectum, quia, cum ipse testis dicat promisisse vtsupra retulit verbis præcisis, & nihil de hoc dixerit suprà, sequitur, quòd dum dicit postea, quòd promisit manutenere eum virum probum, debeat intelligi promisisse manutenere, quòd eo tempore erat vir 5 probus, & hoc pacto euitabitur contrarietas, quæ aliàs esset inter dictum testem, & capitulantem, & quæ resultaret etiam in dictis ipsiusmet testis, quam concordiam in simili admittunt doctores, vt apud Farinac. de testib. quæst. 66. nu. 355. & hoc tantò magis, quia præsumptio stat pro Dño Florio, quod non voluerit se obligare, quòd non faceret furtum in futurũ, 6 quoniam hoc est quodammodo impossibile, † & temerarius reputatur, qui facit tales promissiones in futurum, vt dicit precisè textus in d. l. si apud priorem, 3. C. de ædilit. actio. nec præsumitur, quòd quis velit se temerè obligare, & ad id, quod fere impossibile reputatur à lege.

Non obstat etiam, quòd huiusmodi promissio fuisset frustatoria, & contra intentionem Domini Arragonæ, qui procurabat sibi prouidere, ne furtum pateretur, namq; textus prædictus in sæpedicta l. si apud priorẽ, suadet hasce promissiones non esse superfluas, insolitas, nec ridiculas, imò consulit deberi tantùm fieri pro præterito, non autem temerè promittere pro futuro: si igitur Dñus Florius vsus est consilio legis, quis potest eũ arguere, si noluit temerarius reputari? & satis operatur, quia, cũ 7 serui regulariter præsumantur† fures, Mantuæ cons. 43. nu. 59. vol. 1. qui habet securitatem, q. aliquis fuerit, & sit de præsenti bonus, potest cõfidere eum etiam talem futurum esse in posterum; quia, sicuti semel malus semper præsumitur talis, ità multò fortius, & verisimilius semel bonus semper præsumendus erit bonus, cum, & aliàs regulariter quilibet præsumatur 8 † bonus, cap. dudum, 16. extra de præsumpt. Surd. cons. 132. nu. 19.

Quòd si Dominus Aragona habebat aliam intentionem prouidendi sibi pro furto futuro, debebat hoc exprefsè conuenire, vnde cum id non fecerit, sibi imputandum est, & potest ei 9 obijci, quod aliàs inquiunt Imperatores † in l. 2. C. de furtis, *disce cautius negotiari*, & verba promissionis debent contra eum tanq̃ stipula-10 torem interpretari, † l. stipulatio ista, 38. §. in stipulationibus, ff. de verbor. obligation. Alex. cons. 113. nu. 5. vol. 2. Ruin. cons. 118. num. 2. vol. 3. quia quęlibet promissio, & præcipuè resultans ex fideiussione est stricti iuris, idcirco 11 strictissimè interpretari debet, † nec debet extendi vltra quàm loquãtur verba expressa promissionis, l. blanditus, 12. C. de fideius. Nat. cõs. 202. nu. 5. Roland. cons. 58. n. 20. vol. 1. Ceph. cons. 603. nu. 1. & 2. Decian. consil. 72. nu. 8. vol. 2. Farinac. cons. 59. nu. 13. maximè ad casum, pro quo si promisisset Dominus Florius, 12 argueretur de temeritate, † & quadam fatuitate, vt in d. l. si apud priorem 3. C. de ædilit. action.

Neque ex eo, quod laudauerit ipsum Arientum ad aliquid tenetur, tum quia laudauit, vt erat de præsenti, quo casu superiùs probaui nõ obligari pro futuro, tùm etiam, quia laudans, & commendans aliquem non obligatur, nisi 13 dolo fecerit, † & causa decipiendi alium, quod non euenit in Dño Florio, l. quod si cum sciret. 8. ff. de dolo, Cęphal. cons. 437. sub nu. 41. 44. & 76.

Neque prædictis obstat tex. in l. aliud est, 14. 174. ff. de verb. signif. † vbi habetur, quòd, qui promittit seruum furem non esse, intelligitur promittere de hominis proposito, & intentione, & sic videtur se etiam obligare in futurum, vt ibi per Rebuff. dum dicit, quòd promissor tenetur, si seruus furtum faciat, Namq; veriùs 15 est dictam legem intelligi† debere, quòd promittit eum tunc non esse furem, nec fecisse furtum in præteritum, & consequenter esse propositi non furis, pro vt intelligit ibi Alciat. nam I.C. in dicto textu contraponit promissionem, quòd non sit fur, promissioni, quòd sit noxa solutus, nam hoc posteriori casu potest esse, quòd fuerit fur, sed quòd non sit obligatus alicui, priori verò casu intendit eum numquam fuisse furem, & si aliter intelligeremus d. l. aliud est 174. de verb. signific. contraria esset textui in d. l. si apud priorem, C. de ędilit. actionibus.

Et hæc sufficiunt ad victoriam D. Florio, ex abundanti tamen addo infrascripta.

Secundò debet absolui reus, quia actor simpliciter conduxit ad seruiendum dictum Hippolitum, nec conuenit, quòd seruiret pro anno, vel biennio, vel pro aliquo alio certo tempore, vnde censetur facta conductio secũdum 16 cõsuetudinem loci, † vt tradit Carotius de locat. part. 2. in tit. de locatione ad longum tempus quæst. 9. quæ inscribitur de locatione sine tempore, fol. mihi 53. quæ consuetudo in hac patria est, vt famuli censeantur conducti de mense in mensem, & pro quolibet mense tm̃, adeò, vt lapso vno mense dicatur pro alio tacitè reconductus, & ideò ẽt promissio D. Florij dicitur facta pro prima conductione, fideiussor autem non tenetur pro tacita relocatione 17 † vltra primam, l. item quæritur 14. §. qui impleto, ff. locat. Bal. in l. si cum Hermes, 7. C. loc. Mantua cons. 242. nu. 1. vol. 1. Socin. sen. cõs. 72. nu. 4. vol. 5. Decian. cons. 72. nu. 13. vol. 2. Cephal. cons. 603. nu. 9. Pacian. cons. 152. n. 8. vnde cum Hippolitus nõ fecerit assertum furtum, nisi post multos menses, & annum, nec

vide-

videtur, quòd amplius post tot tacitas reconductiones fuerit obligatus Dñus Florius, quem non est credibile voluisse obligare se in perpetuum.

Tertiò, cum Dñs Arragona dederit Hippolito maximam commoditatem furandi præficiendo eum triturationi, & relinquendo illi in manibus se absente totum frumentum, vt dicitur in secundis capitulis Dñi actoris, videtur in culpa, & ei dedisse occasionem furandi, fures enim, qui nō sunt (vt vulgare est prouerbium) commoditate fiunt, & hæc negligentia non debet nocere fideiussori, qui enim ita negli-18 git seruum, vt de facili fur efficiatur, † ipse eum furem fecisse dicitur, l. nō impossibile, 50. aliàs 51. ff. de pactis, Gomes. ad reg. cancel. de triennal. possess. quæst. 28. in epilogo negligētiæ casu 38. fol. 203. Bonacos. de famulis, quæst. 162.

Quartò, qui tenetur pro alio, non potest cō-19 demnari, nisi constet † per veras, & legitimas probationes de debito principalis, Surd. decis. 218. per totam, maximè sub nu. 8. & in specie tradit Boss. de carcer. n. 58. & aliàs fusius dixi; sed hic dato etiam, quòd fuisset probatum Hipolitum vendidisse frumentum, tamen non constat, quòd fecerit furtum, & quòd pro hoc remaneat debitor; potuisset enim forte vendere de commissione Domini, & posset etiam esse, quòd restituerit illi pretium, vnde cum hoc possibile sit, probatio actoris nō dicitur neces-20 saria, & concludens, † & per consequens non releuat, l. non hoc, 4. vbi Bald. C. vnde legitimi, & si adesset ipse Hipolitus forte posset probare prædicta, scilicet restitutionem pretij, & venditionem de commissione Dñi, propterea eo absente non potest aliqua sequi cōdemnatio contra eum, qui pro illo tenetur, sicuti dicūt doctores de eo, qui promisit soluere quidquid constaret Titium debere, non posse con-21 demnari † de eo, quod cōstaret debitore mortuo, sed tantùm eo viuo, quia forte si viueret posset se defendere, vel probare solutiones, ita tradunt Angel. Castr. Ias. nu. 6. Alciat. nu. 5. in l. qui Romæ, 122. §. Augerius, ff. de verb. obl. Petra Sanct. singul. 27. Gomes. in §. actiones autem, nu. 11. instit. de action.

ARGVMENTVM.

Iudęus baptizatus tenetur de bonis ex post quæsitis soluere debita contracta in iudaismo, deducto tamen ne egeat. Debitor an per ingressum religionis liberetur à suis creditoribus. Debitor etiam fur propter impossibilitatem soluendi, vel restituendi excusatur, si habeat deliberatam intentionem satisfaciendi data possibilitate, & si ei mori contingeret non damnaretur.

SVMMARIVM.

1 *Iudęus factus Christianus est homo nouus, Declaratur nu. 12.*

2 *Habreus factus Christianus tenetur restituere vsuras extortas tempore, quo erat habreus.*

3 *Habreus factus christianus tenetur restituere res furatas tempore iudaismi, & nu. 32.*

4 *Baptismo tollantur peccata respectu offensionis Dei, non autem debitum restitutionis erga proximum.*

5 *Iudaus per baptismum susceptum non potest praiudicare iuri alteri quæsito, & nu. 28.*

6 *Baptismi priuilegium allegare ad tollenda iura tertij est iniquissimum.*

7 *Argumentum valet à contractibus ad delicta, & è contra nu. 8. maximè quando viget eadem ratio, nu. 9.*

10 *Aequiparatio inter contractus, & delicta habet locum ad inducendum obligationem.*

11 *Argumentum à minori ad maius vales.*

12 *Iudęus factus christianus fit nouus homo quo ad Deum, secus quo ad praiudicium tertij, de cuius interesse agitur.*

13 *Baptismo non tolluntur obligationes erga proximum, & nu. 20. 21. 29. & 30.*

14 *Debitor, qui cessit bonis, non liberatur si ex post bona acquirat, & fiat soluendo, & nu. 22. Deducto tamen ne egeat pro victu, nu. 15. Declaratur nu. 18. & 19.*

15 *Iudęus factus christianus tenetur soluere debita contracta in iudaismo de bonis ex post acquisitis, deductis tamen necessarijs pro victu.*

16 *Scolaris, clericus, & milites sunt priuilegiati, ne eis libri, breuiarium, & arma auferri possint pro debito.*

17 *Debitor, licèt admittatur ad gratiam pęna propter malè ablata ob impotentiam restituendi, tamen non liberatur à debito, quin teneatur, si deueniat ad pinguiorem fortunam.*

18 *Debitor, qui cessit bonis non tenetur præteritis creditoribus, nisi deducto ne egeat, futuris verò post cessionem obligatur insolidum, nu. 19.*

23 *Habreus, dū est in iudaismo, obligatus est Deo & hominibus, quibus aliqua obligatione tenetur, & ideo plurium cōsensus in dissolutione debiti requiritur, & nu. 25.*

24 *Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate astringimur alicuius rei soluendæ secundum nostræ ciuitatis iura.*

25 *Debitor plurium in dissoluēdis obligationibus habet necesse consensu omnium.*

26 *Ius nostrum à nobis sine facto nostro auferri nequit.*

27 *in Baptismo agitur tantùm de obligatione erga Deum,*

Deum, quia respicit animam, & tollit peccatum, & pœnam peccati quo ad Deum.

32 *Baptizatis debet iniungi, vt satisfaciant proximo, quia ei satisfacere est cessare à peccato.*

33 *Iudeus baptizatus tenetur restituere dotem vxori.*

34 *Baptismo alijs non tollitur ius suum.*

35 *Debitor per ingressum religionis an liberetur à suis creditoribus.*

36 *Debitor, & etiam fur, si non habeat possibilitatem satisfaciendi, habeat tamen deliberatā intentionem, si sibi possibile foret, vel quandoq; erit præstandi debitam satisfactionem, excusatur, & si moreretur, eius anima ob id non damnaretur.*

CONTROVERSIA LXXXVI.

QVidam Hæbreus grauatus ære alieno effectus est Christianus, & cū nunc temporis sit soluēdo requisitus à creditore particulari, quòd soluat debitū, negat ipse solutio-
1 nem, asserens se esse nouum hominem, † iuxta cap. primum, 26. distinct. Quæritur quid iuris.

Et veritati, ac breuitati studendo, cum maximè nullam, vel saltem modicam iudicio meo difficultatem patiatur propositus casus, dico ipsum teneri indistinctè soluere æs alienum, siquidem habemus iure cautum, quòd tenetur vsuras extortas tempore quo erat hæbreus re-
2 stituere, † glos. fin. in cap. Iudęi, 91. de consecr. distinct. 4. & ratio finalis illius glosæ, & textus ab ea allegati, ea certè assignatur, quia vsuræ non possunt dici suæ, quæ ratio cum militet in casu proposito, & in illo idem ius erit statuendum, & quod de vsuris fuit dictum, extenditur etiam ad res furtiuas, nam non dimittitur pec-
3 catū, nisi restituatur ablatum, † cap. cū tamē, 5. extra de vsuris, cap. 1. si res aliena, 14. quæst. 6. regula peccatum, 4. de regul. iur. in 6. & in furto scripsit Ruin. in cons. 13. casus, de quo quæritur, col. 1. vol. 5. licet n. per baptismum omnia peccata deleantur, & remittātur pœnæ respectu offensionis Dei, tamen non tolluntur personalia, & personæ inhærentia, nec tollitur
4 peccatum, † in quod incurrit non satisfaciēdo per restitutionem ablatorum, glos. in verbo *poterit* in cap. gaudemus, 8. de diuortijs, d. cap. si res aliena, vbi quasi per verba generalia admonentur etiam Aduocati, & Procuratores, ne pro huiusmodi hominibus interueniant, imò ipsos hortatur, vt quantum honestè possint, eos compellant ad satisfactionem, aliàs enim inquit, quod ferè criminis socij reputantur, cūque nemo negare valeat, quin ius sit Christiano quæsitum, quando hæbreus se debitorem constituit, Ideò dicitur vnà cū glos. in d. cap. gaudemus, 8. in verb. *poterit obijcere*, de diuortijs, cum qua omnes transiunt, quòd hæbreus per baptismum iam susceptum non potuit præ-
5 iudicare † iuri alteri quæsito iam ante baptismum, imò inquit ibi glos. quòd allegare priui-
6 legium baptismi † ad tollenda iura tertij est iniquissimum, Nec dicatur glos. illam omnino videndam loqui de iure quęsito marito per fornicationem vxoris, & sic extra terminos nostros, quia respondeo nullam rationis diuersitatem extare, cum ibi agatur de iure quæsito per delictum, hic verò de iure quęsito per contractum, vnde succedit regula, quòd si valet
7 argumentum † à contractibus ad delicta, Euerard. in sua cent. loco 20. & à delictis ad con-
8 tractus, † Bartol. in l. ciuitas, 27. ff. si cert. petat. vbi, quòd sicut Ciuitas obligatur ex delicto, l. metum, 9. §. animaduertendum, ff. quod metus causa, ita etiam obligatur ex cōtractū mutui, dicendū quoque, quòd sicut hæbreus obligatus remanet post baptismum ex debito contracto per delictum, quòd ita etiam remanet obligatus ex contractu, qui maximè per consensum celebratur, præcisè enim valet argumentum à cōtractibus ad delicta, & è contra;
9 quando eadem est ratio in vtroque, † vt in casu nostro, vt declarat Salicet. in l. vnica, C. vbi de possess. agat. & est de mente Cyn. ibidem, & æquiparatio quæ fit inter contractus, & delicta locum habet quantum ad obligationem in-
10 ducendam, † l. omnem, 20. ff. de iudic. Auth. qua in prouincia, C. vbi de crim. agi oporteat, & ibi glos. Præterea si tenetur restituere vsuras, quas exegit, tamquàm proprias tempore, quo erat hæbreus, & bona fide, cum crederet se illas posse exigere, absque vllo metu, quantò magis tenetur soluere æs alienum, cuius nū-
11 quam ignorauit se esse debitorem, † Authen. multo magis, C. de sacros. eccl. Nec dicatur ipsum censeri nouum hominem, quia vnà cum Decio in cons. 130. respondeo, quòd censetur
12 nouus homo † quo ad Deum, secus verò quo ad prę iuditium aliorum, de quorum tractatur interesse, & hæc solutio placuit etiam glos. in d. cap. gaudemus, 8. in verb. *poterit obijcere*, circa medium, de diuortijs: per baptismum enim
13 nullo modo tolluntur obligationes † erga proximum, glos. final. in cap. Iudęi, 91. de consecr. distinct. 4. ibi *quia obligationes in baptismo non tolluntur.*

Verùm, quia posset aliquis dubitare, an teneatur soluere de bonis acquisitis post baptismum, præsuposito quòd renunciasset proprijs bonis antequàm baptizaretur; ideò, vt tollātur omnes difficulates, Primò dico non apparere, quòd ille, de quo tractatur renūtiauerit bona, sed dato citrà veri præiuditium rem sic se habere, adhuc dicitur ipsum teneri soluere de proprijs bonis post baptismum aquisitis, si quis enim ad carceres euitandas cessit bonis, non liberatur

beratur ab obligatione iam facta, saltem respe-14 ctu acquisitorum, † text. est in l. 1. C. qui bonis cedere possunt, & in l. qui bonis, 6. vbi Bartol. proventate ipsa, ff. eod. tit. de cession. bonor.

Ita igitur, & hebræus de ijs, quæ acquisiuit post baptismum tenetur soluere, dummodo ta-15 men detrahatur tantū, q. ne egeat pro victu, † iuxta text. in l. 4. ff. eod. & plenè declarat glos. fin. in cap. Odoardus, 3. extr. de solut., & quod dicit Bald. in rubr. C. qui bonis cedere possūt, de armis, libris, & breuiario nō auferrendis postea acquisitis per scolarem, clericum, & militem, 16 procedit, † quia sunt particulariter priuilegiati, ne illa sibi possint auferri, Ideò infertur, quòd, licèt quis remittatur ad gratiam pœnæ propter malè ablata ob impotentiam restituendi, tamē 17 nō liberatur à debito, † adeovt si ad pinguiorē fortunam deuenerit tenetur soluere, vel reddere, quod abstulit; ita glos. in verb. *peccati*, in cap. si res, 14. quæst. 6. & hoc per d. cap. Odoardus 3. extr. de solut. & §. fin. institut. de action. vbi Ias. circa princip. firmat, quòd est commu-18 nis opinio, vt non liberetur cedens bona, † & si deuenerit ad fortunam pinguiorem deducto, ne egeat, tenetur primis creditoribus satisfacere, secus creditoribus post cessionem, quia ipsis 19 tenetur in solidum, † & ita censeo saluo semper seniori iudicio &c.

Io: Baptista Morbiolus I. V. D.

EGo Nicolas Grossus I. V. D. concurro in eandem sententiam cum Excellentiss. D. Morbiolo, & præcipuè per dictas duas glosas, scilicet glos. fin. in d. cap. Iudæi, 91. de consecrat. dist. 4. maximè ibi, *quando obligationes in baptismo nō* 20 *tolluntur*, † & in d. cap. gaudemus, 8. de diuort. in verbo *poterit*, maximè ibi, *iniquum enim es-*21 *set, quòd baptismus tolleret beneficium* † *alicui competens*, & licèt supponeretur, quòd iste hebreus in baptismo renunciasset bonis vti malè acquisitis, tamē respectu bonorum post baptismum acquisitorum non diceretur ab ære alie-22 no, & sic à primis obligationibus liberatus † ad instar cessionarij bonorum ad pinguiorem fortunam deuenientis, iuxta clarum text. in d. l. 1. C. qui bonis cedere poss. & hoc cum temperamento, de quo per D. Morbiolum, & ita censeo &c. saluo &c.

PLacet mihi quoq; Francisco Nigro Cyriaco I. V. D. cōclusio firmata per Excell. DD. Consulentē, & subscribentem, quòd hebreus baptizatus, si in baptismo retineat aliqua bona fortè licitè acquisita, vel si omnib' bonis renūtiet, & fact' christianus, deinde deuenerit ad pinguiorē fortunam, teneatur soluere debita contracta in Iudaismo, & moueor, quia talis Iudæus ante 23 baptismum pluribus astrictus reperitur, † Deo videlicet per peccatum, & hominibus, cū quibus contraxerit, vel quasi contraxerit, quibus ius dicitur quæsitū, quia obligatio est iuris vin-24 culum, † quo necessitate astringimur alicuius rei soluendæ secundum nostræ ciuitatis iura, Instit. de obligat. in princip. Idcirco ad dissoluendas plurium obligationes requiritur etiam 25 omnium consensus, † nec sufficit vnius tātùm, vt probat text. Instit. quib. mod. tollitur obligatio in princip. & regula, quòd ius nostrū à no-26 bis sine facto nostro auferri non potest, † l. fin. ff. de pact. l. id quòd nostrum, 11. ff. de reg. iur. proinde, cum in baptismo agatur tantùm de obligatione erga Deum, quia sacramētum baptismi respicit animam, & tollit peccatum, & 27 pœnam peccati quo ad Deum, † cap. fin. de penitent. dist. 7. quem text. ad hoc citat Deci. consil. 130. col. 2. in princ. non autem interueniat consensus aliorum, quibus obstrictus est baptizatus, liberatur tantùm respectu Dei, non autē 28 præiudicat tertio † cui quæsitum est ius, vt per Dec. in d. cons. 130. col. 2. & per eundem late in cap. quæ in Ecclesiarum, 7. nu. mihi 82. versic. & propter hoc dicebam superioribus annis. & ibidem Antonius Burgos. num. 201. & 202. de constit. & ob id dixit glos. vltima in fine in cap. Iudæi, 91. de consecrat. dist. 4. quòd obligatio-29 nes in baptismo non tolluntur, † quæ debet intelligi respectu tertij, non autem respectu Dei, 30 quia in hoc Deus consensit, † & ita declarat, & distinguit alia glos. in verbo *poterit* in cap. gaudemus, 8. de diuortijs, & quæstionem videtur decidere D. Thomas in sua summa in tertia parte quæst. 68. art. 5. in responsione ad tertiū argumentum, dum inquit, quòd satisfacere pro-31 ximo est cessare à peccato, & propterea, † quòd peccatoribus baptizatis debet iniungi, vt satisfaciant proximis; facit benè Ruin. in cons. 13. vol. 5. qui respondit Iudæum baptizatum tene-32 ri ad restitutionem furti, † quòd fecit in iudaismo, quod voluit etiam Deci. d. consil. 130. maximè sub nu. 3.

Et in fortioribus terminis Euerard. iun. cōs. 46. in primo dubio respondit, hebræum bapti-33 zatum teneri restituere dotem vxori, † vbi nu. 6. ex Innocentio in cap. gaudemus, 8. sub nu. 3. 34 de diuortijs, subdit per baptismum † alijs non tolli ius suum.

Non obstat, quòd fortè hebræus renunciauerit omnibus bonis in baptismo, quia necesse est, quòd id fecerit, quia erant malè acquisita alias ea potuisset retinere, vnde dicitur restituisse alienum respectu aliquorum, sed non omnium.

Non obstat etiam, quòd disputant Theologi, An per ingressum religionis, quis liberetur 35 à suis creditoribus † alijs aientibus, alijs negantibus, alijs distinguentibus, vt videre est apud Petr. Nauar. de restitution. ablator. lib. 4. cap. 4. nu. 90. fol. 329.

Quia omnes conueniunt, quòd si habet bona, ea debeat cedere ipsis creditoribus, & illis sa-

satisfacere, & controuersia tantùm versatur an post ingressum personaliter teneatur; in quæstione autem proposita supponitur debitorem habere bona sufficientia.

Quod autem dixi baptizatum liberari quo ad Deum, non autem quo ad proximum cautè volo intelligi, vbi habeat possibilitatem satisfaciendi; nam si quis etiam fur non haberet dictam possibilitatem, non per hoc eius anima damnaretur, † & sufficeret deliberata intentio satisfaciendi, si quandoq; daretur facultas, vt determinat Diuus Tho. in 2.2. quæst. 62. artic. 2. in responsione ad primum, & articul. 8. & ibi clarius Caietan. ad dictum articulum 8. & ibidem Michael Salon. super eodem artic. 8. controuers. 4. Ioannes Medin. in Codice de rebus restituend. quæst. 3. in prima causa, ex qua liberatur debitor ab onere restituēdi, to. 2. fol. 28. Tolet. in sua summa lib. 5. cap. 27. Lessius de iustit. & iur. lib. 2. cap. 16. dubitat. 1. Rebel. de obligationib. instit. lib. 2. quæstio. 17. sectio. 4. fol. 131. Io. Azorius Instit. Moraliū part. 3. lib. 4. cap. 39. Petr. Nauarr. de restitut. ablator. lib. 4. cap. 4. nu. 19. 20. & 21.

ARGVMENTVM.

Pacta onerosa conductori faciunt minuere mercedem conductionis, & attendūtur in consideranda læsione. Vsura an dicatur, si quis minoris conducat rem propter anticipatam pecuniæ quantitatem traditam locatori tenendam durante locatione.

SVMMARIVM.

1 *Remedium l. 2. C. de rescindend. vendit. competit etiam in contractu locationis.*
2 *Læsio vltra dimidiam in locatione cōsideratur, si locator non recipit dimidiam iustæ mercedis, & pensionis.*
3 *Decipere se inuicem licet cōtrahentibus intra dimidiam, & specificè in locatione.*
4 *Læsio in locatione non consideratur attēta simpliciter iusta mercede, sed omnibus circunstantijs, & grauaminibus conuentis in ipso contractu, & nu. 12.*
5 *Læsione in consideranda inspicitur vniuersus contractus.*
6 *Pacta apposita in contractu sunt pars illius, & succedunt loco pretij deffìcientis, & nu. 8.*
7 *Pretium augetur, & minuitur habita ratione qualitatis, & annexorum rei.*
8 *Pretij pars dicitur, si aliquod grauamen apponitur contrahenti.*
9 *Fideiussorem de euictione si quis cogitur dare, verisimile est vendere aliquid plus iusto pretio ob hoc grauamen.*
10 *Vendi tantò magis creditur res, quantò minus grauatur emptor.*
11 *Vendere plus dicitur quātò maturius quis recipit pretium.*
12 *Locator non potest rescindere contractum ex remedio l. 2. C. de rescindend. vendit. si imposuit aliqua onera conductori, propter quæ fuit diminuta iusta pensio, & nu. 4.*
13 *Probans melius, & per plures testes obtinet.*
14 *Probatio rei praualet ne dum quādo est fortior, sed etiam quando est dubia.*
15 *Vsura est, si propter anticipatam solutionem diminuatur pensio locationis, Declaratur ibidem, & nu. 16. & 17.*
16 *Vsuram non parit mutuum factum in locatione, etiam si pensio non essent omnino iusta, quando fit contemplatione contractus.*
18 *Vsura non dicitur, vbi non est manifesta, si ita fert vsus regionis.*
19 *Læsus non dicitur qui ita sperat lucrum, sicut potest timere damnum.*

CONTROVERSIA LXXXVII.

Licèt remediū l. 2. C. de rescinden. vendition. competat etiam in cōtractu locationis, † gl. vlt. in l. si ea pactione, 14. C. de vsur. & in l. si olei, 21. in verbo *obtulit*, C. de locato, cum multis alijs relatis tam à Pinel. in d. l. 2. par. 1. cap. 3. nu. 17. quàm à Carot. in tract. de locat. part. 1. sub tit. de rescind. vend. nu. 2. fol. mihi 46. in magna impressione Veneta anni 1592: prout fuit intentatum à Dn̄is Ludouico, & Bartholomeo fratribus de Tridapaleis tanquam læsis vltra dimidiam in locatione facta Dn̄o Gulielmo Marchesio eorum auunculo; tamē ad hoc, vt actor obtinere possit, non sufficit probare quamcunq; læsionem, † sed necesse habet probare se non accepisse à conductore dimidiam iustæ pensionis, & mercedis, qua res locata cōmuniter locari potuisset, d. l. 2. & ibi Pinel. in 1. parte d. cap. 3. sub nu. 18. & cæteri scribentes, C. de rescind. vendition. Roman. cons. 423. sub nu. 2. quia intra dimidiā, sicuti generaliter traditum est licere contrahentibus inuicem sedecipere, ita & in specie hoc licitum esse conductori, † & locatori, est text. in l. item si pretio, 25. §. final. ff. locat. & scribit glos. in d. l. si ea pactione, 14. in verbo *conducta*, C. de vsur. Roman. d. cons. 423. sub nu. 2.

Quinimò non sufficit, quòd locator simpliciter probet se non accepisse dimidiam iustæ pensionis consuetæ, sed opus est, quòd probet se læsum in dicta quantitate, attentis † etiam omnibus circunstantijs, pactis, & qualitatibus locationis, Ang. in d. l. 2. sub nu. 7. & Pāthal. de Crem. nu. 248. quia ad cōsiderandam læsionē inspicitur vniuersus contractus, † l. si duorū, 41. in

in fin. ff. de action. empti. l. ædiles, 38. §. si forte iugum mularum, ff. de ædilit. edict. Surd. cõsil. 217. per totum, & decis. 155. num. 5. & 7. ex quo pacta in cõtractu apposita sunt pars ipsius contractus, & loco deficientis pretij succedunt, 6 † l. fundi partem, 79. vbi hoc notat Baldus, ff. de contrahend. emption. l. si venditor, 6. in fin. ff. de seruis exportand. l. penult. ff. de hæredit. vel action. vendita, l. si sterilis, 22. §. si tibi fundum, ff. de action. empt.; pretium enim augetur, & 7 minuitur habita ratione † qualitatis, & annexorum rei, l. si quis, 16. C. de rescinden. vendit. Panthal. de Crem. in d. l. 2. nu. 265. C. eod. tit. Surd. consil. 282. nu. 16. Rimin. iun. consil. 27. sub nu. 59. Mascard. concl. mihi 1403. nu. 14.

Vnde Panthaleon. de Crema in sæpedicta l. 2. C. de rescindend. vendit. nu. 251. cum seqq. infert ad plura proposita nostræ quæstioni cõferrentia, quòd vbi aliquod grauamen imponi-8 tur † contrahenti, illud censetur pars pretij, & succedit loco eius, quod minus soluitur de vero pretio.

Subijcitq; sub nu. 253. quòd, si quis cogitur 9 dare fideiussorem de euictione, † ob id credendum est etiam pluris vendere, quàm sit iustum pretium ob hoc onus, & è conuerso, quãtò minori grauamine imposito emptori res vẽditur, 10 tantò maiori pretio vendi dicitur, vnde sentit, quòd ex onere alicui imposito pretium diminui possit.

Et deniq; sub nu. 254. inquit, quòd quantò 11 maturius quis recipit pretium dicitur † maiori pretio rem vendere, seu meliori, adeovt, si quid detrahatur de vero, & iusto pretio, adhuc propter illam anticipatam solutionem, quis nõ dicatur læsus, quæ omnia probauit etiam Angel. in l. pretia rerum, 63. ff. ad legem falcid., à quo ea mutuatus est Panthaleon. supra citatis locis.

Idem in terminis locationis scripsit Carotius de locato sub tit. de rescind. locat. sub num. 14. versic. subdit etiam Baldus. fol. mihi 46. quo loci inquit in consideranda iusta pensione debe-12 re haberi respectum † ad onera imposita cõductori, & licet aliquid diminuatur de ea propter dicta grauamina, locationem nõ posse rescindi, nec agi ad supplẽdum mercedem ex remedio, l. 2. C. de rescindend. vendit. Mastril. decis. 245. nu. 24. 57. & 58. Gratian. disceptat. forens. 185. nu. 3. cum seqq.

Cùm igitur in casu nostro actores in cõtractu locationis apposuerint onus grauissimum conductori soluendi scutos mille anticipatè, prout patet in instrumento, ibi, *Vogliamo alla mano scuti mille di souuentione*, nec non idemmet conductor soluerit etiam integros affictus totius locationis secundo anno, vtique propter illud graue onus anticipatæ solutionis scutorũ mille, secundũ prædicta, fuit aliquid diminuẽdum de mercede, quæ aliàs communiter persolui debuisset, prout etiã ita vsu obseruari deponunt testes hinc inde examinati.

Vnde videndum est, an attento huiusmodi onere probata fuerit læsio vltrà dimidiam per Dños Tridapaleos, quam profectò non esse probatam ex lectura testium ab vtraq; parte examinatorum dignosci facilè potest, nã illud certũ est, quòd is, qui melius probat, & per plu-13 res testes, † is obtinere debet cap. in nostra 32. versic. *mandamus*, vbi glos. in verb. *aduersa* extra de testibus, cap. licet causam, 9. vers. *ex præmissis*, extr. de probation. Farinac. de testibus quęst. 65. nu. 106. maximè quando deponunt pro reo, quia nedũ præualet eius probatio, vbi 14 est fortior, † sed etiã, vbi est dubia, d. gl. in cap. in nostra 32. in verbo *aduersa*, versic. *Si verò testes ex vtraq;*. Farinac. d. quæst. 65. nu. 152., propterea cum longè plures sint testes concludentes pro D. Marchesio reo conuento, quàm pro Dñis Tridapaleis actoribus, deueniendum est in eam sententiam, quòd ipse sit absoluendus, & reformari debeat sententia Illustr. Dñi Ordinarij.

Cùm enim D. Gulielmus conuenerit apparenter non iniustam mercedem debuisset probari per actores dictas terras communiter locari potuisse cum dicto onere anticipatæ solutionis scutorum mille, vltrà tantundem pensionis conuentæ, & sic non recepisse dimidiam iustæ mercedis, qđ tamen factũ non est, sed plenius per reum conuentum contrarium probatũ est.

Neq; mihi objiciatur non esse habendam aliquam rationem dictæ solutionis anticipatæ ad diminuendum iustum pretium, cum ex hoc 15 resultaret vsura, † vt tenet Nauar. de vsur. notabili 12. nu. 26. & in Manuali cap. 17. nu. 210. Vgolin. in tractat. de vsur. cap. 54. in princ. sub nu. 1. fol. 355. & facit Natt. consil. 670. nu. 9.

Tùm, quia respondetur hic non intrare hãc disputationem, an hæc sit vsura, nec ne, sed an cum tali paga potuissent dictæ terræ communiter locari, id, quòd prætendunt actores, & testes hoc negant; vnde dato (quod non admittitur) de iure diminutionem fieri non posse, sufficit, quòd communiter tanti non fuissent conductæ cum tali paga, & in probanda hac lęsione attenditur id, quòd communiter potuisset ab alijs consequi locator.

Tùm, quia non est verum, quòd possit dici vsura hoc in casu, vbi intentio non est deprauata, quia est vnicus contractus, & mutuum fit cõtemplatione locationis, & lucrum attribui-16 tur † dictæ locationi, & oneri imposito cõductori, vt est pulcrum cõsilium ad rẽ hanc Abb. consil. 15. vol. 1. quem sequitur Bertaz. consil. criminal. 297. nu. 6. Gratian. discept. forẽs. 185. nu. 3. Rota decis. 119. part. 1. crimin. editorum à Farinac. vbi Adden. dicit hoc verum etiam si pensio non esset iusta, & opinio Nauarræ, &

Vgolini potest procedere, quando conductor 37 offerret† pagam anticipatam, vt diminueretur iusta pensio animo lucrandi cum dicta pecunia, non autem quando onus imponitur à locatore dandi tantam quãtitatem cum oblatione locandi pro tanta mercede, vt euenit in casu isto.

18 Tùm deniq; quia, vbi ita fert vsus †regionis non dicitur vsura, Abb.d.consil.15. num.1. in fine, vol.1. Io: de Amic.consil.138.num.5. Riminal.iun.consil.75.nu.43.vol.1. Crauet.cõs. 145.nu.12. Cæphal.consil.257.nu.28.

Multò minus autem possunt obtinere actores, quia locatio fuit facta ad corpus, non autem ad mensuram; vnde, sicuti si longè pauciores fuissent bubulcæ, nihilominus D. Marchesius fuisset obligatus soluere mercedem conuentã; ita etiam, si sunt in quantitate enunciata, non debet teneri ad maiorem portionem, quia, vbi quis ita stat ad lucrum sicut ad damnum non 19 dicitur†læsus, l. de fideicommisso, 11. C. de trãsact. Rimin.iun.consil.97.nu.12. repetito consil.317. Decian.consil.39.nu.112.vol.2. Gabr. consil.6.num.4. vol.2. & ad rem hanc Bursat. consil.168.nu.10. vsq; ad 15. & facit ad rem Rota d.decis.119. in fin. par.1. crimin. editarũ à Farinac. dum vult iustificari contractum ex incertitudine fructuum.

ARGVMENTVM.

Pactum, quando sit de futura successione, & reprobatum, & quando secus. Promissio dotis collata in tempus, quo matrimonium soluitur, non valet. Promissio hæreditatis etiam per viam contractus onerosi non obligat. Pactum de futura successione, nec etiam iuratum, nec in contractu matrimonij, nec fauore dotis, valet.

SVMMARIVM.

1 *Pactum, an sit de futura successione, & reprobatum diligenter sunt inspicienda verba conuentionis, & promissionis.*

2 *Dotis promissio collata in tempus soluti matrimonij non valet.*

3 *Pactum continens obuentionem hæreditatis, & de futura successione est nullum.*

4 *Pactum, quo obligatio omnium bonorum incipit de præsenti, sed executio differtur post mortẽ promittentis, vel quo obligatio incipit ab hæredibus ab eis quoque dissoluenda non dicitur de futura successione; & valet, si est ex causa onerosa, & num.18. ex causa verò lucratiua, quia continet donationem omnium bonorum regulariter non valet, & nu.5.*

6 *Pactum continens obuentionem bonorum post mortem, & successionem est prohibitum, vti de futura successione, & ibi habentur exẽpla, Contrarium, & malè alij voluerunt, vt num. 18. & 19.*

7 *Hæreditas nulla est viuentis.*

8 *Hæreditas comprehendit omnia bona iura, & actiones, & quidquid fuit eius, de cuius hæreditate agitur.*

9 *Bonorum mentio collata post mortem denotat hæreditatem, declaratur nu.20. & 23.*

10 *Pactum de futura successione dicitur, quando cõuentio stat, quòd futurus sit hæres, vel quòd erit hæres, vel habebit bona, quia faciet eum hæredem.*

11 *Pactum de futura successione an valeat fauore dotis aliqui tenent affirmatiuam, sed negatiua verior, & communior est opinio, nu.12.*

13 *Pactum de futura successione etiam in contractu matrimonij nõ valet, licet socer dolosè induxisset generum ad ducendam filiam sub tali promissione.*

14 *Pactum de futura successione non parit nec etiam naturalem obligationem.*

15 *Pactum de futura successione, an validetur iuramento, aliqui affirmant, Communis negat opinio, nu.16.*

17 *Iura actiua, & passiua transeunt cum hæreditate.*

20 *Hæreditatis verbum, quandoq; accipitur pro bonis, declaratur nu.23.*

21 *Siluani consil.90. sub nu.3. & 4. declaratum.*

22 *Menoch.consil.794.nu.3. & consil.1018.num.1. 9.10. & 11. reprobatur.*

CONTROVERSIA LXXXVIII.

1 Qvia præcipuus modus cognoscẽdi, An pactum sit† de futura successione, & reprobatum consistit in diligenter inspiciendo verba conuentionis, & quomodo sint concepta, Cagnol.in l.fin.nu.213. C. de pact. Dec. in l.3. sub nu.3. C. de collation. Neuizan.in additione ad consil.11. Bruni, sub nu.2. Anguil. consil.6.nu.25. Gabr.consil.137.nu.11. & sub nu.16. versic. Conceptio igitur verborũ. vol.1.

Et quia in sententia per D. Prætorem Aurelianum, qui postea fuit meritissimus Præses Senatus, & Magnus Cancellarius in Monteferrato, lata sub die 27. Aprilis 1590. dictum fuit, *Dominum Antonium Trigium obligatum esse versus Iugales de Mazzolinis conficere publicũ instrumentum de & super cõuentione inter eos inita pro dotibus Dominæ Olimpiæ eius filiæ iuxta attestationes testium ad instantiam dictorum de Mazzolinis examinatorum*, ex quorum testium dictis deducitur conuentio, quæ nũc venit

nit in controuersiam, an sit de futura successione, nec ne.

Idcirco necessarium duxi præmittere verba formalia ipsorum testium, vt postea facilius cognosci possit quodnam sit illud pactum.

Primus testis, qui est Dñs Scipio Stanghellinus deponit, *Detto M. Antonio promise in presenza di tutti li sopranominati di dar scuti tre millia per dote di detta sua figliola à esso, in caso, che fosse morta come di sopra,* idest sine filijs, *& questi doppo la lui morte, ma s'hauesse hauuto figlioli detta Signora Olimpia, si restasse ne i primi termini della promessa, cioè c'hauesse d'hauere doppo la lui morte tutti li beni, ch'esso hauesse, percioche disse all'hora che voleua, che fosse sua herede vniuersale.*

Secundus testis D. Laurentius Luna, *Si restò tra esse parti in conclusione di detto matrimonio con queste conditioni, che detto M. Antonio Trigio teneua in Casa la figliola, & il genero vestēdola à sue spese, & mantenendola, & in caso che fosse venuta à morte senza figlioli, prometteua di dargli scuti tre millia per dote dopo la lui morte, ma se fosse morta con figlioli, haueua ad essere sua herede vniuersale.*

Tertius testis Dñus Bernardinus Iulianus, *si venne in conclusione, & appuntamento di detto matrimonio, cioè che detto Triggi si maritaua la figliola in casa, tenendo appresso di se il genero, & vestendo di tutto punto la sposa, & mantenerli, & con promessa, & constitutione di dote in caso, che detta sua figliuola fosse morta senza figliuoli, di scuti tre milla doppo la lui morte, & mentre che fosse morta con figlioli, la vniuersal robba, perche voleua che fosse sua herede di ciò che haueua.*

Sexta testis Dña Iulia vxor prædicti D. Laurentij Lunæ, deponit de auditu tamen à prædicto suo marito, & à Dño Ludouico Iuliano, cuius dictum ob id debet intelligi iuxtà depositionē dicti sui mariti, quatenus discordarent.

Promettendoli anco, che mentre fosse morta detta Signora Olimpia senza figlioli, esso suo marito hauerebbe hauuto scuti tre millia di dote, ma morendo con figlioli haurebbe hauuto le sue facoltadi, perche à lei, & suoi descendenti s'aspettauano, & tutto ciò doppo la morte di lui.

Septima testis Lucretia de Faba loquitur de tractatu à se facto multo ante conclusionem, sed non interuenit in dicta conclusione matrimonij, & promissionis dotis, & ideò nihil concludit; De dicto autem tractatu ita deponit.

Da quell(idest Dño Antonio Triggio) *cauò, & di propria bocca intese, che gli hauerebbe dato i detti scuti tre millia, & poi le sue facoltadi, ch'erano in tutto, come ha detto, di sedeci millia scudi doppo però la lui morte, & hauendo lei testimonia quest'istesso replicato al Mazzolino altro più non intese, ne se ne ingerì lei testimonia, se non che dopoi fu concluso il detto matrimonio da M. Lorenzo Luna, & da altri.*

Octaua testis D. Iulia de Paganinis de auditu à Dño Ludouico Iuliano, qui non fuit examinatus, & de cuius dicto nullibi apparet.

Essendo venuto da basso detto Iuliano, qual' era Zio di lei testimonia, & ricercato ciò che haueuano fatto di questo tal matrimonio, da quello intese ch'era concluso in questo modo, cioè che teneua detto Triggi il Genero, figliola, & sue seruitudi in casa, & la vestiua da sposa, & faceua ogn'altra cosa à lei necessaria del suo, perche non gli daua danari in vita per la dote promessa, ma dopo la sua morte scuti tre millia caso che detta sua figliola fosse morta senza figlioli, ma morendo con figlioli hauesse tutta la sua facoltade.

Notarius autem, qui ex officio confecit instrumentum dictæ promissionis sine interuentu dicti D. Antonij Trigij, in eius contumaciā, & qui illud debebat conficere iuxta attestationes prædictas ipsorum testium, ita exarauit promissionem.

Promisit nomine dicti de Trigijs, & hæredum suorum, quòd prædictus D. Antonius Trigius, vel eius hæredes realiter, et cū effectu soluet eisdē Mazzolinis, vel eorū hæredibus in dotē, & pro dote, & dotis noīe prædicta D. Olimpia filia eiusdem de Trigijs, & Vxoris prædicti D. Io: Baptistæ, & nurus eiusdem D. Io. Francisci in euentū in quē ipsa sine liberis moriatur, scutos ter mille, secuta tamen morte prædicti D. Antonij Trigij. In euentum autem in quem ipsa Domina Olimpia moriatur cum liberis, promisit, & promittit, quòd ipsa habebit vniuersa prædicti D. Trigij bona vltra supradictos scutos ter mille.

His præmissis, in proposita quęstione vertēte inter creditores prædicti q. D. Antonij Trigij, & filios D. Olimpiæ eius filiæ, cui facta fuit dicta promissio, existimo eandem promissionē vniuersorū bonorū ab eo factam, quia volebat quòd esset ipsius hæres, uiribus non subsistere.

Primò, quia promissum fuit, quòd haberet pro dote dicta bona post mortem D. Olimpiæ, quo tempore matrimonium amplius futurum non erat, quo casu dotis promissio in tempus 2 soluti matrimonij est nulla, † cum tunc dos, & matrimoniū esse desinat, l. Iulianus scribit, 20. vbi Bald. Fulgos. Bart. & Iacobin. ff. de iur. dot. gl. in l. hæreditas, 5. in verbo *interpositum*, ibi *vel dic secundo*, C. de pact. conuent. facit text. in l. vsumfructū, 5. ff. de vsufruct. legat. & text. in l. Titio cum morietur, 51. aliàs 57. ff. de vsufruct. & confert benè Riminald. iun. cons. 600. nu. 1. 2. & 3.

Secundò moueor, quia, vt aliàs dicebam, istud pactum continet obuentionem hęreditatis, & est de futura successione, quod propterea 3 nullum † est, l. pactum quod dotali, 15. l. licet, 19. l. final. C. de pact. l. hæreditas, 5. C. de pact.

conuent. l.cum donationes,34. in fine, C.de transaction. l.ex eo, 4. C.de inutil.stipulation. l.fin.ff.de suis, & legit. l.stipulatio hoc modo concepta, 61. ff.de verbor. obligat. & Doctores omnes in prædictis locis,maximè in d.l. pactum, quod dotali,15. & d.l.fin.C.de pact. & d.l.stipulatio hoc modo,& alij inferius allegãdi. Quòd autem talis sit hæc promissio,ita demonstro.

4 Recepta est enim Doctorum distinctio† in propòsita materia, quòd aut pactum,per quod cõferuntur bona alicuius post mortem in aliũ, fundatur in persona paciscentis, vel quia de præsẽti promittat,& oriatur obligatio, sed executio, & solutio differatur post mortẽ promissoris per hæredes consumanda,iuxta textum in l.centesimis,46.in princip. ff.de verbor.oblig. & in d.l.Iulianus scribit,20.ibi, *quia & pacisci soleat ne à viua exhibeatur*,ff.de iur.dotium.

Vel quia paciscens conferat natiuitatẽ obli-5 gationis † in hæredes, putâ promittendo post mortem suã, quo casu obligatio incipit ab hæredibus,ab eis quoq; dissoluenda, iuxta text. in l.1.C.vt action.ab hæredib. & contr. hæred. l. scrupulosam,11.l.fin.C.de committend. stipulatione,§.post mortem,Instit.de legat.&§.post mortem,institut.de inutilib.stipulat.

Et tunc promissio,& pactum factum ex causa onerosa valet, ex causa verò lucratiua, quia vbi esset irreuocabile contineret donationem omnium bonorum præsentium,&futurorum, regulariter non valeret, & hîc non est casus noster,vt ex inferius dicendis patebit.

Aut pactum continet bonorum obuentionẽ post mortem, & successionem, & tunc dicitur 6 prohibitum † vti de futura successione,& non valet, hicq; est casus noster, vt ex Doctorum exemplis patebit. Ita distinguit Bart.in cõs.212. promitto tibi,vol.1.vbi affert exempla pacti reprobati,putá, *si dicatur,quòd res sint illius,cum quo initur pactum, vel,quòd tibi post mortem tuam sim hæres, & tu dicas, volo, si promittis mihi relinquere post mortem tuam*, & Bartolũ sequuntur Curt.iun. qui magistraliter declarat dictam eius doctrinam, consil.15. sub nu.3. & 4.vbi,*si dictum sit,quòd bona in alios perueniãt, vt sub nu.1.vel promitto tibi, quòd post mortem meam bona mea peruenient,vel deuenient in te, vel quòd superstites liberi bona habeant, vt sub nu.3.& sub nu.4.promitto tibi, quòd post mortẽ meam mihi succedes*;in quo exemplo, quod casui nostro conforme est, dicit omnes conuenire,quòd non valeat,& sub nu.5.vbi,*quòd alter succedat,vel alterius rebus potiatur, vel moriẽtis res ad alium pertinerent*:idẽ Curt.iun.consf. 25.nu.7.*in pacto,quòd præmoriente Isabella,omnia bona pleno iure permaneant Domino Antonio, & eius hæredibus*, & eadem exempla latè repetit dictam distinctionem confirmando idẽ Curt.iun.consil.81. Alciat.consil.114. num.2. aliàs est consil.9.lib.9. *quando dictum erat, vt filia haberent tertiam partem bonorum, alia verò duæ partes peruenirent ad masculos*, Bero.cõsil.30.sub nu.28.vol.3. *quando bona dantur vel per verba directa,vel communia,putà, Promitto hæreditatem,vel quòd sit hæres meus, bona perueniant,spectent,deuoluantur,bona sua sint,vel esse debeant*; subdens hæc verba non posse dici executiua promissionis, & obligationis iam factæ,& adimplẽdæ;& infrà,*si promissio sit, quòd bona fiant alicuius directò,vel iure fideicommissi,vel aliter,si paciscor,quòd succedam,vel non succedam,vel certo modo succedam*, Bursat.cõs. 136.nu.4.5.6.& 7.*vbi quibuscunq; verbis concipiatur pactum respiciens bona simpliciter obuentura,non autem obligans hæredes ad dandũ, dicitur de futura successione, & non valet*, Siluan.consil.90.*vbi,quòd si bona dantur post mortem iure contractus valet, secus si iure successionis*,vt hic,vbi testes dicunt, quòd haberet omnia bona tanquàm hæres,& num.6.exemplificat,*si dictum sit, vbi aliquis decederet cum fæminis, superstitibus masculis, masculi habeant in totum eorum bona,subdens, quòd cum non expresserint vigore præsentis contractus, & verba possint intelligi iure successionis, pactum nõ valet,& imputandum est eis, qui aptius pactũ concipere nescierunt*, Gabr.consil.137. num.16. vol.1.vbi,*quando pactum verbis directis,vel cõmunibus respicit obuentionem bonorum, nõ personã, quæ debeat dare, importat hæreditatis dationem cum omnibus iuribus actiuè, & passiuè, & non valet*, Simon.de Præt.consil.123.num. 10.& 11.vol.1.vbi,*post mortem talis succedat, vel ad talem bona perueniant,vel sint talis*, Anguil.consil.6.nu.31.& 32. *quando verba respiciunt obuentionem, & possunt intelligi de hæreditate,putà,quòd res sint talis,nam intelliguntur de omnibus,de tempore obuentionis, & sic de hæreditate,& successione*, Riminal.iun.cons.600. per totum,maximè nu.10.& 11. *in promissione dotis,di tutto quello che di mobile,ò se mouente, & di stabili, denari, & crediti si ritrouerà nel suo dominio,ò possessione al tempo della sua morte*, Menoch.consil.794.nu.4. *quòd res, vel hæreditas sit superstitis*, & nu.8. & consil.1028. nu.3.& 8. vbi refert eadem exempla, & testatur hanc distinctionem esse communem referens viginti tres authores, Raudens.consil.26. nu.89.& 90.vol.1. Honded.consil.40.nu.12. vol.1.vbi,*quando dictum fuit, quòd bona deueniant in superstitem, & sub nu.55.quando facta est dispositio bonorũ vniuersaliter, quæ vniuersalem successionem amplecti potest*, Antonin. lib.2.resolution.59.casu 21.in fine, fol.385.in pacto,*quòd post mortem hæreditas, vel eius quota deueniat ad talem*, Fachin.lib.5.controuers. iur.cap.85.in princip.vbi, *quando dicitur promitto*

mitto tibi, quòd post mortem meam bona mea adte peruenient, qui tamen probat sine vlla distinctione huiusmodi pactum non valere etiam quando fundatur in persona paciscẽtis, & latè dictam distinctionem explicat Crauet. cons.139. vbi inquit, *quòd cum viuentis nulla sit hæreditas, si non sit alius hæres, qui teneatur alteri tradere, sed is cum quo fit pactum futurus sit hæres, non valet, sed si promittantur bona simpliciter, quia intelliguntur de præsentibus tantùm, & potest fieri alter hæres, qui obligabitur ea præstare, tunc sustinetur*.

In proposito autem casu, si inspiciamus dicta testium, secundũ quorum tenorem conficiendum erat instrumentum, vtiq; pactum fuit de successione, & hæreditate, quia promissio fuit, quòd haberet omnia bona; sed quomodo ea habitura esset, declarant omnes testes, mediãte successione, quia volebat, quòd esset eius hæ-
7 res, & cum hæreditas non sit † viuentis, l.1.ff. de hæreditat. vel actio. vendit. & compræhendat omnia bona, iura, & actiones, & quicquid
8 habet is, † de cuius hæreditate agitur, l. hæreditas, 62. ff. de regul. iur. l. nihil est aliud, 24. ff. de verbor. significat. Curt. iun. in l. final. nu.48. C. de pact. Honded. cons.40. nu.31. in fin. vol.1. dici non potest non esse, nisi pactum futuræ successionis, quando quis tanquàm hæres habiturus est bona omnia.

Sed idem dicendum esset, vbi attẽderemus Instrumentum, quod tamẽ non admitto, cum deberet fieri iuxta dicta testium, quia denotat præcisè obuẽtionem bonorum per illa verba, *ipsa habebit vniuersa bona*, vt in exemplis superius recensitis sub nu.6. videre est, & tali ca-
9 su verbum *bona* † importat hæreditatem, quia respicit bona de tempore mortis, Alciat. consil. 14. nu.8. & sub nu.12. lib.5. aliàs est cons.122. qui citat bonum textum in l. hæreditas, 5. C. de pact. conuent.

Et quòd pactum sit de futura successione,
10 † & reprobatum, quando conuentio stat, *quòd futurus sit hæres, vel quòd erit hæres, vel habebit bona, quia eum faciet hæredem*, tradũt Bartol. in l. final. nu.10. in fine, & ibi Cagnol. nu. 213. C. de pact. Ancharan. in rubr. extra de testamẽt. vbi etiam Imola, vterq; in fine, Capel. Tholos. quæst.453. quæ loquitur in contractu matrimonij, Alex. cons.28. sub num.11. vol.3. Decius cons.488. sub nu.19. & 20. Rube. cons. 130. sub nu.3. Alciat. cõs.74. lib.8. aliàs est cõs. 576. Purpur. in l. licet, sub num.43. C. de pact. Socin. iun. cons.44. nu.12. vol.2. Bero. cõs. 30. sub nu.28. post princip. dicti numeri, vol.3. Paris. cons.26. nu.111. vol.2. Vasqui. de successio. creation. lib.2. §.110. sub nu.204. to.1. fol.383. Simon. de Præt. cons.123. sub nu.11. vol.1. & probant omnes text. citati supra in versicul. Secundò moueor, nu.3.

Et licet nonnulli existimauerint tale pactũ
11 sustineri † in contractu matrimonij fauore dotis, Anguil. cons.6. nu.6. & 7. Crauet. cõs.256. nu.2. Menoch. cons.92. nu.49. & 51. Portius cons.36. in primo dubio.

Tamen omisso, quòd Crauet. & Menoch. & Portius non loquuntur in vniuersali successione, sed vel in particularibus bonis, vel in quota tãtùm; dico, quòd communis, & verior opinio est, quòd nec pactum istud de futura successione initum in contractu matrimonij
12 valeat, † vt probant text. in l. quod dotali, 15. C. de pact. & in l. hæreditas, 5. C. de pact. conuent. & tradunt Bald. in d. l. pactum quod dotali, *inquiens se decipere illum, qui contemplatione similis pacti accepit filiã alicuius in vxorẽ, & sibi imputet*; idem tradit ibidẽ Salicet. in princip. *admonens, vt contemplatione talis pacti, quis non ducat alterius filiam in vxorem, subdens, hæreditatem viuentis non posse dari in dotem nec totam, nec quotam*, & ibi etiam Ias. nu. 1. & nu.6. Dec. pariter nu.6. C. de pact. Tiraq. de iur. primogen. quæst.6. nu.17. 22. & nu.25. Capel. Tholosan. quæst.453. Bellam. cons.17. nu.14. Alciat. cons.14. nu.8. & 12. & per totũ, lib.5. aliàs est cons.122. & cons.9. sub nu.4. lib. 9. aliàs est cons.114. Cepol. consil.54. aliàs est cons.55. vol.2. ciuilium, Peregr. consil.65. in primo dubio, vol.1. Riminal. iun. consil.600. per totum, Rube. consil.130. Fachine. cõtrou. Iur. lib.5. cap.87.

Quod adeò verum est, vt etiam si socer induxisset dolosè generum sub tali pacto ad ducendam filiam in vxorem, adhuc non valeret,
13 † & ipse sibi hoc imputare deberet, Bald. in l. cũ Archimedorã, 4. nu.10. & 11. C. vt in possess. legator. Ias. in dicta l. pactum quod dotali, nu. 2. in fine, vbi etiam Alex. in fine, Purpur. sub nu.7. qui dicit esse communem opinionem, & *appellat talem maritum stultum*, Tiraquel. de iur. primogenit. quæst.6. nu.17. Paul. de Monte Pic. cons.1. sub nu.99.

14 Et hoc pactum est adeò reprobatum, † vt ex eo non oriatur etiam naturalis obligatio, Dec. in dicta l. pactum quod dotali, 15. sub nu.7. in septima ampliatione, C. de pact.

Non obstat si fortè obijceretur instrumentum factum ex officio de dicta promissione, & dotis constitutione fuisse iuratum, & iuramentum secundum multorum opinionem va-
15 lidare pactum † de futura successione, de quibus per Seraphin. de iurament. priuil. 20. sub nu.1. Mancin. in simili tract. de iurament. part. 4. effect.61. nu.1. Thesaur. decis.225. nu.5.

Tùm quia in contrarium est verior, & magis communis opinio, quòd tale pactum, etiam iuratum de hæreditate promittentis nõ valeat,
16 † quam probarunt Bartol. in l. final. in prima lectura sub nu.9. & ibi Salicet. Alex. & alij, C.

de pact. Salicet. in l. pactum, quod dotali, 15. sub nu. 5. & ibi Ias. & Dec. vterq; sub nu. 3. & ferè quot quot ibidem scripsere, C. eod. tit. de pact. & multi alij quos referunt attestantes de magis communi, Mancin. de iurament. dicta par. 4. effect. 61. nu. 2. Seraphin. d. priuil. 20. sub nu. 1. & omnes quos superius longa serie citaui, & si crederem super hoc fieri difficultatem, infinitam turbam congererem.

Tùm etiam non obstat istud obiectum, quia vbi validaret hoc pactum, non posset illud firmare, nisi eo modo quo fuit initum, & conceptum, quod in casu isto fuit, *vt filij D. Olimpia succederent tanquàm hæredes*, & sic vt bona ista titulo hæreditario haberentur, quo casu tran-17 seunt † iura actiua, & passiua, l. nihil est aliud, 24. ff. de verb. signif. Gabr. consil. 137. sub nu. 16. vol. 1. & consequenter tenebuntur soluere æs alienum ex post per promissorem cõtractũ.

Nec releuat, quòd hac via eluderetur istud pactum, quia imputandum est stipulatori, qui contentus extitit de promissione hęreditatis, & spe, quòd soluendo futura esset.

Nõ turbat etiam, quòd hæreditas validè de-18 tur, † quando ex contractu promittitur de pręsenti, ita quòd vterq; contrahentium obligetur tempore contractus, sed effectus obligationis contractæ confertur post mortem, vt latè discurrit Siluan. dicto consil. 90. sub num. 3. & 4. qui inquit distinctionem, quàm faciũt Doctores, & de qua supra num. 4. & 6. *videlicèt, quòd pactum valeat, si promitto bona mea post mortẽ, secus si promitto, quòd bona mea obuenient ad te post mortem, esse verbalem, sed tantùm inspiciẽdum esse, an detur iure contractus, prout promissa fuit in casu isto, & tunc valeat, an verò iure successionis, & tunc non subsistat*.

19 Et, quòd hæreditatis promissio † valeat quãdo datur iure contractus, & verba promissionis fundantur in persona paciscentis, tradit explicitè Menoch. consil. 794. nu. 3. & consil. 1028. num. 2. 9. 10. & 11. vbi exemplificat, *si dico promitto tibi bona mea, vel hæreditatem meam post mortem meam*, & ratio potest deduci ex Purpurat. in l. de quæstione, num. 225. C. de pactis, & Gabr. consil. 137. sub nu. 20. & 21. vol. 1. dum dicunt, quòd vbi datur hæreditas per viam cõtractus, valet pactũ, licet quis vtatur verbis vniuersalibus, quæ etiam iura complecti possent, 20 & verbo hæreditatis, quia tunc † per illud verbum, *hæreditatis*, contrahentes putantur intellexisse de bonis, non autem voluisse facere hęredem, & tunc quia verba etiam vniuersalia omnium bonorum restringuntur ad præsentia tantùm, non autem comprehendunt futura, vt per Doctores in dicta l. fin. vbi Salicet. nu. 6. & Alex. nu. 3. C. de pact. Crauet. cons. 139. nu. 7. Noni. cõs. 43. nu. 3. Boer. decis. 204. n. 36. Hõded. cõs. 40. nu. 12. vol. 1., sustinetur promissio.

Respondeo enim satis superius demonstratum fuisse ex verbis claris testium D. Antonij promisisse bona sua iure successionis, & obuẽtionis, quia dixit, quòd volebat filiã, seù nepotes fore suos hæredes, nõ autem præsenti obligatione ea dedisse, nam aliud est promittere, facere hæredem, quod esse non potest, nisi in futurum, cum viuentis nulla sit hęreditas, aliud est transferre ius bonorum de præsenti tradẽ-21 dorum postea in futurum; & Siluani † doctrina non obstat, tùm quia ipse non loquitur, qñ promittitur hæreditas, quia tunc id contingere non potest, nisi iure successionis; sed quando promittuntur bona, quo casu quia verbum *bona* potest adaptari & iuri successionis, & iuri contractus, intrat eius distinctio, vt non valeat promissio primo casu, secus in secundo, quę tamen distinctio est eadem cum communi distinctione aliorum superius relata, licet putet hanc esse nouam suam opinionem.

Menochius verò oscitanter locutus est, dũ non fecit differentiam, an quis promittat bona, 22 vel hæreditatẽ, † nam Doctores quos allegat, loquuntur in promissione bonorum, vt videre est apud glos. in l. fin. in verb. *accommodauerit*, in fine, vbi scribentes omnes, C. de pactis, & apud Oldrad. consil. 139. & apud cæteros per eum allegatos, quia vt dicebam, bonorum datio potest fieri tàm iure contractus, quàm successionis, nõ autem hæreditatis promissio, quæ nisi iure successionis datur, nam inter modos dandi hæreditatem, quos præscripsit lex, non reperitur, quod per contractum dari possit, sed tantùm per vltimam voluntatem, vt hanc rationem adducunt omnes superius allegati, & præcipuè Siluan. dicto consil. 90. nu. 2. & Menoch. qui latè explicat dicto cons. 1028. nu. 8.

Nec refert, quòd verbum, *hæreditatis*, acci-23 piatur † pro bonis, secundùm subiectam materiam, vt dicebam nu. 19. ex Purpurato, & Gabriellio. Tùm quia in casu nostro non est facta mentio hæreditatis, vel quòd promitteret hæreditatem, sed quòd volebat esse suam hęredẽ, quæ promissio non patitur illam conuersionẽ, & intelligentiam, Tùm etiam, quia vbi clarè constat de mente promittentis, quod voluerit facere hæredem, tunc non est locus interpretationi, vt dicit Gabr. dicto consil. 137. nu. 22. & 23. nulla autem est maior declaratio, & interpretatio mentis D. Antonij, quàm eiusmet glosatio, dum explicabat quomodo volebat filiam habere sua bona, scilicet quia intelligebat eam fore suam hæredem.

Ex quibus omnibus consequitur ius creditorum D. Antonij pręualere iuri nepotum resultanti ex dicta promissione, & propterea iure, meritò potuisse Serenissimum D. Ducem Vincentium concedere creditoribus rescripta, de quorum validitate nunc disputatur, alterum, nempe,

nempè, *Senatus sublatis erroribus, si qui extãt iustitiam faciat*, de quo fol. 427. Alterum, *Senatus habita ratione supplicatorum tàm de iure quàm de æquitate Iustitiam faciat, aliquo non obstante*, de quo fol. 454.

Et ita referrendum esse existimo in relatione nunc facienda Serenissimo Domino Nro.

ARGVMENTVM.

Pisces duorum, si casu cõmiscentur, & alter antequàm diuidantur alio non vocato eos vẽdat, datur contra eum iuramentum in litem. Probatio quando admittatur contra iuramentum in litẽ, quando secus. Sententia non potest argui de aliquo defectu quando causa fuit expedita oretenus. Sententia reuocari nequit ex probationibus imperfectis, vel iuramento.

SVMMARIVM.

1. *Sententia argui nequit de aliquo defectu, quãdo causa fuit definita extraiudicialiter sine aliqua scriptura.*
2. *Sententia præsumitur ritè, & rectè lata tam quo ad merita causæ, quàm respectu ordinis iudiciarij, & nu. 3.*
4. *Sententia habet præsumptionem pro se etiam quo ad acta probatoria.*
5. *pro Sententia præsumitur, quàmuis fuerit ab ea appellatum.*
6. *Iuramentum in litem datur domino contra colonum partiarium, qui eo non vocato fructus colligit.*
7. *Pisces duorum, vel auicula, aut aliæ similes species, quando ita commixtę sunt, vt difficilis sit separatio, si alter accipiat partem ex eis non vocato socio, ità quod omnes exhiberi nequeant, datur contra eum iuramentum in litem.*
8. *Species duorum, quando casu commiscentur Iudex debet arbitrari, & æstimare quale, & quantum fuerit id, quod cuiusq; erat, & num. 9.*
10. *Dolosus dicitur, qui spreta denunciatione aliquid agit.*
11. *Probatio omnis admittit probationem contrariam.*
12. *Iuramentum in litem admittit probationem contrariam, Contrarium voluere multi, nu. 13. limit. nu. 14.*
14. *Probatio non admittitur contra iuramentum in litem, quando quis iurauit parte præsente, & ipsa non contradixit, contrarium voluere tamen aliqui, nu. 15.*
16. *Princeps super petitione, quæ non est de iustitia si rescribat,* Iudex iustitiam faciat, *non debet orator audiri, quia ita postulat iustitia.*
17. *Clausula saluis iuribus, & exceptionibus partium in fine litis operatur, vt actus non habeatur pro admisso, si reperiatur non admissibilis.*
18. *Testes positi ad partem habentur pro non examinatis, & de practica ponendi testes ad partem, ibidem remissiuè.*
19. *Citari debet pars, quando testes positi ad partem rediguntur in actis.*
20. *Testis, qui patitur plures defectus non admittitur, nec etiam in casibus, in quibus aliàs testes inhabiles admitterentur.*
21. *Tempus, quando est de substantia, testis non feriens illud non probat.*
22. *Testes dicentes rem esse tanti ponderis, quia eam viderunt non probant.*
23. *Probatio vna non tollit aliam, nisi sit fortior.*
24. *Probationes claræ, & perfectæ, & plenæ, necessariæ sunt, quando agitur de reuocanda sententia, nec sufficiunt imperfectæ, & non cõcludentes, adeovt, nec admittatur iuramentum.*

CONTROVERSIA LXXXIX.

Non obstantibus nouiter deductis per Io: Baptistam Tabaccum, & socios, confirmanda est prior sententia lata ad fauorem Romani del Vescouo, & procedendum ad executionem illius.

Cum enim de mandato Serenissimi Domini Nostri fuerit expedita causa sine lite, & ꝓcessu, oretenus tantùm auditis partibus, præsuponendum est tale quid deductum, & probatum fuisse, vel per partium confessionem, vel alio modo, vt fuerit dandum iuramentum in litem ipsi Romano pro quãtitate trigintaquinque pensium piscium, prout fuit pręstitum cõtra ipsum Tabaccum, & socios, ex adductis per Rotam decis. 210. nu. 2. par. 1. vltim. Farinac. vbi dicit quòd in extraiudicialiter gestis, † (1) de quibus non fit scriptura, nõ potest probari aliquem defectum interuenisse, & quia etiam pro sentẽtia iudicis semper præsumitur, quòd fuerit ritè, & iustè lata, † (2) l. Herennius, 63. §. Gaia, vbi glos. finalis in fine, ff. de euiction. tã quo ad veritatem, & iustitiam sententiæ, quàm respectu ordinis iudiciarij, † (3) Crauet. de antiquit. tempor. part. 2. sectione incipiente ex præmissis, nu. 52. Menoch. lib. 2. præsumpt. 67. num. 22. Surd. cons. 186. nu. 8. & cons. 390. nu. 14. Beccius cons. 70. nu. 7. Gabr. de sentent. concl. 6. Mascard. de probation. conclus. mihi 1302. num. 35.

Et ob id habet pro se præsumptionem etiam quo

4 quo ad acta probatoria, † Menoch.consil.100. nu.234.quia,vt ipse subdit ex Craueta,non est verisimile, quòd iudex tulerit sententiam sine probationibus.

Idéq; procedit,quamuis ab ipsa sentētia fuisset appellatum,† quod tamen non est factum hic, sed tantùm recursum ad Principem postquàm transiuerat in iudicatum, cap.in præsentia,6.de renunciation.cap.bonæ 23.ibi,*erat interposita appellatio*,de election. Alciat.de præsumpt.regul.3.præsumpt.9.sub nu.4.Menoch. in simili tract.lib.2.præsumpt.67. num.45. Pacian.consil.163.nu.13.& 14.& sentit Decian. consil.103.nu.8.vol.3.dum inquit, quòd sentētia dat maiorem præsumptionem pro appellato,quàm pro appellante, licèt hæc opinio nō transeat sine controuersia.

Quod eò faciliùs admittendū est in casu isto, quia partes erant præsentes, & acquieuerunt, & licet notarius non dicat fuisse latam in præsentia partium, tamen hoc colligitur ex eo, quòd factum fuit præceptum in faciem aduersarij, quatenus soluere deberet dictos triginta quinque penses piscium.

Sed,& vltrà præsumptionem iuris potest demonstrari iustitia huius sententiæ, tàm respectu delati iuramenti, quàm etiam quantitatis piscium.

Cùm enim, vt præsupponitur in facto, (& hoc notum est ipsis Dominis Iudicibus, coràm quibus oretenus fuit conuentum inter partes circa facti narrationem) Tabacchus,& socij acceperint pisces ex scaffa, in qua mixti fuerunt pisces vtriusq; partis sine voluntate earum, nō vocato illo del Vescouo, qui habebat partem in illis,vt adesset pro conueniendo in illis diuidendis,vel videndo quantitatem,quæ extrahebatur,dicuntur dolosè fecisse,& contra eos debuit deferri iuramentum in litem alteri socio habenti partē in illis,quia non vocato illo censentur clandestinè fecisse,† ita latè probat Plot. in tractat.de in litem iurando,§.4.sub num.13. 15.& 17.vbi inquit,quòd contra colonum partiarium,qui non vocato domino colligit blada datur iuramentum in litem, quia dicitur clandestinè facere non vocando eum,qui habet interesse,vt videat iura sua.

Quod comprobatur,quia, vbi duorū species ita commixtæ sunt,vt impossibilis ferè sit separatio,& distinctio, putà, quando duorum frumentum,(vel vt exemplificant Angel.in l. idē Pomponius,5.§.sed si plumbum, ff. de rei vindicat.& Io:de Plate.in §. si duorum sub nu.55. instit. de rerum diuis. quando duorum pisces, vel auiculæ eiusdem generis commiscentur,†) tunc si per vnum ex eis, quorum species commixtæ sunt,factum est,vt non possint exhiberi pro illis diuidendis, & vindicanda sua parte ab vnoquoq; sicuti euenit hìc, cum pars fuerit vendita à Tabacco non vocato illo del Vescouo,datur iuramentum in litem contra illū, qui fecit,vt tota quantitas exhiberi nō posset, glos. in l.quo quidem,4.in verbo *haberi*, & ibi Angel.ff.de rei vindicatione.

Quo verò ad quantitatem,pro qua fuit iuratum,hæc pariter non fuit excessiua, nā ex fide producta constat ipsum Romanum del Vescouo conduxisse è Ciuitate Ferrariæ de tempore, quo hi pisces mixti sunt, penses 158. & lib.20. piscium,& alios penses 9.& lib.20.anguillarū, atque in itinere non distribuisse, seu vendidisse aliquam quantitatem, sed tantùm consumpsisse illam paruam quantitatem, quæ consueuit dari pro regalijs datiarijs, & fortè comedisse aliquot parua capita, vt ex testibus examinatis in loco Ficaroli, quæ piscium quantitates ascendunt ad penses 168.lib.15. & cum libra Ferrariæ crescat Mantuæ in rationem decem pro centenario, dant penses 184.& vltra, quorum tempore huius cōmixtionis, quæ fuit die 14. Martij 1607. Romanus vendiderat tantū penses 120. libr.13. vt ex fide Seghini notarij ad datiū,ita vt deducta quantitate vēdita, & illis datis pro regalijs, & bonum pondus, quòd solet fieri ad datium, vt forenses inuitentur ad conducendum pisces,adhuc patet ipsi Romano defecisse maiorem quantitatem, quàm fuerit illa,pro qua iurauit.

Sed eò minus potest dici excessiua, & iniusta,quia(vt benè notum est Dñis Iudicibus) dicta quantitas fuit ità limitata de consensu partium tunc temporis, & ob id nihil fuit reclamatum,nec cōtradictum ab aduersario in prolatione sententiæ,& iuramento suscepto, quàuis esset præsens, ad quod maximè habent aduertere Dñi iudicātes, quia probationes ipsius Romani aliter constare non possunt, ex quo causa fuit expedita sine processu, ita mandante Serenissimo Domino.

Accedat, quòd vbi duorum species commiscentur, tunc iudicis arbitrium est † æstimare quale,& quantum fuerit id,quòd cuiusq; commixtum est,§.si duorum versic.*quod si frumentum* in fine, institut.de rerum diuis. vbi Angel. Aretin.Io:de Platea,& alij intelligunt arbitriū iudicis versari,ne dum circa qualitatem, vt videtur innuere textus,sed etiam circa quantitatē, vnde † tàm ex adductis superius, quàm ex arbitrio Magistratus declarato,non potest dici,nisi quòd ille del Vescouo plenè, & concludenter probauerit ex parte sua propriam intentionem, & quòd illam fundatam habeat, adeo vt exequenda sit sententia ad eius fauorem lata.

Non obstat, quòd ex probationibus factis à Tabacco videatur exclusus dolus,cum constet non ab illo, sed à famulo ignoranter commixtos fuisse pisces, & propterea non potuerit esse locus iuramento in litem, quia omisso, quòd ta-

famulus ille, antequàm aperiret scaffam fuit commonitus, quòd abstineret, vt deponũt duo primi testes ab eo examinati, qui contra eum plenè probant, præcipuè, quia adest ille, qui de facto proprio deponit, quàmuis nonnulli alij dicant id fuisse postquàm scaffam aperuisset, & propterea dicitur in dolo, quia dolosus est, 10 qui, spreta denuntiatione, aliquid agit,† Mascard.conclus.532.nu.53.& nu.147. Farinac. quæst.89.nu.142. Surd.cons.512.nu.9.

Hoc inquàm omisso dupliciter respondeo; primò, quòd Tabaccus non supplicauit de reuisione contra iuramentum in litem delatum, nec conquestus est de iniustitia circa hoc, sed tantùm, quod admitteretur ad probandum cõtrarium quantitatis iuratæ, vnde durat adhuc uis iuramenti, contrario non docto.

Secundò respondeo, quòd licèt non potuisset deferri ratione aperturæ ipsius scaffæ, tamẽ potuit deferri, eo quia, cognito errore, amoti fuerunt pisces non vocato dicto Romano, vt probaui supra in versic. cum enim, vt præsupponitur.

Non obstat pariter, quòd licèt iuratum fuerit de dicta quantitate pensium 35. piscium, quod nihilominus ex aduerso probatum sit de multo minori quantitate, & non esse dubium omnem probationem admittere probationem 11 in contrarium,† l. siue possidetis, 16. C. de probation. Castrens.cons.46.col.3. post medium versic. constat autem, vol.2. Abbas, & Deci. in cap. post cessionem, 7. vterq; in 3. notabili extra de probation. Tiraquel. de retract. consanguin. §.4. glos. prima sub nu.10. versic. & semper alias.

Et in specie, quòd cõtra iuramentum in li-12 tem admittatur probatio contraria,† tradunt infiniti relati à Tiraquel. d. §.4. glos.1. nu.30. illis addo Plot. de in litem iurand. §.52. nu.27. Mancin. de iurament. part.2. artic. 8. nu. 32. fol. 134.

Namq; omisso, quòd admodum controuer-13 sum est,† an admittatur probatio contra iuramentum in litem, vt per Tiraquel. vbi supra, nu.28. vbi multos cõtrarium tenentes allegat; primò respondeo, quòd, vbi pars fuit præsens quando aduersarius iurauit, & non contradixit, sicuti euenit in casu isto, tunc non admit-14 titur† postea amplius probatio contra iuramẽtum in litem, Calderin. in cap. statutum, 11. §. cum verò, & ibi Dominicus, sub nu.8. versic. Io: Calderinus hìc distinguitur, & Philippus Francus sub nu.14. de rescript. in 6. Felin. in cap. proposuisti, 4. nu.5. versic. tertiò limita, extra de probation. Stephan. Aufrer. ad Capel. Tholosan. quæst.236.

Et licèt Decius in d. cap. proposuisti, 4. & Tiraquel. de retract. consangu. §.4. glos.1. nu.35. 15 oppositum tenuerint,† tamen vltrà quod nõ videtur recedendũ ab opinione plurium, dico quòd hìc cessat omnis amaritudo, ex quo de consensu partium fuit à Dñis Iudicibus limitata dicta quantitas, vt superius deduxi; vnde cũ rescriptum Serenissimi mandet tantùm iustitiam fieri, nec præcisè iubeat admitti has probationes, sequitur, quòd cum iustitia hoc non 16 suadeat, non debuerint† admitti, Simon. de Præt. de interpr. vlt. volũt. lib.1. interp.1. dubit.5. solut.11. nu.2. fol.45. Io: Vinc. de Anna. singul.448. Fabi. de Anna cons.23. & propterea, cũ fuerint admissæ saluis iuribus, & reseruatis exceptionibus in fine litis, quòd habean-17 tur pro non admissis,† Curt. sen. in repetit. l.2. §. quod obseruari, in fine noni breuiloquij, C. de iureiurand. propter calum. Paris. consil.58. nu.53. & 54. vol.4. Grat. cons.115. nu.37. vol. 1. Gail. lib. primo, obseruat.81. nu.12. par.1.

Secundò respondeo, quòd testes examinati pro Tabacco non probant, ne dum ex eo, quod ordinatum fuerat eorũ testificata poni ad partes, quæ postea fuerunt redacta in actis parte non citata, & per consequens nulliter, quia testes positi ad partes habentur pro non exa-18 minatis,† Vestr. in sua pract. lib.6. cap.2. num. 24. Surd. cons.311. nu.74. Rota decis.325. sub nu.3. part.1. vltimar. editar. à Farinac. de qua pract. ponendi testes ad partem tractat Scaccia lib.1. cap.97. nu.202. vnde, cũ actus redigendi 19 eos in actis sit præiudicialis, pars citari debet† ad l. de vnoquoq; 47. ff. de re iudic. & ob id vti facta nulliter de actis non habent nocere, cum actus nullus reputetur, ac si non esset, sed etiã quia ex septem testibus examinatis, secundus, & sextus nihil deponunt circa quantitatem; aliorum verò quartus, & quintus omninò repelluntur, nam quartus est redactus in actis nulliter, agit de proprio interesse, quia reserauit scaffam, & contra eum reseruata censentur iura, quæ fuerunt reseruata, contra quos de iure; est famulus salariatus producentis, & denique non est confessus, nec communicatus, testem autem plures defectus patientem non admitti, nec in casibus, in quibus aliàs testes 20 inhabiles admitterentur,† (quo tamen in casu nos non versamur) notissimi iuris est, Natt. cõs. 298. nu.6. Gabr. de testib. conclus.7. nu.10. Farinac. quæst.62. nu.80. & nu.381. Bursat. cons. 69. nu.25. & cons.216. nu.44. Quintus pariter agit de suo interesse, quia auxilium præstitit quarto ad aperiendum schaffam, est famulus salariatus, nec confessus, nec communicatus; Vltimus non deponit de tempore, de quo agi-21 tur, & cum ius sit in tempore non probat† ad tradita à Mascard. in verb. *præsentatio* concl. mihi 1223. nu.2. Primus, & tertius remanent soli, quibus, cum deponant de iudicio, & non sint piscatores, & sic non sint periti, non videtur adhibenda fides in his, quæ non pertinent

ad

ad eorum exercitium, & in quibus necesse est deponere de iudicio, & tantò minus probant, quia omnes concludunt, quòd ad æstimādum pisces, opus est peritia, & practica. Imò testes dicentes rem nō esse tanti ponderis, quia eam viderunt nō probare, †tradit Mascard. in verb. *Pondus*, conclus. mihi 180. nu. 1.

22

Sed cum, vt superius deduxi, perfectę, & plenæ stent probationes pro actore, non possunt debilitari ex imperfectis aduersantis, quia vna probatio non tollit aliam, nisi sit fortior, †Decian. consil. 12. nu. 20. vol. 1. & consil. 1. num. 47. vol. 2.

23

Et quoties agitur de reuocanda sententia, tunc non sufficiunt probationes imperfectæ, & non concludentes, sed necessariæ sunt claræ, perfectæ, & plenæ, adeovt nec admittatur iuramentum, †Bald. in l. fin. nu. 1. C. si minor se maiorem dixer. quem sequitur Ias. saltem quādo sententia retractāda est per remedium supplicationis in repetition. l. admonendi, 3. num. 289. versic. Quinto. ff. de iureiurand.

24

ARGVMENTVM.

Neptis, quæ renunciauit bonis paternis, auitis, & maternis pro dote constituta ab auo, specificata certa quantitate pro bonis paternis, & auitis, & alia certa pro bonis maternis potest impugnare alteram ex dictis renunciationibus, & alteram approbare. Nec tenetur totum instrumentum approbare, vel à toto recedere. Contractus vnus, vel plures, quando dicatur deductis pluribus rebus, vel dispositionibus in vnico instrumento.

SVMMARIVM.

1 *Minor contrahens etiam cum debitis solemnitatibus, si lædatur restituitur in integrum, tàm ex statuto Mantuæ, quàm de iure communi, & nu. 2.*

3 *Filia, quæ propter dotē renunciat pluribus successionibus, vel bonis sibi debitis, si lædatur enormiter, potest contrauenire.*

4 *Dotare tenetur auus paternus neptem.*

5 *Pater dotans filiam, si vult cautè agere, debet declarare, quantum det de suo, & quantum de bonis maternis.*

6 *Pater dotans filiam, & exprimens simpliciter se dotare de propria substātia, & de bonis maternis, tenetur tantùm de suo, nisi declaret quantum velit dare de proprio, & quantum de bonis matris, & nu. 7. & nu. 31.*

8 *Fœmina in patria Mantuana non est exclusa per masculos ab hæreditate matris, vel auiæ maternæ.*

9 *Filia quando dicatur enormissimè læsa in dotatione.*

10 *Filia, vel neptis ex statuto Mantuano debet esse contenta dote sibi constituta à patre, vel ab auo.*

11 *Correspectiuorum vno non subsistente, corruit & alterum.*

12 *Contractus annullata, siue rescissa vna parte, annullatur, vel rescinditur in totum.*

13 *Contractus sui natura dicitur indiuiduus, Declaratur nu. 36.*

14 *Contractus dicitur vnicus, licèt contineat plura pacta, vel capitula, quando eodem contextu omnia facta sunt.*

15 *Contractus debet vel in totum approbari, vel in totum reprobari, non autem pro parte tātùm, Declaratur nu. 36.*

16 *Minor tenetur vel in totum approbare contractum, & negotium, vel in totum ab eo recedere, & nu. 19.*

17 *Læsione in æstimanda inspici debet totus cōtractus, non autem vna pars tantùm, Declaratur nu. 32. & 35.*

18 *Minor cogi potest ad declarandum, an velit stare in totum contractui, vel ab eo recedere.*

20 *Dotatio pro bonis paternis, & pro bonis maternis inducit dispositiones separatas, & diuersas, & diuersæ naturæ.*

21 *Diuidua dicitur obligatio, vel alia dispositio secundum naturam res in ea deductæ.*

22 *Indiuiduum est, cuius essentia vnica, & impartibilis est.*

23 *Venditiones tot censentur, quot sunt res in contractu deductæ pretio diuerso in singulas constituto.*

24 *Stipulationes plures, & diuidua dicuntur, quādo plures res diuersæ in contractu vnico deducuntur. & nu. 39.*

25 *Correspectiua non dicuntur inuicem plures res in contractum deductæ.*

26 *Actus plures, vbi sunt diuersæ naturæ, & vnus non habet necessariam dependentiam ab alio, non dicuntur correspectiui, vtcunq; in eodem contractu, vel instrumento interueniant.*

27 *Res plures datæ in dotem, quæ non sunt eiusdē naturæ, debent singula considerari secundum suam naturam.*

28 *Contractus, si respectu vnius rei rescinditur, non rescinditur in totum, sed sustinetur respectu aliarum.*

29 *Vtile per inutile nō vitiatur in separabilibus, & diuiduis.*

30 *Dotatio facta à patre, vel auo, quamuis in plus, quàm teneretur, non tamen dicitur correspectiua ad bona materna.*

32 *Dotationes pro bonis paternis, & maternis, cū* non

non dicantur inter se correspectiua, in consideranda læsione vnius non habetur ratio alterius.

33 *Baldus in l. final. §. præterea sub num. 11. versiculo si plures sunt res, C. de iure dotium, corruptus vitio impressoris, emendatur.*

34 *Vendantur, si plures res diuersis pretijs, & in vna sit deceptus emptor vltra dimidiam, licèt alia plus valerent, adhuc respectu illius in qua est læsus, est locus dispositioni l. 2. C. de rescindend. vendition.*

35 *Surdi consilium 217. reprobatum à Lancellotto Gallia in cons. 40.*

36 *Contractus dicitur indiuiduus, & in totū debet acceptari, vel in totum reprobari in correspectiuis tantùm.*

37 *Administratio, & redditio rationum, licet contineant plura nomina debitorum separata, et diuersis temporibus contracta, tamen dicuntur vnicum negotium, & ibi intellectu ad l. cum quæritur, 16. aliàs 17. ff. de administratione tutorum.*

38 *Dotata ab auo dicitur etiam dotata à patre.*

39 *Pactum de renunciando propter dotem bonis auitis, & maternis, intelligitur referrendo singula singulis, videlicet de renunciando bonis auitis ob dotem habitam ab auo, & bonis maternis pro dote habenda matre, & sub nu. 37. in fine.*

40 *Relatio in implicitis orationibus fieri debet, vt singula singulis referantur.*

41 *Statutum, quòd dotata à patre, auo, fratre, vel patruo non succedat patri, auo, fratri, vel patruo, intelligitur referrendo singula singulis, & diuisim, non autem coniunctim, ita vt dotata ab vno ex prædictis excludatur tantùm à successione illius, non etiam à successione omnium.*

42 *Pater, vel auus, si promittat dotem etiam vltra quàm teneretur, lex præsumit id facere ex sua liberalitate, non autem correspectiuè ad bona aduentitia filiæ, vel neptis.*

43 *Declaratio, quæ non versatur circa dispositionem dubiam, dicitur noua dispositio, & non præiudicat post ius quæsitum.*

44 *Ius alteri quæsitum, per alterationem, transformationem, vel mutationem ei non tollitur.*

45 *Ius alteri quæsitum ei auferri nequit, & num. 46.*

47 *Dotans simpliciter non potest deinde modificare, vel declarare dotationem in præiudicium dotatæ, vel mariti.*

48 *Verba quod sonant, & important, id tantum præsumitur actum.*

CONTROVERSIA XC.

Renuncia aliàs facta per Dñam Comitissam Paulam Petrozannam, Pendasiam ad commodum eius Fratrum pro dote sibi constituta, ab Auo, omni iuri, quòd quomodocunque, & qualitercunque sibi competere posset in bonis, & hæreditate aui paterni, & matris, vti quæ continet enormissimam læsionem respectu bonorum, & hæreditatis matris rescindenda venit, vtcúque fuerit solemniter facta; Tùm iure patrio ex dispositione statuti sub rubrica de modo, & forma seruand. in contract. minor. in §. Per prædicta autem; quo 1 in quibuscunq; contractibus † minorum celebratis etiam cum solemnitatibus in eo præscriptis, reseruatur beneficium restitutionis in integrum, si se læsos docuerint; Tùm etiam iu- 2 re communi, quo minor † restituitur, si cōstet ipsum læsum fuisse, quàmuis in ipso actu interuenerit Iudicis decretum, l. si quidem, 11. C. de præd. minor. Odd. de restit. in integr. quæst. 22. nu. 54. Simoncell. de Decret. lib. 3. titu. 7. num. 3.

3 Et in proprijs terminis † similium renunciationum tradunt Georgi. Natt. in cap. quàmuis, 2. nu. 23. de pact. in 6. Dec. cons. 180. aliàs est cons. 179. & cons. seq. Gabriel. de Iur. doti. cōclus. 1. nu. 10. & 34. Menoc. cons. 412. per tot. maximè num. 34. & 37. & 40. & consil. 1221. nu. 1. vol. 13. Bertaz. cōsil. ciuil. 25. in sexto dubio, ante num. 71. & maximè nu. 86. cum seqq. Laderch. cons. 126. nu. 4. Honded. cons. 9. nu. 20. vol. 1. Cæual. in Specul. commun. opin. cōtra commun. quæst. 115. nu. 4. Vrsil. ad Afflict. decis. 179. num. 4. Sola ad constitut. nouas Sabaud. tit. de alienatio. bonor. minor. glos. 2. nu. 15. fol. 660. in vltima impressione.

Quòd autem renuncia facta de bonis, & hæreditate materna pro dote constituta cōtineat læsionem enormissimam patet ex capitulis dotalibus firmatis sub die prima Aprilis 1606. registratis in instrumento dotali; In quorum secundo Capitulo apparet dotem constitutam fuisse ab auo paterno in decem millibus ducatis vltra iocalia, quorum octo mille septingentos, & nouem ipse auus voluit, declarauit, & promisit soluere de proprio. Residuum verò, quod est de ducatis mille ducentum nonaginta vno, voluit & declarauit, quòd ipsi iugales consequerentur in bonis, & hæreditate materna, & non plus; Ex qua dotis constitutione appareat ipsum auum, qui optimus Iuriscōsultus erat, voluisse vti consilio Iustiniani in l. fin. C. de dotis ꝓmissio, qui suadet, vt pater, vel alius 4 qui dotare tenetur, qualis est auus † paternus, qui tenetur dotare neptē, l. dedit dotem, aliàs inci-

incipit dotem quàm dedit, 6. vbi Bart. notat in 2. notab. ff. de collatio. bonor. gl. 1. in additione in l. auus, 33. ff. de pactis, maximè filio, & patre dictæ neptis respectiuè prædefuncto, Cardin. Tusc. in verbo Dos, concl. 780. nu. 57. declaret

5 in † ipsa dotis constitutione, quid velit dare de proprio, & quid de maternis bonis, vel alia substantia filiorum, ne si effuso (inquit ibi Imperator) sermone se iactet, incidat in promptum

6 sui periculum, nam promittendo † dotem, tàm ex propria substantia, quàm ex bonis maternis simpliciter sine vlla declaratione, & specificatione quid de proprio, & quid de maternis facultatibus vellet dare, si esset soluendo, provt erat auus iste in tota quantitate promissa, obligaretur tantùm de suo, vt expressè cauetur in d. l. fin. & ibi glos. in verb. *idoneam*, & in verbo *intelligatur*, C. de dotis promission., & tradit Alex. in l. 1. sub nu. 17. & ibidem etiam Bolognet. sub nu. 108. & 109. ff. solut. matrim. Menoch. consil. 196. nu. 55. & lib. 3. præsumpt. 15. nu. 22. Borgnin. decis. 8. num. 30. par. 3. Bursat. consil. 48. nu. 17. & consil. 215. num. 4. Afflict. decis. 179. nu. 1. Sola ad constit. nouas Sabaud. tit. de alienat. bonor. minor. glos. 2. sub nu. 13. & 14. fol. 660. in vltima impressione, & de magis communi testatur Bertazzol. consil. ciuil. 25. num. 71. Marescot. variar. resolution. lib. 2. cap. 131.

7 Quod periculum euitat ipse dotans, † si specificat quid de suo, & quid de maternis bonis dare velit, d. l. final. circa finem, C. de dotis promission. Bolognet. in d. l. 1. nu. 112. ff. solut. matrimon. Bursat. consil. 215. nu. 4. Menoch. lib. 3. præsumpt. 15. nu. 24. Borgnin. dicta decis. 8. nu. 30. par. 3.

Modò cum supponatur in facto D. Comitissam Claram matrem D. Comitissæ Paulæ habuisse in bonis, & reliquisse in hæreditate vltra scutos viginti quinq; mille, in quibus ab in-

8 testato sibi debita fuisset rata pars, cũ filia † non sit exclusa à materna hæreditate in hac patria, provt semper hanc interpretationem habuit statutum nostrum fœminarum exclusiuum; quod ego soleo dicere esse decisum per aliud statutum sub rubrica de Dote per maritum lucranda, §. si verò decesserit, &c. dum disponit filios vtriusq; sexus matri æqualiter succedere; si inspiciamus tempus mortis ipsius D. Comitissæ Claræ, quo tempore reliquit tãtùm quattuor filios, & quod attendendum videtur, cum in illud collata sit solutio partis dotis pro bonis maternis, vtiq; ei debiti fuissent vltra sex mille scuti; & si inspiceremus tempus renunciæ, quo viuebant quinq; filij, adhuc rata portio erat de scutis quinq; millibus, & vltra; quibus cum renunciauerit pro ducatis 1291. non nisi enormissimè læsa dici debet per ea, quæ tradunt,

9 quando † dicatur læsio enormissima, Menoch. consil. 251. nu. 4. & consil. 412. num. 1. & 2. & consil. 1221. col. 3. versic. Tertia est conclusio. vol. 13. Laderch. consil. 126. sub nu. 4. Bertaz. consil. ciuil. 25. nu. 99.

Quæ tamen læsio enormissima in casu nostro nõ est necessaria, sed sufficit quælibet aliqualiter considerabilis ex eo, quòd minori læso indistinctè tàm statutum, quàm ius commune reseruat beneficium restitutionis in integrum, vt supra admonui nu. 1. & 2. Adeò vt si consideraremus etiam læsionem non respectu ratæ portionis, sed tantùm respectu legitimæ, provt aliqui voluerunt cõsiderandam esse, adhuc læsio sufficiens adesset ad effectum prætensum per D. Comitissam Paulam.

Nec obstat, quòd dos fuerit constituta ab auo in tanta quantitate, cum hoc tamen (vt cõuentum fuit in quarto Capitulo dotali,) quòd ipsa D. Comitissa Paula faceret finẽ, & remissionem generalem omnium, & quorumcunq; bonorum, & iurium, & hæreditatis paternorũ, auitorum, & maternorum; Vndè non videtur, quòd possit consequi tantam quantitatem in bonis aui, qui in multo plus dotauit de proprio, quàm ex forma nostri statuti, sub rubr. de successionibus ab intestato obligatus fuisset, cuius

10 vigore filia, † vel neptis debet esse contẽta dote sibi data à patre, vel auo illis bene visa, nisi acquiescat etiam dotationi de bonis maternis, & approbet renunciam illis factam, correspectiua enim videtur ipsa renunciatio ad dotis

11 constitutionem, proinde deficiente † vno ex correspectiuis, videlicet ipsa renunciatione nõ potest subsistere alterum, scilicet dotatio in tãta quantitate facta ab auo, l. alumnæ, 30. §. Titia. & l. filio, 31. §. matri, ff. de adimend. legat. Menoch. lib. 6. præsumpt. 12. sub nu. 2. Hõded.

12 cõs. 82. nu. 56. vol. 1. vbi quòd annullata, siue rescissa vna parte contractus, annullatur, seu rescinditur in totum.

13 Contractus enim † sui natura dicitur indiuiduus, l. si ità stipulatio, 39. in fine, ff. de oper. libertor. l. cum fundus, 51. §. seruum tuum, ff. si cert. petat. Bald. in l. peremptorias, sub num. 12. versic. Item pretium, C. sentent. rescind. nõ posse, Bolognet. in l. 4. §. Cato, ante nu. 96. versic. & propter naturam contractus, ff. de verbor. obligat. Rimin. iun. consil. 400. nu. 116. & cõs. 463. sub nu. 20. & consil. 613. nu. 5. & consil. 755. num. 5. 6. & 7. Pedroc. in consil. vnico de

14 diuiduis, & indiuid. nu. 376. & contractus † dicitur vnicus, licet contineat plura pacta, vel capitula, quando eodem contextu, & tẽpore omnia facta sunt, vt latè probat Surd. consil. 217. num. 9.

15 Et ob id debet † vel in totum approbari, vel in totum ab eo recedi, d. l. si ita stipulatio, 39. in fine, ff. de oper. libert. l. nam absurdũ, 7. ff. de bonis libertor. l. quidam elogio, 20. C. de iur. deliberand.

berand. Curt. iun. cons. 147. num. 10. Alciat. in l. 1. §. sed si mihi, sub nu. 17. ff. de verb. obligat. Paseth. cons. 17. nu. 7. cum alijs apud Pedroch. d. cons. vnico, nu. 373.

16 Et in minore,† quòd debeat vel in totum approbare contractum, & negocium, vel omninò ab eo recedere, nec possit pro parte acceptare, & pro parte impugnare, est text. in l. cum quæritur, 16. aliàs 17. ff. de administratione tutorum.

17 Nam in consideranda, † & æstimanda læsione inspiciendus est totus contractus, nõ autem vna pars tantùm, siquidem, quod deest in vna, suppletur ex alia, l. si duorum, 42. in fine, ff. de actionibus empti. l. ędiles, 38. §. si fortè iugum mularum, ff. de ædilit. edict. Surd. dicto cons. 217. per totum, maximè nu. 6. cum seqq. & decis. 155. nu. 5. 6. & 7.

18 Hinc minor iure cogi † potest ad declarandum, & eligendum an velit stare contractui, vel ab eo recedere, vt tradit per illum textum Bart. in l. Iulianus, 14. §. si quis colludente, ff. de actionib. empt. Anchar. in cap. quam sit, 6. sub nu. 30. de election. in 6. Nicolaus de Milijs in suo repertor. in verbo *minor si cõtractu est circumuentus*, Tiraquel. de retract. conuentional. ad finem tit. nu. 151.

Id quod satis innuit etiam d. l. cum quæritur 16. ibi *posse tutorem eam conditionem adolescẽti deferre, vt id, quod gessisset tutor in contrahendis nominibus, aut in totum agnosceret, aut à toto recederet*, ff. de administr. tutor.

Interrogata igitur Dña Comitissa Paula, vt declaret, an in totum velit impugnare Instrumentum dotis etiam respectu dotationis auitæ, vel illi in totum stare, videtur, quòd teneatur alterum eligere, & quòd sufficienter non declarauerit asserendo velle impugnare tantùm renũciam factam pro bonis maternis, quia, vel 19 totum impugnare, vel totum approbare teneri videtur, d. l. cum quæritur, 16. ff. de administra. tutor. & ad hoc declarandum agi, & cogi potest, vt proximè dicebam.

Prædictis siquidem respõdeo, quòd cum dotatio de bonis paternis, vel auitis, & dotatio de bonis maternis sint dispositiones, & actus sepa-20 rati, † & diuersi, diuersæq; naturæ, vt nihil ferè commune inter se habeant, vt clarum est, & probat benè textus in l. fin. C. de dotis promissione, vbi distinguuntur dictæ dotationes vna ab altera, tanquam diuersæ, consequenter etiã sunt actus diuidui, & qui non habent inter se correlationem, vel correspectiuitatem, & diuidua etiam dicitur obligatio, & contractus, in 21 quem deducuntur, quia regula † generalis est, quòd contractus, obligatio, & quælibet alia dispositio dicitur diuidua, secũdum naturam rei in ea deductæ, Bart. in l. gręcè, 9. §. illud cõmune, sub nu. 3. ff. d̃ fideiussoribus, Gomes. variar. resolut. tom. 2. cap. 10. nu. 2. sicuti è contra in-22 diuiduũ est, † cuius essentia vnica, & impartibilis est, Bald. in l. si plures, 6. sub nu. 12. versic. indiuiduum autem est, C. de condit. insertis.

Et ideò si in contractu emptionis, & in eodem instrumento deducantur plures res pretio diuerso in singulas constituto, (sicuti etiam hic dotationes istæ diuersis quantitatibus distinctę 23 fuerunt) censentur † tot vẽditiones, quot sunt res, & vna non dependet ab alia, ita vt pro euictione vnius nõ committatur actio euictionis pro omnibus, & similiter nec si vna redhibeatur, l. cum eiusdem, 34. l. si plura mancipia, 36. ff. de ædilit. ędict. l. cum plures, 72. ff. de euictio. & idem tradit per illum textum Bald. in l. fin. §. præterea, nu. 11. C. de iur. dotium.

24 Sic dicuntur plures stipulationes, † & diuiduæ, quando plures res diuersæ in vnico contractu deducũtur, l. scire, 29. in princ. & §. at si quis illud, l. vbi, 75. §. qui fortè, l. pluribus, 140. ff. de verb. obligat. l. quia dicitur, 32. in princ. ff. de euictionibus.

Et stante pluralitate, & diuiduitate non di-25 cuntur † inuicem dictæ res in contractum vnicum deductæ correspectiuæ, vt probant textus prædicti, & tradunt Alba cons. 45. sub num. 3. Lancellot. Gallia cons. 40. nu. 7. & sub nu. 14. vbi enim duo actus sunt diuersæ naturæ, & materiæ, & vnus non habet necessariam depen-26 dentiam ab alio, non dicuntur † inter se correspectiui, vtcunq; fiant in eodem contractu, & instrumento, Menoch. lib. 6. præsumption. 12. num. 39.

Et ad hoc propositum dicebat Bald. in l. fin. 27 §. præterea, sub num. 2. C. de iur. doti. quòd † si plures res datæ sint in dotem non eiusdem naturæ, singulæ sunt considerandæ secundum suam naturam, nec ex vna infertur ad aliam.

28 Proindè, si respectu vnius rei contractus † rescinditur, non rescinditur in totum, sed sustinetur respectu aliarum, d. l. cum plures, 72. & ibi glos. vltima, & Salic. ff. de euiction. & bonus textus in l. si ex falsis, 42. C. de transactio. l. 1. §. sed si mihi, ff. de verbor. obligat. Bald. in d. l. fin. §. præterea. sub nu. 11. C. de iur. dot. idem Bald. in l. si prædium, 4. nu. 6. C. de ædilit. actio. Alba cons. 45. nu. 5. Lancell. Gallia. d. cons. 40. ferè per totum, Borgn. decis. 8. aliàs est decis. 54. sub nu. 8. & 9. part. 2. vbi latè. Gabriel. cõs. 49. & cons. 50. vol. 2. Maluas. cons. 96. Regula 29 est enim, quòd in indiuiduis, † & separabilibus vtile per inutile non vitiatur, cap. si confirmationem, 39. vbi Geminian. notat nu. 3. de elect. in 6. l. 1. §. Item quæritur, & §. Trebatius, ff. de aqua quotidian. æstiua, l. 1. §. si stipulanti, & ibi Scribentes omnes, ff. de verbor. obligat. Dinus in regula Vtile, 37. nu. 7. de reg. iur. in 6. cum alijs apud Surd. cons. 428. sub nu. 20.

Et quòd dotatio facta à patre, vel auo, quã-

uis dotaret in plus, quàm teneretur, non dica- 30 tur † correfpectiua ad bona materna, probat mihi textus in d. l.fin. C. de dotis promiſſione, vbi promiſſio dotis facta à patre, vel auo fimpliciter in quacunq; quantitate, pro qua fit cõmode foluendo, præfumitur facta ex eius liberalitate de proprio tantùm, nec cẽfetur habuiffe refpectum, nec incluſiffe bona materna.

Sed amplius, fi ipfe in dicta promiſſione dicat dotare de proprio, & de fubftantia materna, adhuc fi non exprimat quãtum de proprio, & quantum de bonis maternis dare velit, tene- 31 tur † tantùm de fuo, nec cenfetur promififfe plus correfpectiuè ad bona materna, fed de fua liberalitate, vt exprefsè decifum eft in d. l.fin. C. de dotis promiſſione.

Et hoc cafu cum non dicantur inuicem correfpectiuæ hæ dotationes, fed vna quæq; per fe 32 confideretur in æftimanda læfione, non † erit habenda ratio totius contractus, vt deducitur ex dicto textu, & ad rem benè facit Bald. in d. l.fin. §. præterea. fub nu. 11. verfic. vnde fi plu- 33 res funt res venditæ, C. de iur. dot. legendo † cũ cum negatiua, quæ errore impreſſorum deficit in meo libro, vt patet ex alijs Doctoribus mox allegandis referentibus hanc doctrinam, vbi 34 vult, quòd † fi venditæ fint plures res diuerfis pretijs, & in vna fit deceptus emptor vltrà dimidiam, licet aliæ plus valerent, locum habeat tantùm prouifio, l. 2. C. de refcinden. vendit. in illa re, nec fiat commixtio, ità vt vna per aliam reftauretur ob diuerfitatem rerum, & pluralitatem in effectu contractuum, refert, & fequitur Cagnol. in d. l. 2. fub nu. 199. & ibidem Anton. de Padilla nu. 63. C. de refcind. vendit. & Dec. confil. 421. nu. 31. Vnde doctrina Surdi, qui dicebat in æftimanda læfione attendendũ 35 effe totũ contractũ, procedit † in correfpectiuis tñ, & indiuiduis, vt declarat Gallia d. conf. 40. reprobando totum dictum conf. Surdi 217.

Et ita etiam debent intelligi † quæ dicebantur nu. 13. & 15. contractus effe indiuiduos, & ideò deberi in totum approbari, vel in totũ rej- 36 ci, nam procedunt † in correfpectiuis tantùm, & habentibus inuicem talem dependentiam, quæ caufet indiuiduitatem, vt tradunt Alba dicto confil. 45. & Gallia confil. 40. per textus expreffos allegatos fupra nu. 35. in quibus probatur ex refcisfione partis non refcindi in totum cõtractum refpectu plurium rerum diuerfarũ.

37 Et ad l. cum quæritur, † 16. aliàs 17. ff. de adminiftrat. tutor. Refpondet ibi Bart. quòd licèt fint plura nomina debitorum feparata, & diuerfis temporibus contracta, tamen redditio rationis tutoris, & adminiftratio eft vnicum negotium, in quo minor refpectu vnius negociationis debet in totum approbare, vel in totum reprobare factum ipfius tutoris.

Licetq; auus in hac dotatione pactus fuerit, vt renunciaretur à nepte bonis paternis, auitis, & maternis, tamẽ refpectu hæreditatis maternæ renunciatio illa pro tam modica fumma ducatorum 1291. fuit irrationabilis, & continens manifeftam læfionem, quæ ob id minori non præiudicauit.

Nec talis renuncia conuenta dici poteft, quod fuerit correfpectiua ad totam dotem, quia cum fuerit neptis dotata, (vt dicebam) duplici genere dotis profectitiæ, & aduẽtitiæ inter fe diuerfo, & feparato, renunciationes etiam fiendę dicuntur correfpectiuæ tantùm fingulæ dotationi, & fic renunciatio bonorum maternorũ non dicitur correfpectiua dotationi auitæ, fed dotationi aduẽtitiæ, & bonorum ipforum matris, & è contra, vt enim probaui nu. 25. correfpectiuitas non confideratur refpectu actuum diuerfæ naturæ etiam vnico contextu celebratorum. Vnde pactum illud de renunciando bonis auitis, & maternis intelligẽdum erit fingula fingulis referendo, videlicet renunciãdo bonis auitis, & paternis pro dote auita, quia dota- 38 ta † ab auo dicitur etiam dotata à patre. Bolognin. in addition. ad Anan. conf. 89. ante nu. 5. & bonis maternis pro dote habenda in bonis matris, ità mihi probat text. in l. pluribus, 140. in princ. ff. de verbor. obligat. vbi fi pluribus re- 39 bus † propofitis ita ftipulatio facta eft, *ea omnia quæ fupra fcripta funt dari, propius eft, vt tot ftipulationes, quot res fint*; fic igitur duabus dotationibus diftinctè propofitis, fi ftipulata fit deindè renunciatio dictorum bonorum, intelligenda erit adhuc duplex ftipulatio fecũdum pluralitatem rei, & fic vna vni, & altera alteri 40 ftipulata dicetur; relatio enim † in implicitis orationibus de iure fieri debet, vt fingula fingulis congruè referantur, l. quoties, 10. C. famil. hęrcifcun. cap. cum fingula 32. de prębẽd. in 6. cap. fi quis pecunia 9. 79. diftinct. cap. indemnitatibus 43. vbi Geminian. de electіon. in 6. glof. in l. fin. in verb. *vniuerfitatis*, C. de fideicom. Crauet. confil. 328. nu. 17. & confil. 870. nu. 8. Noni. confil. 15. fub nu. 5. Bimi. cõf. 185. nu. 47. & confil. 202. nu. 20. & confil. 215. nu. 44. Surd. confil. 524. nu. 10.

Vnde ad propofitum communiter receptũ eft à noftris, quòd fi ftatutum difponat, vt dotata à Patre, auo, fratre, vel patruo, non fuccedat patri, auo, fratri, vel patruo, tale ftatutũ in- 41 telligitur † referendo fingula fingulis, & diuifim, non autem coniunctim, ità vt in qualibet perfona vna oratio cõcepta intelligatur, & fic, vt dotata ab vno eorum excludatur ab eius fucceſſione tantùm, nõ autem omnium illorum, & fic dotata à patre excludetur à fucceſſione patris, fed tamen poterit fuccedere fratri, & patruo, à quibus non fuit dotata, ita docuerũt Anchar. confil. 80. in fecundo dubio, Capr. confil. 39. fub nu. 9. & fub nu. 15. Corn. conf. 170. fub nu. 3.

nu.3.& sub num.5.versic.tamen saluo iudicio. vol.2.Bolognin. in addition. ad consil. Anan. 89. in principio dictæ additionis, Dec.cõs.346. col.penult.ante nu.5. versic.In contrarium videtur decisio.Brun.in tract.de statut.exclus.femin.art.8.quæst.16.sub nu.67.Io:de Garonib. in l.1.nu.46.C.de secund.nupt. Paris.cons.47. nu.3.& 4.vol.3.Niconitius allegation.6.num. 31.& 32.Alciat.consil.57.sub num.7.9.& 10. aliàs est consil.5.lib.2.Becci.cons.112.nu.22.

Non turbat etiam,quòd in instrumento dotali auus profiteatur,& protestetur se non fuisse daturum tantam dotem de sui substãtia,nisi cum prędictis renuncijs,quia id fuit longe post firmata capitula sine dicta protestatione, & ius quæsitum nepti,statim enim, quòd pater, vel auus promittit certam quantitatem pro dote et vltra quàm teneretur, lex præsumit id prouenisse† ex eius liberalitate, nec admittit compẽsationem cum bonis aduentitijs, nec correspectiuitatem ad ea, d.l.fin. C.de dotis promissione,vt dixi etiam supra nu.37.

42

Quòd autem id fuerit post ius quęsitum nepti patet,quia capitula fuerũt celebrata, & subscripta sub die primo Aprilis 1606. Instrumẽtum verò prædictum sub die 11.Septemb.eiusdem anni 1606. Declaratio† autem, quæ non versatur circa aliquod verbum dubiũ, sed habet vim nouæ dispositionis,facta post ius tertio quæsitum ei non nocet,Castr.in l.hæredes palàm,21.§.si quid post,nu.4.in fin.ff.de testam. Dec. in cap.Pastoralis 4. in fine, de exception. & in l.in ambiguis orationibus,96.nu.4. ff. de regul.iur.Surd.consil.192.nu.31.& cons.196. nu.40.& consil.288. nu.6.& in tractat.de aliment.tit.6.quæst.8.nu.69.

43

Et alibi Menoch.consil.702. sub nu.15. inquit, quòd vbi† ius est alicui quæsitum,per alterationem,transformationem, vel mutationẽ ei nõ tollitur,& est regula trita, quòd ius alteri quęsitum † ei auferri nequit, l. si dominus, 2.§.Dominorũ,ff.de his qui sunt sui, vel alien. iur.l.fin.ff.de pact.

44

45

46 Et in materia† nostra sunt textus in l.post nuptias,28.ff.de iur.dot.& in l.filia, 30. vbi glos. 1.ff.solut.matrimon.

Et in terminis, quòd præsumptio d. l.fin.C. de dotis promission. vt pater, vel auus dicatur promisisse dotem de suo, procedat etiã† quando pater, vel auus post ipsam dotis promissionem, & ius quæsitum parti protestaretur contrarium, vel quid aliud modificans ipsam promissionem,tradunt Angel.cons.209.sub nu.1. Aretin.in l.1.col.3.ante nu.6.vers.& ad materiam vide omninò,&c.& ibidem Ripa nu.88. & Bolognet.sub num.109.vers.tertiò ampliatur, ff.solut.matrim.Menoch.lib.3.præsumpt. 15.nu.19.Crauet.consil.106.sub nu.13.Io.de Montesperel.cons.199.nu.7.

47

Nec fortè dicatur totam dotem fuisse cõstitutam de bonis aui, cum hoc,quòd renũciaretur bonis auitis,paternis, & maternis, sed modum soluendi,& solutionem fuisse conuẽtam, vt pars haberetur in bonis maternis. Quia respõdeo,quòd verba capitulorum, & instrumẽti hoc non dicunt, sed tantùm dotem fuisse de ducatis decemmillibus partim habẽdis ab auo, & partim consequẽdis in bonis maternis post mortem matris. Vndè debent intelligi, vt pars soluenda de bonis auitis sit pro dote aui,& pars habẽda in bonis matris sit pro ipsius bonis maternis,quia non præsumitur† aliud actum,nisi quod verba sonãt,l.Labeo,7. vers.*nã quorsum* ff.de suppellect.legat.Bal.in l.sed & reprobari, 7.n.1.in fin. ff.de excus.tutor.Tiraq.in l. si vnquàm in verb.libertis,n.17.C.de reuoc.donat.

48

Quod suadetur etiã duplici ratione; altera, quia solutio de hac parte fuit collata post mortem matris; altera,quia conuentum fuit ne pro ea vlla soluerentur interusuria, cum tamẽ pro parte soluenda de bonis aui fuerint promissa; Vtrumq; verisimiliter, quia pars ista erat pro bonis matris,quæ cũ viuens nõ teneretur dare aliquid filiæ,non fuit etiã conueniens,quòd ea viuente quidquam, nec respectu capitalis, nec interusuriorũ præstaretur; Cuius contrarium æquum, & honestum foret,si pars ista fuisset constituta pro,& de bonis aui, & verisimiliter de hac, sicut de alia parte dispositum fuisset,si eiusdem iuris vtramq; partes intellexissent.

Nec officit,quòd D.Comitissa Paula cõsenserit, seù nõ contradixerit dictæ protestationi, quia erat minor,& fuit læsa, quæ ob id restitui meretur, & eius curator,& agnati in hoc authoritatem interponere non debebant.

Ex quibus omnibus concludo ipsam D.Comitissam Paulam fuisse enormiter lęsam in renuncia pro bonis maternis,& ob id rescindendam esse, & posse approbare donationem auitam,& alteram impugnare tanquàm diuersas, separatas,& diuiduas, nec inuicem corespectiuas, satisq; sufficiẽter declarasse circa approbationem, vel impugnationem instrumenti dotalis,dùm petijt illud rescindi respectu renunciæ bonorum maternorum, nec teneri aliam facere declarationem circa cætera omnia contenta in eodem instrumento.

ARGVMENTVM.

Ditari, & acquirere quilibet præsumitur sua industria, & labore, non autem de alieno, quamuis fuisset pauper, & administrasset bona alterius. Actio, quæ competat contra acquirentem aliquid cum bonis hæreditatis ad alium spectantis.

SVMMARIVM.

1 *Actio. Vtilis petitio hæreditatis datur contra rem acquisitam cum bonis hæreditatis ad alium spectantis.*
2 *Acquirere quilibet præsumitur de proprio, non autem de alieno, & diues fieri propria industria, & labore, etiam si alterius negotia administrasset.*
3 *Officialis, & administrator rerum fisci, & Reipublicæ, non præsumitur de eis ditatus.*
4 *Ditari nemo præsumitur de alieno.*
5 *Industriosum, vbi quem esse constat, & habuisse occasionem acquirendi, præsumitur proprio labore acquisiuisse.*
Vxor præsumitur acquisiuisse de bonis mariti ad euitandam turpis lucri suspicionem, sed si est industriosa, vel aliunde habere potuit cessat dicta præsumptio, & præsumitur de proprio ditata, sub nu. 5.
6 *Confessio facta in litteris missiuis non nocet confitenti ad commodum tertij, sicuti nec tertio præiudicare posset.*
7 *Assertio facta in instrumento inter alios celebrato non probat ad fauorem tertij absentis, Nec ad eius præiudicium nu. 8.*
9 *Confessio facta absente parte non probat.*
10 *Testis vnicus non facit plenam fidem.*
11 *Confessio extraiudicialis non probatur, nisi per duos testes contestes, & nu. 20.*
12 *Testes de auditu non probant.*
13 *Fama etiam legitimè probata non facit plenam fidem.*
14 *Bona, ad quæ quis agit tanquàm de hæreditate alicuius, probare debet relicta fuisse in dicta hæreditate.*
15 *Probatio debet de necessitate concludere.*
16 *Ditari posse in dies sua industria vnumquenq; est iuris præsumptio.*
17 *Testes, qui deposuerunt vigore monitorialium non probant, nisi postea repetantur citata parte.*
18 *Testis non ritè examinatus, & postea mortuus probat, declaratur nu. 19.*
21 *Testes non probant, quorum repelluntur auctores.*
22 *Fideiussor litigatoris non est idoneus testis pro eo.*
23 *Confessio geminata probari debet respectu singularum confessionum per duos testes.*
24 *Testes singulares non iunguntur ad probandum diuersas confessiones.*
25 *Testis idoneus non est cliens pro suo procuratore, & causidico.*

CONTROVERSIA XCI.

AGit D. Balthassar de Baldessarijs contra D. Ioannem Columbum ad omnia bona per eum possessa, seu illorum pretium tanquàm acquisita de pecunijs, margaritis, & alijs bonis hæreditatis quondam D. Ioannis de Monte Ferrariensis, cuius ipse de Baldassarijs fuit hæres, quo casu videtur competere vtilis 1 hæreditatis petitio † contra rem acquisitam cũ bonis hæreditatis ad alium spectantis, l. quod si in diem, 18. §. sed & is, ff. de petitio. hæredit. per quem textum ità tradit Castrens. in l. regulariter, 9. sub nu. 6. versic. item adhuc, ff. eod. tit. de petitio. hæredit. & sentit Alexand. consil. 124. sub nu. 10. & 11. vol. 4.

Videturq; fundata, & iustificata intẽtio actoris, quia ipse probauit se fuisse per sententiam declaratum hæredem prædicti D. Ioannis de Monte ex processibus productis litis agitatę cũ q. D. Barbara Columba prætensa pariter hærede eiusdem de Monte, & in executione sententiæ habuisse possessionem bonorum dictæ hæreditatis, vt ex fidib⁹ productis in processu præsentis causæ; Insuper per sex testes examinatos prima vice Ferrariæ, qui habentur in volumine testium ipsius Columbi, fol. 93. cum sequẽtibus, videtur probasse dictum de Monte fuisse valdè diuitem, & vltra nonnulla stabilia habuisse egregiam quantitatem pecuniarum, argenti laborati, & multas margaritas, quæ ferè omnia ad eum peruenerant ex hæreditate Dñi Francisci eius patris, qui cum de anno 1528. esset vnus ex deputatis Ferrariæ super morbo pestilentiali, occasione prædicta euaserat ditissimus, & hæc omnia postea peruenisse ad manus D. Barbaræ Columbæ sororis ipsius rei cõuenti, & filiæ q. D. Antonij Columbi communis eorum patris, tanquàm prætensæ hæredis dicti de Monte, qui quoq; testes deponũt, quòd dum ipsa Barbara patiebatur controuersiã via iuris à dicto de Baldessarijs super hac hæreditate, D. Antonius Columbus eius pater sępè accedebat ad eam ad Ciuitatẽ Ferrariæ, & quòd in ea Ciuitate fama erat ipsam Barbaram, dum timeret succũbere in ea lite, dedisse multa supellectilia, pecunias, & margaritas ipsi domino eius patri asportandas in territorium Mantuanum, vbi ipse habitabat, qui D. Antonius, & D. Ioannes cùm aliàs essent pauperrimi, ità, vt decocti aufugerint è Ciuitate Ferrariæ, & coacti fuerint conuenta mercede alijs inseruire, & posteà multa acquisiuerint, verisimile esse, & ità credere ipsos testes, quòd fecerint tales acquisitiones de bonis dictæ hæreditatis habitis à dicta Barbara eorum filia, & sorore respectiuè.

Quam verisimilitudinem coadiuuant ex litteris

teris scriptis per dictos D. Antonium, & Ioannem patrem, & fratrem ipsi D. Barbarę, productis fol. 63. vsque ad fol. 70. in quibus patet, q. ipsi de Columbis non deficiebāt in aliquo prędictæ D. Barbaræ, & ei subueniebant de pecunijs, quasi in recompensationem rerum ab ea habitarum, & præsertim ex epistola scripta sub die 15. Iulij 1596. fol. 69. in qua conqueritur Dñs Antonius se multa damna passum fuisse in conductione, quàm habebat, ex quo nō videtur verisimile, quòd potuerit acquirere ex lucro locationum, cū dicat: *quel poco c'haueuo guadagnato in vita mia, l'hò perso in vn' hora.*

Quod probat etiam Hieronymus Raimundinus testis examinatus ex aduerso Ferrariæ, secunda vice, qui fol. 130. fac. 2. deponit ipsum D. Antonium sibi cōfessum fuisse, quòd terrę, quas conducebat, non erant multum fertiles, *& che vi perdeua all'ingrosso.*

Et denique potissimùm se fundare vidētur in cōfessione tàm ipsius D. Antonij, quàm D. Ioannis, quòd acquisiuissent terras, quas possidebāt cum pecunijs, & bonis hæreditatis prędicti q. D. Ioannis de Monte, qua de causa dictus D. Antonius sępè asserebat velle sibi quādoq; exonerare conscientiam, vt de hac cōfessione de auditu à dicto D. Antonio deponunt Cæsar Carosius, & Syluester Sanguaninus testes contestes, vigore monitorij publicati de propalandis bonis, seù iuribus prædictæ hæreditatis pro detegenda veritate examinati, quorum depositiones habētur in processu, fol. 119 cum seqq. quibus videtur maximè credēdum, cum id fecerint, ne eorū anima oneraretur, si tacuissent veritatem, & de eadem deponit etiā dictus Hieronymus Ramundinus examinatus Ferrariæ, fol. 131. fac. 1. & de auditu à dicto Cęsare Carosio, qui audiuerat ab ipso Columbo deponunt D. Iulius Cæsar Rebeccus testis Sermidi examinatus, fol. 138. fac. 1. & Illustr. Eques D. Annibal Caprianus, fol. 140. fac. 2. & fol. 141. fac. 1.

De confessione verò D. Ioannis deponunt D. Franciscus Maria de Frāzonis, fol. 128. fac. 1. & D. Eques Annibal Caprianus, fol. 141. fac. 1. qui asserunt hoc intellexisse à q. D. Camillo Franzono, qui dicebat se id audiuisse ab ipso D. Ioanne Columbo.

Quę confessiones licèt extraiudiciales factę absente parte, tamen probant, tùm quia geminatæ saltem respectu D. Antonij, Mascard. cōclus. 347. nu. 37. tùm quia factæ pro exoneratione conscientiæ, Idem Mascard. d. conclus. 347. nu. 99. & 101.

Sicuti & ipsi testes de auditu auditus videntur fidem facere, cum eorum dictū coadiuuetur alijs adminiculis, Farinac. de testib. quæst. 69. nu. 44.

Diligentiùs tamen perpenso negotio, existimo prædictum Dñum Ioannem Columbum absoluendum esse à petitis per dictum de Baldassaris; habet enim fundatam intentionem, quòd quilibet p̄sumitur acquirere de proprio, non autem de alieno, & diues fieri propria in-

2 dustria, & labore, † etiam si alterius negotia administrasset, multò magis ergò si non ingessit se in rebus, & negotijs prætēsi creditoris, ità probat text. vbi hoc notāt oēs in l. si defunctus, 10. C. arbitriū tutel. vbi tutor pauper ab initio, & posteà factus diues, præsumitur ꝓpria industria, & labore diues euasisse, non autem de bonis pupilli acquisiuisse, & in tutore, idē docent Menoch. lib. 6. præsumpt. 28. num. 2. Mascard. in verb. negotiator, cōcl. mihi 1094. nu. 3. idem in verbo pecunia, conclus. 1164. nu. 6. & in verbo tutor, concl. 1398. nu. 9. late Gutierez. de tutel. par. 3. cap. 46. per tot. Petra in add. ad decis. 103. Gram. num. 109. Montan. de tutel. cap. 36. regul. 2. nu. 17. Borgn. de tutor. sub nu. 223. Galter. in praxi tutelar. part. 3. rubr. final. nu. 22.

Sic & Officialis, vel administrator rerum Fisci, vel Reipublicæ non præsumitur de eis di-

3 tatus, sed de suo, Bart. in l. defensionis facultas, 7. circa finem, & ibi Io: de Plat. in §. sanè, nu. 2. C. de iur. fisc. lib. 10. Deci. cons. 6. num. 1. Menoch. d. lib. 6. præsumpt. 28. sub nu. 10.

Et generaliter, quòd nemo præsumatur di-

4 tatus de alieno, † tradunt Deci. cons. 174. aliàs est 175. circa fin. Anch. cons. 31. nu. 2. Mascar. d. concl. 1094. nu. 1. & d. cōcl. 1164. nu. 5. Menoch. cons. 12. nu. 20. & d. lib. 6. præsumpt. 28. nu. 10. Rota Bononiēs. decis. diuers. 96. nu. 29.

Quod sine vlla controuersia locum habet, quando constat illum, qui factus est diues, fuisse virum industriosum, & qui negotiationibus operam dabat, tunc enim cōstito de tali industria, & occasione lucrandi proculdubio præ-

5 sumptio est pro acquirente, † quòd proprio labore diues euaserit, vt probat optimè text. in l. Quintus Mutius, 52. ff. de donation. inter vir. & vxor. qui textus apprimè cōfert ad decisionē præsentis controuersiæ, vbi vxor, quæ aliàs ad euitandā turpis lucri suspicionem, præsumitur acquisiuisse de bonis mariti, si fuit industriosa, vel appareat occasio, vnde aliundè habere potuerit, non præsumitur amplius ex bonis viri, sed de proprio ditata, Crauet. consil. 61. sub nu. 7. Gabr. de præsumpt. concl. 15. num. 12. Menoch. lib. 3. præsumpt. 51. nu. 32.

Industriosum autem fuisse D. Antonium, & negotiationes continuò exercuisse, ex quibus valdè lucrabatur ipse, & D. Ioannes eius filius vltra expensas pro sustentanda propria familia, probant luculentissimè tàm fides conductionum ab anno 1578. vsq; ad annū 1604. productæ fol. 76. cum seqq. iuncto alio instrumento conductionis ab Illustriss. & Excellen-

tiſs. Principe nunc Duce Mirandulæ, fol. 105. fac. 2. quàm teſtes primo loco examinati hîc Mantuę per ipſum Columbum, qui melius deponere non poſſunt de ipſa induſtria, & lucro per optimas rationes, quas reddunt, videlicèt, quia ipſi de Columbis conducebãt multas terras diuerſorum bonis conditionibus, ſuper eis tenebant multa animalia, vendebant blada tẽporibus, quibus plus valent, habebant immunitates ea extrahendi, & conductiones iſtæ fuerunt in illis annis, quibus blada fuerunt pretij eccesſiui propter vniuerſalem totius Italiæ annonæ penuriam; & deniq; ſecundus teſtis, qui eſt D. Ioannes Maria Blãcus, addit id ſcire per experientiam, quia dominus eius pater emit terras, quas conducebat dictus Columbus, & ſic cognouit attento affictu eum valdè lucrari potuiſſe, vt fol. 17. fac. prima, in fine.

De eodem lucro deponit de vera ſcientia D. Ioannes Baptiſta Furga, primus teſtis tanquàm ille, qui fuit ſocius in aliquibus cõductionibus cum dicto Columbo, & D. Philippus de Tonolis quartus teſtis, fol. 35. fac. 2. dicit fuiſſe præſentem bilancijs, & ſemper fuiſſe lucratos ipſos ſocios 400. 500. & 600. ſcutos ſingulis annis pro quolibet eorum, vltrà omnes expenſas tàm circa negotium conductionis, quàm circa alendam familiam, & hoc quò ad terras, quas conducebant ab Illuſtriſs. D. Marchione Hercule Gonzaga; Quò verò ad alias conductas ab Illuſtriſs. & Excellentiſs. Principe Mirandulæ, deponit fol. 36. fac. prima, lucratos fuiſſe ſcutos 300: & vltra pro quolibet ſingulis annis vltra expenſas prædictas, quod repetit idem teſtis, fol. 43. fac. 2.

Coadiuuant prædicta D. Petrus Antonius Fantonus tertius teſtis, fol. 31. fac. 1. in fine, D. Philippus Tonolus quartus teſtis, fol. 43. fac. 2. & D. Octauius Berthia, fol. 56. fac. 2. dum ſuper interrogatorijs partis aduerſæ dicunt ipſum de Columbis nunquàm paſſum fuiſſe aliquod infortunium in iſtis conductionibus, niſi ſemel tantũ pro ruptura cuiuſdam agerelli, quę tamen non damnificauit niſi prata tantùm.

Et præcisè, quòd Columbus potuerit acquirere dictas terras, & quòd potuerint conſtrui ædificia, quæ reperiuntur ſuper eis, & integraliter ex perſolui de lucris ipſarum conductionum, ét ferè cum fructibus ipſarummet terrarum emptarum, ſtante quòd fuerunt emptę ſatis debili pretio, quod fuerunt erogatæ modicæ pecuniæ in illarum acquiſitione, ſcilicet ſcutorum mille tantùm, quorum dimidia fuit ſoluta à D. Ioanne Baptiſta Furga, qui tunc fuit ſocius in dicta acquiſitione, licet poſtmodum ius ſuũ renunciauerit ipſi Columbo, vt ex inſtrumẽto renunciæ producto fol. 156. addita etiam magna commoditate decem annorum ad ſoluendum reſiduum totius pretij, vt hæc omnia patent in inſtrumẽto ipſius emptionis, & eius Capitulis, fol. 142. & fol. 149. Quod inquàm dictus Columbus potuerit cum ſuis lucris acquirere dictas terras, ob circunſtantias prædictas deponunt primus teſtis, fol. 4. fac. 1. in fine, & fac. 2. & fol. 5. fol. 8. fac. 1., fol. 12. fac. 2. fol. 13. fac. 2. Secundus teſtis, fol. 18. fac. 1. & 2. fol. 22. fac. 2. in fine. Tertius teſtis, fol. 27. fac. 1. fol. 32. fac. 1. vbi ſubdit ædificia potuiſſe fieri, quia fuit deſtructa pars fęnilis ſatis magni. Quartus teſtis, fol. 37. fac. 1. & 2. in fine, & fol. 42. fac. 1. & fol. 44. fac. 2. Quintus teſtis, fol. 50. fac. 2. fol. 58. fac. 2. vbi ſubdit, quòd imò potuiſſet facere maiorem acquiſitionẽ, & fol. 59. fac. 1. inquit ſibi videri, quòd parum acquiſiuerit dictus Columbus, ſtante magno eius traffico, & cognouiſſe alias perſonas, quæ cum minori traffico maiores fecerunt acquiſitiones. Sextus teſtis fol. 65. fac. 1. & fol. 71. fac. 1. & fol. 72. fac. 2.

Quomodo autem ipſe Columbus ab initio cumulauerit pecunias, ex quibus potuerit incipere negotiationes conductionum, narrat ſextus teſtis fol. 61. fac. 1. & fol. 62. fac. 2. addit quintus teſtis, quòd D. Ioannes Baptiſta Furga ſocius ipſius Columbi erat valde diues, & quòd ſuſtentabat blada vſq; ad rigoroſum pretium ſoluendo interim affictus de ſuo.

Ex quibus omnibus firmatur dicta iuris pręſumptio, quòd Columbus de ſuo acquiſiuerit, non autem de alieno.

Sed circumſcriptis præſumptionibus apparet ex proceſſu, & teſtibus certitudinariè acquiſiuiſſe de ſuo.

Nam quò ad domum, quàm habet Mantuę, conſtat ex fide inſtrumenti producta fol. 160. fac. 1. ipſam fuiſſe aſſignatam in ſolutum ad computum dotis vxoris dicti D. Ioannis Columbi, quod etiam deponunt tertius teſtis fol. 2[illegible]. fac. 2. Quartus, fol. 38. fac. 1. in fine. Quintus, fol. 51. fac. 1. Sextus, fol. 65. fac. 2.

Quò verò ad terras Celularum apparet ex inſtrumento producto fol. 83. D. Antonium Columbum de anno 1593. ſub die 26. Auguſti, & ſic per duos menſes antequàm acquireret dictas terras, vẽdidiſſe vnam ſuam domum Ferrariæ pro ducatonis ſexcentum, & tunc temporis ei ſolutos fuiſſe ducatonos quattuorcentum cum termino annorum trium ad ſoluendum reſiduum, ex quo inſtrumento redarguuntur de falſo teſtes actoris, dum ſuper noſtro vigeſimo interrogatorio dicunt D. Antonium vendidiſſe dictam domum quando venit habitatum Mantuę, quia hoc eſt falſiſſimũ, nam de anno 1578. habitabat Mantuæ, & tamen dicta venditio fuit facta de anno 1593. ſicuti & falſus redditur vnus ex prædictis, qui ait fuiſſe venditam pro dotanda D. Barbara filia dicti D. Antonij, & tamen dicta filia multò ante annum 1593. fuerat nupta, vt conſtat

ex

ex processibus per actorem productis.

Ità, vt ex dicta sola venditione potuerit soluere paucis additis pecunijs scutos 500. qui pro patre ipsius Columbi fuerunt erogati in stipulatione instrumenti prædictæ emptionis.

Constat etiam ex alia fide producta fol. 91. fac. 1. eundem Columbum sub die vltima Decembris 1595. vendidisse vnam suam petiam terræ pro ducatonis 400. quam petiam terræ habuerat in dotem à secunda eius vxore hic Mantuæ, vt deponunt primus testis, fol. 5. fac. 2. quartus, fol. 38. fac. 1. & fol. 44. fac. 2. sextus, fol. 66. fac. 1.

Apparet quoq; ex testibus ipsum Columbũ habuisse à D. Blanco scutos 2000. & vltra pro animalibus, bladis, & alijs rebus ei venditis, qñ dictus Blancus emit Curiam Cesulatum ab Illustriss. Marchione Hercule Gõzaga, vt deponunt primus testis, fol. 6. fac. 2. secundus, fol. 17 fac. 1. tertius, fol. 26. fac. 1. quartus, fol. 39. quitus, fol. 52. fac. 1. sextus, fol. 64. fac. 2.

Quibus pecunijs additis fructibus terrarum emptarum, & lucris cõductionum, nam testes deponunt ipsum potuisse viuere de lucris conductionum, & etiam superlucrari fit cõsequẽs, vt Columbus potuerit de proprio acquirere dictas terras, & q. lis præsens sit mera calumnia.

Quod etiam inde deducitur, quia actor petit omnia bona immobilia, mobilia, & se mouentia ipsius Columbi, quasi quòd non habuerit nec linteolum, vel sudariolum, quod quàm inuerisimile sit quilibet iudicare potest; & in specie petit domum Mantuæ, quã constat aliundè prouenisse, ita vt sicuti malè agit in hoc, credibile sit & in cæteris actorem cæcutire.

Nec obstat, quòd dicebatur in cõtrarijs D. Antonium Columbum perdidisse in istis conductionibus, & quòd terræ quas conducebat, non erant multũ fertiles, *& che vi perdeua all' ingrosso*; Nam quò ad litteras scriptas per dictũ D. Antonium D. Barbarę eius filiæ fol. 69. respondetur, quòd hæc fuit iactura vnius anni tantùm, vt deduxi supra ex testibus citatis in vers. Coadiuuant prædicta, & colligitur etiam ex dictis litteris, quæ iactura euenit de anno 1596. & sic quãdo iam acquisiuerat terras Cesulatum, quas emit de anno 1593.

Quod etiã colligitur ex alijs litteris productis per actorem, fol. 66. datis sub 13. Ianuarij 1595. ibi, *s'andarà dietro al guadagnato*, & infra, *andaremo à star in casa nostra, su'l luogo comprato, ò li vicino*.

Secundò respondetur, quòd illa potuerunt esse verba excusatoria cum filia, ne ei subministraret pecunias petitas pro suis indigentijs, & amplificatoria, vt illa satisfacta, & quieta remaneret, quæ tamen non debent nocere confitẽti ad commodum tertij, 6 † sicuti nec tertio præiudicare possent, iuxta l. non epistolis, 13. C. de probat. quemadmodum etiam videmus, quòd assertio tacta in instrumẽto inter alios celebrato nõ probat 7 † ad fauorem tertij absentis, Bart. in l. admonẽdi, 31. nu. 32. ff. de iureiur. Alex. cons. 37. nu. 4. vol. 3. Decian. cons. 52. num. 44. vol. 3. Cæph. consil. 90. nu. 5. Nec ad tertij præiudicium, 8 Cæphal. vbi supra, Rimin. sen. cons. 35. nu. 7. Mascard. concl. 106. nu. 7.

Facit etiam, quod dicimus confessionem factam absente parte non probare, 9 † l. finali, vbi glos. in verb. *non posse*, ff. de interrogator. actio. Cæphal. consil. 90. nu. 55. Mascard. concl. 347. num. primo.

Quò verò ad attestationem D. Hieronymi Raimundini, de qua fol. 130. quòd Columbus fassus fuerit; *se all' ingrosso perdere* in dictis terris, vltra q. ipse est vnicus, cui ob id non creditur, 10 † cap. licet vniuersis, 23. extra de testibus, l. Iusiurandi, 8. C. eod. cum vulgaribus, & in cõfessione extraiuditiali, quòd non probetur nisi per duos testes, 11 † Mascard. concl. 347. nu. 29. & 30. & dicam infra nu. 20. Habet in promptu solidam responsionem, quòd Columbus ità dicebat, vt dissuaderet ipsum Raimundinum ab acquisitione illarum terrarum, quas intẽdebat mediante permutatione habere ab Illustriss. & Excellẽtiss. Principe Mirandulæ, vt ex eius testificatu, ne posteà idem Columbus ex hoc priuaretur commodo dictæ cõductionis, qui enim cupit habere rem aliquam, solet eam alijs vituperare.

Quibus ità firmatis, non refragantur quæ in oppositum considerata fuerunt.

Nam testes actoris non probant eius intentionem, & vbi probarent, confunduntur nostris probationibus contrarijs.

Quod enim D. Ioannes de Mõte, cuius prętenditur expilata hęreditas, haberet multas pecunias, argenta laborata, & gemmas, nemo ex testibus dicit hoc de vera scientia, sed tantùm de auditu ab alijs, vel à dicto D. Ioanne, vel de fama: legantur diligenter ipsi testes, quia constabit me non mentiri, quibus propterea non est credendum, nam testes de auditu non probant, 12 † cap. licet ex quadam, 47. extra de testibus, latè Farinac. quæst. 69. num. 2. Sicuti nec fama quamuis legitimè probata esset, quæ tamen non est, non facit plenam fidem, 13 † l. 3. §. eiusdem quoque, & ibi glos. in verb. *confirmat*, & Bartol. nu. 2. ff. de testib. Mascard. cõcl. 753. num. 1. quæ maximè procedunt in probandis diuitijs alicuius, quia ĩ hoc sæpissime fallimur.

Secundò, vbi testes probarent, (quod verũ non est) ipsum D. Ioannem de Monte quandoq; habuisse pecunias, & gemmas, nemo tamen ex testibus deponit, quòd eas haberet tẽpore mortis, & illas reliquerit in hęreditate, qđ tamen necessariò probandum erat, 14 † iuxtà tradita per Mascard. concl. 777. num. 1. duo enim tan-

tantùm dicunt se præsupponere talia bona ꝑuenisse ad manus D.Barbaræ, vbi tamen illa essent in hæreditate D. Ioannis, quod nesciũt, nisi de auditu, cæteri de hoc nihil deponunt.

Tertiò, vbi relicta fuissent hæc bona in hæreditate, & peruenissent ad manus D.Barbaræ, testes tamen concludenter, & per legitimas ꝓbationes non deponunt, quòd fuerint tradita à filia D. Antonio eius patri, videantur diligenter ipsi testes, quia de hoc apparebit veritas.

Quòd autẽ D. Antonius sæpè accederet ad domum filiæ, dum pendebat hæc lis, & quòd illi subueniret de pecunijs, non inferunt nec necessariò, nec probabiliter ad intentionem agentis, & nihilominus probatio debet † de necessitate concludere, l.non hoc, 4.C.vnd.legitim. cap.in præsentia, 8. extra de probation. Imò verũ non esse, quòd D.Ioannes de Monte reliquerit huiusmodi bona in eius hæreditate, colligitur ex probationibus factis per reum conuentum in ciuitate Ferrariæ, quòd dicta D.Barbara dum pendebat lis cum Baldessarijs viuebat in maxima egestate, alijs laborando, qđ verisimiliter non fecisset, si habuisset hanc quantitatem pecuniarum, hæ autem attestationes habentur in volumine testium.

15

Minus turbat etiã, quòd dicti D. Antonius, & Ioãnes pater, & filius de Columbis vixerint in maxima paupertate, itàvt coacti fuerint, quandoq; alijs inseruire, quia indè non sequitur, quòd in futurum propria eorum industria non potuerint ditari, cum sit iuris præsumptio hominem in dies posse † sua industria diuitem euadere, Menoch.lib.6.præsumpt.28.maximè quia hìc concludenter apparet de occasione, & modo, quibus ad meliorem deuenerint fortunam, vt superius demonstratum fuit.

16

Non obstant confessiones D. Antonij, & Ioannis, quòd acquisiuerint has terras de bonis hæreditatis dicti q. D.Ioannis de Monte; Nãq; quò ad Cæsarem Carosium, & Siluestrum Sãguaninum, qui deposuerũt vigore monitorialium, vt in processu fol.119. eorum depositiones non releuant, cum non fuerint posteà repetiti parte citata, † vt in specie docuerũt Sylua Nuptial.lib.3.nu.61. Bertrand.consil.112.nu.14.vol.6. Menoch. de arbitrar.casu 109. nu.1. Costa de facti scientia, & ignorantia, centur.2. dist.55.num.11.& 12.quos refert, & sequitur Petr.Anton. Lazarius in tract.de monitor. section.4.quæst.9. num.1. fol.105. quibus addo Dominum nostrum Manentum consilio 92. nu.1.& 17.

17

Nec releuat fides mortis Cæsaris Carosij producta fol.71.fac.1.ex qua infertur, quòd illi credi debeat, † quamuis deposuerit parte nõ citata, iuxta tradita per Farinac.quęst.74.num.101. Quia vbi vera esset opinio, quòd testi mortuo non ritè examinato credatur, de qua tamẽ dubito, saltem quò ad solitam fidem, quæ adhibetur testi ritè examinato, nam non credo, ꝙ mors suppleat plenè defectum, sed aliqualiter tantùm, & vbi etiam non posset dici in culpa actor, nec fecisse in fraudem, cum per trienniũ quo pependit hæc lis, dum viueret ipse Cæsar, non curauerit illum repeti, dico quòd illud procedit quãdo aliàs testis est nobilis, integer, & nullum alium patiens defectum, † vt supponit ibi Farinac. qui tamen testis fuit reprobatus tanquàm inimicus rei, & tanquàm ille, qui deposuit falsum, dum dixit Palatium fuisse fabricatum à D. Antonio, cum tamen fuerit cõstructum ab eius filio, vt in testibus reprobatorijs fol.148. cum seqq. Ex quo defectu inimicitiæ penitus repellitur, quamuis aliàs etiam formiter examinatus fuisset, vltra quòd erat persona vilis.

18

19

Præterea vbi probaret, quod omninò negatur, solus remaneret, quia alter testis non citata parte examinatus non solùm non coadiuuatur aliquo adminiculo, sed & ipse reprobatus fuit tanquàm facinorosus, fur, & infamis, vt ex fidibus productis fol.131. & 132. Cõfessio autem extraiudicialis debet probari, † saltem duobus testibus contestibus, Alex. consil.132. nu.26. vol.5. Marant. in suo Specul. par.6.tit.de confessione, nu.13. Bursat. consil.435.sub nu.23. Farinac.quæst.64.nu.145.& quæst.82.nu.44. Mascard. conclus.347.nu.29.

20

Sicuti igitur non crederetur dictis duobus testibus, itã quoq; non creditur D. Iulio Cæsari Rebecco, nec D. Equiti Capriano, qui fol. 131.& 140.dicunt audiuisse ab eis, quia testes non probant, † quorum repelluntur authores, cap.licet ex quadã, 47. extra de testib. cap.Fraternitatis 4.de hæretic.cap.6.nullus 3.quæst.4 latè Farinac.de testibus, quæst.69. num.85. Et D.Eques patitur etiam alium defectum, quia est fideiussor de expẽsis pro actore in hac causa, vt fol.34.fac.1.cui ob id diminuitur † de fide, Farinac.de testib.quæst.60.nu.368.

21

22

Quò verò ad dictũ D.Hieronymi Raimundini, de quo fo.131.vltrà ꝙ, vt sup.dixi in vers. Quò verò ad attestationẽ sub n.9.D.Antonius ità dicebat, vt dissuaderet ipsum Raimundinum ab acquisitione terrarum, quas conducebat, dico quòd est vnicus, & confessio etiam geminata debet probari † respectu singularum confessionum per duos testes contestes, Alexand.in l.Gallus, 29.§.ille casus, sub num.14. versic.moueor tertiò, & ibi Socin.sub nu.4. versic.secunda ratio, & Ias.num.10.ff.de liber. & posthum. Mascard.conclus.347.nu.55.

23

Et quòd testes singulares non † iungantur ad probandas diuersas confessiones, tradũt Ias. in repet.l.admonendi, 31.sub num.256.versic. credo ex prædictis, & ibi Caccialup. nu.215.& Curt.sen.nu.293.ff.de iur.iurand. Alex.consil. 68.nu.

24

68.nu.8.vol.3. Afflict.decis.364.nu.3. Iacobus Leonis.cons.48.nu.25. vol.1. diuersor. matrimonial. Magon.decis.Lucens.46. nu.23.

Respectu verò confessionis D. Ioannis Columbi, de qua deponunt D. Franciscus Maria de Franzonis fol.128. fac.1. & D. Eques Caprianus fol.141. fac.1. Respondeo, quòd ipsi attestantur de auditu ab alio, qui dicebat audiuisse ab ipso D. Ioanne, & ob id non probant, tùm quia sunt testes de auditu, tũ quia ille erat vnicus, & vnicus testis nõ probat confessionẽ, vt supra dicebam nu.11. & 20. tùm denique, quia ipse Franzonus est clientulus fratris acto- 25 ris, qui propterea non facit fidẽ † pro suo procuratore, Farinac. quæst.60. num. 165. & D. Caprianus est fideiussor expensarũ in hac causa, cui pariter diminuitur ob id de fide, vt paulò supra dicebam.

Ex quibus omnibus puto absoluendum esse reum conuentum, cui non obest processus cõtra eum productus, quòd fuerit bannitus à Ciuitate Ferrariæ hac de causa, quia si videatur, fuit iniustè bannitus, & ipse non fuit personaliter citatus, & sic omnia fuerunt in contumacia, quinimò nõ poterat citari ibi, sed tenebãtur aduersantes cõuenire eum in suo foro hic Mantuæ, cum causa illa non posset dici criminalis, quamuis etiã habuisset aliquid à sorore, quod negatur, quia ipsa fuerat instituta hæres, & ob id licitè antequàm lis terminaretur, poterat disponere de rebus hęreditarijs, adeò vt, ipsa priuata hæreditate, remaneret tantùm actio ciuilis contra tertios pro recuperatione rerum hæreditariarũ, quas bona fide, & sine delicto accepissent, & tantò magis, quia id, quod præsupponitur datum de bonis hæreditatis dicti D. Ioannis de Mõte à D. Barbara, asseritur fuisse datum D. Antonio patri, non autem D. Ioãni, quo casu ciuilis tantùm actio contra ipsum 26 D. Ioannem, vti hæredem competijsset, †non autem criminalis, quatenus etiam criminalis potuisset intentari contra ipsum D. Antonium, si viueret, quod non admittitur, iuxta tradit. per Farinac. quæst.10. sub nu.59.

Actor non est prosecutus causam.

ARGVMENTVM.

Descriptio fructuum, & aliorum bonorum quando permissa sit, & quando secus.

SVMMARIVM.

1 *Descriptio fructuum permissa est, & regulariter concedi solet.*
2 *Descriptio suppellectilium, & aliorum bonorũ mobilium domus regulariter nõ est permissa. Quod tamen relinquitur arbitrio Iudicis, num. 4.*
3 *Secreta patrimonij alicuius pandi durum, & inhumanum est.*

CONTROVERSIA XCII.

Petita nouissimè per Dominum de Baldassaris descriptio bonorum D. Ioannis Columbi reijci debet, quia, etsi fructuum descriptio regulariter concedi soleat, † vti quę 1 sine iniuria rei conuenti, nec aliquo patrimonij sui discrimine, ac propriæ existimationis periculo exequatur, Bart. in l. vnica, & ibi Salicet. nu.3. in fine, C. de prohibit. sequestrat. pecun. Bart. in l. Imperatores, 21. §. fin. nu.2. ff. de appellat. Bursat. cons.43. nu.29. Sola ad cõstit. nouas Sabaud. tit. de edict. annonæ, glos.3. sub nu.2. vers. Quantũ, fol.91. in antiq. impressione, & in noua fol.731. Mari. Ant. lib.2. resol. 10. nu.18. fol.278. Borgn. decis.23. nu.34. p.1. Tamen descriptio suppellectilium, & aliorum mobilium domus, quæ dicitur fieri cum quadã ipsius rei cõuenti iniuria, nequaquam permis- 2 sa est, † vt auctor est Bald. in d. l. vnica in fine, C. de prohibit. sequestratio. pecuniæ, quem refert, & sequitur Purpurat. cons.334. sub nu.10 vers. sed tamen contrarium, & Sola ad dictas constitution. nouas Sabaud. d. tit. de edict. annonæ glos.3. sub nu.4. vers. alia est descriptio, in prima impressione fol.91. in noua verò fol. 731. Borgnin. decis.23. sub nu.34. part.1. Stiatic. in sua pract. cap.11. nu.20. Nimis enim durum, & inhumanum est secreta domus alicu- 3 ius pandere, † l.2. vers. quid enim tam durum, cap. quando, & quibus, quarta pars lib.10. l.2. C. de alim. pupillo præstand.

Et licet Sola ex Purpurato dicat, quãdoq; re- 4 linqui arbitrio Iudicis, † an cõcedenda sit talis descriptio, tamen in casu isto cessat istud arbitrium per rationes adductas à Purpurato, quæ hic militant, quia non constat de aliquo iure actoris, & probatum est concludenter reum conuentum, & eius patrem fuisse viros industriosos, qui potuerunt bona ab eis possessa, & multò maiora acquirere, vt demonstratum est in præcedenti controuersia.

Non fuit admissa instita descriptio.

ARGVMENTVM.

Tutor, qui fuit datus legitimè, si posteà fiat creditor pupilli, vel oriatur lis de maiori parte bonorum cum eo, non remouetur, sed ei datur adiunctus, maximè si ex alijs circunstantijs ita videatur expedire pupillo.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Tutor dari non potest, qui est creditor pupilli, maximè de egregia quantitate.*

2 *Tutor dari nequit, qui habet actionem ad rem pupilli.*

3 *Litem, qui habet omnium, vel maioris partis bonorum cum pupillo ex quauis causa, debet se excusare ab eius tutela, & nu.4. Etsi se nō excusat remouetur tanquā suspectus, vtcunq; sit consanguineus, & legitimus tutor, nu.5.*

6 *Tutor esse nequit, qui habet litem omnium, vel maioris partis bonorum cum pupillo, & si datus sit remouetur, & de ratione, nu.15.*

7 *Tutor, qui est coniunctus pupillo, si sit suspectus non remouetur, sed ei datur curator adiūctus, & de ratione nu.23. Fallit si sit suspectus propter litē omnium, aut maioris partis bonorū, nu.8. Vide tamen nu.24.*

9 *Ventri praegnanti tutor non datur, sed curator.*

10 *Tutor legitimè datus, si postea efficiatur creditor pupilli, non remouetur, sed ei datur adiunctus, & nu.12.*

11 *Multa facta tenent, quae fieri prohibentur.*

Turpius eijcitur, quàm nō admittitur hospes, sub nu.11.

13 *Tutela vnica non debet diuidi, nec diuerso iure censeri.*

14 *Tutela dicitur indiuidua.*

16 *Periculum interuertendi iura pupilli quando cessat, tutor, qui habet, vel habiturus est litem cum eo, non remouetur.*

17 *Tutor non remouetur propter litem cum pupillo, quando est modicę controuersię, & pupillus decipi non potest, licet res sit magni valoris.*

18 *Tutor propter litē non dicitur suspectus, quando Iudex in decretione tutelae adhibuit causae cognitionem, an esset talis controuersia, in qua pupillus fraudari posset.*

19 *Iudex, si videt expedire minori, potest cogere tutorem ad faciendum inuentarium, licet testator hoc vetuerit.*

20 *Tutor, siue sit creditor, siue habeat litem cum pupillo, idem iuris est.*

21 *Creditor paruae summae pupilli arbitrio iudicis aestimandae non repellitur à tutela.*

22 *Tutor ex lite, quae non est de maiori parte bonorum pupilli, non solum nō remouetur, sed nec etiam excusatur.*

25 *Rota decisio 668. par.1. vltimar. Farinac. declarata.*

CONTROVERSIA XCIII.

Negari non potest quin regula videatur stare contra D.Octauium Palatium, cum remouendum esse à tutela Dominarū eius Neptum duplici ratione.

Prima, quia creditor pupilli, praesertim de 1 egregia quantitate, nō potest ei dari† tutor, Authent.minoris, C.qui dare tutores, vel curatores possunt, & in Authent.vt hi, qui obligat. §.1.qui textus, licet videantur loqui in curatore, tamen habent locum etiam in tutore, vt tradūt ibi scribentes omnes, & latè Angel. Aretin.in §.actionum, nu.72. & nu.73. versic.tamen his non obstantibus, Instit.de action. qui inter alia inducit textum in d. Authent.vt hi qui obligat. in princip.ibi, *siue puberes, siue impuberes*, Gutier.de tutel.par.1.cap.20. nu.3. Galganet.de tutel.lib.1.tit.7.nu.19.& lib.3.quaest.34 nu.1. Montan.de tutel.cap.9.nu.56.

Nec non ijdem textus procedunt etiam, vbi 2 tutor habet actionem† ad rem, vt innuit textus in dicta Authent.vt hi qui obligat.§.1.ibi, *vt si quis obligatum habuerit minorem, aut eius res*, & hanc esse communem opinionem testatur Bart.in d. Authent.minoris, nu.8. C.qui dare tutor.vel curator.possunt. Aretin. in §. fin.nu.3.Instit.de author.tutor. Montan.de tutel.cap.9.sub nu.58.

Si igitur non potuit dari tutor, videtur, quòd debeat remoueri.

Altera videtur, & vrgentior ratio, quia, si tutor habet litem cū pupillo de omnibus bonis, 3 vel maiori parte, nō solum potest, & debet† se excusare à tutela, l.propter litem, 21. ff.de excusation.tutor.l.si vt allegas.16. C.eod.tit.& §.item propter litem, Instit. d.tit.de excusation. tutor. vbi glos.in verb. *haereditate*, inquit hoc 4 verum esse ex quacunq; causa † lis proueniat, non solū ex haereditate, sed ex quauis alia, quia ibi fit mentio de haereditate ad denotandā magnitudinem cuiuscunque litis, Gutier.de tutel. par.1.cap.20.nu.14.

Sed etiam, si se non excuset, remouetur tan-5 quàm suspectus, † quamuis sit consanguineus, & legitimus tutor, vt sunt textus praecisè loquētes in patruo, vt est casus iste in l.si pupillum, 23.aliàs 20.in fin.ff.de excusation.tutor. & ibi glos.in verb.*expedire*, vbi Nicola. de Neapol. in sua lectura, quae imprimitur post lecturam Bartol. in dicto tit. de excusation. tutor. inquit textum illum procedere nedùm in patruo, sed in quolibet legitimo tutore.

Ad idem est textus in l.Idem fiet, 27.§.cum autem ipse patruus, ff.de testamentar. tutel.

Et quòd tutor habens litem de omnibus bonis, vel maiori parte bonorum cum pupillo, nō 6 possit esse tutor, & si fit, debeat remoueri, tradunt Montan.de tutel.cap.35.nu.7.& 11.Anton.Piagg.in tract.de tutor.& curat. quaest.fin. nu.12.& 14.Vincent. Manzin.de tutel.quaest. 7.principal.nu.7.fol.49. Io:Paul.Galterius in sua pract.tutelari par.1.in verbo, *& vel se se excuset*, ante num.15.fol.74. & ita resoluit Rota decis.668.n.1.par.1.nouissimè editarum à Farinac. & sensit Socin.iun.cons.7.nu.23.vol.4.

Neq;

Neq; hic videtur intrare remedium,& prouisio dandi adiunctum, vt regulariter solet dari,†quando tutor suspectus est de coniūctis pupillo, l.si tutor, 9.ff.de suspect.tutor. Mōtan.de tutel.cap.36.regul.3.nu.15.fol.175. Gutier.in simili tract.par.2.cap.18.nu.11. Marcel.Conuersan.de tutelis in tit.de suspect.tutorib.num.96.fol.310.Gaspar.Ant.Thesaur.lib.3.q.85.

Quia textus in d. l.si pupillum, 20. aliàs 23. ff.de excus.tutor.& in l.idem fiet,27.§.cum autem,ff.de testam.tutel.videtur excludere † hoc in casu hanc prouisionem,dum agūt de patruo iam admisso ad tutelam,& sic coniuncto,& nihilominus disponunt simpliciter eum remouendum esse, si se non excuset.

Prædictis tamen non obstantibus, inspectis facti circunstantijs,& vtilitate pupillarum, super quibus ego, qui ipsum D. Palatium tutorē dedi,adhibui causæ cognitionē, & sic mediante inquisitione illum dedi, existimo nequaquā eum remouendum esse ,sed, vbi curator datus pro hac lite pupillis,nō videatur sufficiēs, prouidendum esse , vel dando eum curatorem eisdem pupillis ad hanc litem, qui prætenderet esse tutor, & qui verisimiliter viriliter,& quasi ad æmulationem defensurus erit iura pupillarum , vel eundem adiungendum ipsi tutori.

Moneorq; , quia , quando D. Octauius fuit datus à me tutor tribus ex dictis pupillis, & curator ventri prægnanti, quia ventri tutor † nō datur,l.si nemo,19.§.final.ff.de testament. tutel.l.ventri, 20. ff.de tutor. & curatoribus dat. ab his,l.1.§.si quis quasi,ff.de eo, qui pro tutore, Montan.de tutel. cap.3. nu.48. & cap. 24. nu.4.& cap.25.pariter nu.4.& cap.27. nu.13. non erat creditor, nec prætendebat hoc fideicommissum , quia poterat nasci masculus, per quem fuisset omninò exclusus ab hac prætensione, & ideò fuit legitimè datus in præsentia, & cum consensu D. Mauri auunculi pupillarum nunc propositi pro tutore , qui fuit vnus ex approbatoribus fideiussoris dati ab ipso D. Octauio, quem etiam habita debita inquisitione,iudicaui magis idoneum,quàm quemlibet alium ex proximis, & nō admisissem alium ex nunc prętendentibus,nisi cum fideiussione valdè idonea ; animaduerti etiā,quòd patruus iste valdè diues non habet vxorem, nec filios , ita quòd ergà pauperes istas,pupillas neptes,& alumnas poterat contrahere, dum sub eius administratione educarentur,paternum amorē , cum maxima earum vtilitate,& è cōuerso credebam , & nunc crederem futurum esse illis valdè damnosum , si patruo inuito adimerentur , considerabam etiam non posse interuerti aliqua iura pupillarum , cum exactum fuerit factum inuentarium, & ius fideicommissi constaret ex publico instrumento.

Ex prædictis igitur causis ipsum iam, vt dixi, iure datum tutorem , antequàm notum esset , an haberet aliquas prætētiones vigore præsentis casus fideicommissi, cū posset nasci masculus,decreui etiam tutorem fœminæ postea natæ, ne deuideretur ipsa tutela.

Hinc sequitur respectu primi capitis motiuorum superius propositorum,quòd ex prætēsione crediti orti postquā datus esset legitimè tutor, non veniat remouēdus,† sed sit dandus ei adiunctus, vel curator diligens ipsis pupillis pro hac lite, textus est in d. Authent. minoris, C.qui dare tutor. vel curator.possunt. ibi, *Nam & ante curator, si minoris creditor efficiatur nō sine adiuncto curatore administrabit* , vbi glos. in verb.*non sine*,inquit hoc concedi,quia quod ab initio valet, non debet postea vitiari ex casu superuenienti, & confert quod multa facta tenent, quæ fieri prohibentur,† & turpius eijcitur,quàm non admittitur hospes,vt in materia ista raciocinatur Montan. de tutel. cap. 36. regul.3.sub nu.12.fol.175.

Et quòd remaneat tutor,& detur adiunctus † explicitè dictat textus,ex quo sumpta est ipsa Authent.minoris in Auth.vt hi qui obligatas. §.sed & si quis iā curam, & ibi glos. in verbo *solum*.Iacob.de Beluisio,& Angel.vterq; in 5.notabili,nu.4.& Bartol. nu.2. idem tradunt Cynus in d. Authent..minoris sub nu.1.Petrus circa principium, Salicet.in summario, C. qui dar.tutor.vel curat.possunt, Montan.de tutel. cap.9.nu.62.fol.38.

Quod primum caput respectu tutoris creditoris vlterius non prosequor, quia textus est ibi clarus, quòd si creditum superueniat, postquàm est legitimè datus tutor, vt erat pupillarum iam natarum , non remouetur , & respectu pupillæ vltimò natæ fuit etiam legitima decretio, ne eadem tutela † diuideretur,& diuerso iure censeretur, contra regulam l.cum , qui ædes,23.ff.de vsucap.cum etiam tutela dicatur indiuidua,† l.inter tutores, 36. ff. de administration. tutor. Montan.de tutel. cap. 39. nu.95. fol.204.

Respectu verò posterioris obiecti de lite maioris partis bonorum contra pupillas,ex qua dicebam videri tutorem remouendū esse,possem dicere illud verum esse,quando viget periculum, vel suspicio interuersionis iurium,& scripturarum pupilli pro defēsione suæ causæ, quia hac de causa lex induxit † hanc prouisionem, vt in d. Authent. vt hi qui obligatas, in princip. ibi *aut etiam celantes de suscepta existentia minorum rebus*,& §.1.ibi, *vt si apertissimè manifestum sit, quia is , qui sit administrator, ipse est iuri minoris obnoxius, neque ipse curator erit nec ubi,aut cautionem furetur, aut alias probationes,quæ erant minoris corrumpat, & curatio fiat ei rerum interitus propriarum* , & hanc causam profitētur etiam doctores ibi,

&

& in d. Authent. minoris, & Gutier. de tutelis, par. 1. cap. 20. nu. 4. Montan. in simili tract. cap. 9. sub nu. 55. & 56. fol. 37.

Quoties igitur cessat istud periculum, & suspicio, tunc dictæ remotioni, & prouisioni non 16 est locus, † sicuti nos docet Montan. d. cap. 9. sub nu. 60. ibi, *ita vt cesset omnis maligna suspicio*, &c. d. fol. 37. quę vtiq; cessat in proposito, quia ius fideicommissi constat ex testamento publico, super quo nulla calumniosa interuersio fieri potest, nec possunt adesse verisimiliter scripturæ, quæ illud destruant, & earũ facta est descriptio in inuentario, de idẽtitate autem facienda erit probatio per testes, & quãdo lis est modicæ controuersiæ, & pupillus non potest decipi, licèt res sit magni valoris, non habet lo- 17 cum † dicta dispositio, vt tradit Bart. in d. Auth. minoris sub nu. 9. ibi, *dico, quòd ista obligatio est modicæ quantitatis, licet fundus est magnus*, C. qui dare tutor. possunt.

Secundò dicere possem, quòd vbi Iudex in decretione tutelæ adhibuit causæ cognitionẽ, & perquisiuit, an esset talis controuersia, in qua pupillus fraudari posset, quod ipsius iudicis arbitrio remittitur, & mihi visum fuit nullũ subesse periculum, cum tota offensio, & defensio consistat in testamẽto, ex quo deducitur fidei- 18 commissum, tunc non dicitur † suspectus tutor, nec remoueri debet, vt per Bart. in d. Authent. minoris, sub nu. 12. ibi, *quia credo, quod si iudex de hoc inquisiuerit*, C. qui dare tutor. vel curator. possunt. Montan. de tutel. d. cap. 9. sub nu. 72. versic. ex quo inferunt.

Tertiò, quia remouendo hunc tutorem maius damnũ verisimiliter resultaret minoribus, quàm vtilitas, nam refrigesceret amor, & voluntas eis benefaciendi, & si cõtinuabit, adhuc tamen viriliter, vt hactenus factum est, defendentur, ob id iudex debet in commodum pupillarũ decedere de rigore iuris ex traditis per Clarum in §. testamentum, quæst. 66. in fine, 19 vbi inquit, quòd iudex potest cogere † tutorem ad faciendum inuentarium, licet testator hoc vetuerit, si ità expedire minori ei visum fuerit, Mantic. de coniectur. vltimar. voluntat. lib. 3. tit. 3. nu. 19.

Sed, prædictis omnibus omissis, respõdeo ad dictum secundum obiectum, quòd dum doctores agunt de hac remotione tutoris, promiscuè tractãt, siue sit creditor, siue habeat litem cum 20 pupillo, & ob id videntur sentire † idẽ ius vtroque casu statuendum esse, ita enim Montan. d. cap. 9. sub nu. 55. fol. 37. & cap. 35. nu. 7. & 11. fol. 160. simul, & semel agit de tutore creditore, vel habente litem cum pupillo, Io: Paulus Galterius in d. praxi tutelari, par. 1. in verb. *& vel sese excuset*, nu. 15. fol. 74. Vincent. Manzin. de tutel. quæst. 7. princip. num. 7. fol. 49. & præsertim Rota d. decis. 668. nu. 1. par. 1. vltimarum Farinacij, vbi promiscuè citat iura, & doctores loquentes de tutore creditore pro decisione articuli tutoris habentis grauem litem cum pupillo.

Et, quod idem ius in vtroq; capite statuendũ sit, patet etiam, quia sicuti creditor paruæ sum- 21 mæ arbitrio iudicis æstimandę non † repellitur à tutela, Bart. in d. Authent. minoris, num. 9. in fin. C. qui dar. tutor. vel curator. poss. Montan. d. cap. 9. num. 60. in fin. Gutier. de tutel. par. 1. cap. 20. nu. 13. Menoch. de arbitr. casu 196.

Ita quoq; lis, quæ non est de maiori parte bonorum, non solum non remouet tutorem à 22 tutela, sed nec etiam eum excusat † ab illa, d. l. propter litem, 21. ff. de excusation. tutor. §. item propter litem, Instit. eod. tit. Montan. d. cap. 35. nu. 5. & cæteri adducti supra nu. 6.

Propterea sicuti tutori, qui factus est creditor post assumptam tutelam, datur adiunctus, nec potest remoueri à tutela, vt probaui in resolutione prioris motiui, nu. 10. Ità quoq; satis erit adiungere curatorem D. Octauio, nec cogetur renuntiare tutelam iam susceptam ob litem, quàm nunc habet cum neptibus.

Nec obstat periculum intercipiendarũ scripturarum, & defensionum pupillarium, quia istud idem considerat Imperator in d. Authẽt. vt hi, qui obligatas, quando prohibet creditorẽ pupilli admitti ad eius tutelam, & nihilominus satis putat illi prouisum esse per adiunctum, ne post susceptam tutelam, quòd ab initio legitimè factũ est, contingat irritari, & ipsum tutorẽ 23 cum notata fide, & existimatione † remoueri, vt inquit textus in l. si tutor, 9. in fine, ff. de suspect. tutorib. & ob id istud etiam remediũ sufficere debet in tutore litigante cõtra pupillum pro maiore parte bonorum illius.

Et ad textus in d. l. si pupillum, 20. alias 13. in fine, ff. de excusation. tutor. & in l. idem fiet, 27. §. cum autem ipse patruus, ff. de testament. tutela, statuentes patruum remouendum esse à tutela propter litem omnium, vel maioris partis bonorum cum pupillo.

24 Respondeo, quòd debent † suppleri ex prouisione Iustiniani in d. Authent. vt hi, qui obligatas, vt prouideatur de adiuncto, quando lis oritur post assumptam tutelam.

Nec istud remedium fuit adhibitum, aut cõsideratum à Rota in d. decis. 668. par. 1. vltim. 25 Farinac. quia ibi tutor erat absens, & remouebatur non tàm propter litem, quàm etiam propter absentiam.

Perseuerauit in tutela ex sententia Senatus, & fuit datus adiunctus durante lite.

AR-

ARGVMENTVM.

Datium non deberi pro legatis, & hæreditatibus relictis Confraternitatibus laicorum, quæ solent dispensare relicta in vsus pios, concluditur nedum quando testatores mandant dispensari in dictos vsus pios, sed etiam quando hoc ab eis non exprimitur. Legatum, quando dicatur pium pro anima, & censeatur factum pro anima, licèt hoc nõ fuerit expressum à testatore, & quando dicatur pium, sed non pro anima.

SVMMARIVM.

1 *Dispositiones pias testatorum, qui infringere nititur impius est.*

2 *Error, cui non resistitur, approbatur, & veritas cum non defenditur, opprimitur.*

3 *Confraternitates laicæ sunt Collegia licita.*

4 *Confraternitates exercent opera pietatis, & charitatis.*

5 *Confraternitates instituuntur ad opera pia exercenda.*

6 *Confraternitates omnia eis relicta consueuerunt dispensare in vsus pios.*

7 *Confraternitates dispensare in vsus pios sibi relicta præsumitur.*

8 *Confraternitatibus relictum censetur, vt dispensent in vsus pios secundum earum consuetudinem.*

9 *Confraternitatibus relictum, dicitur in effectu relictum pauperibus.*

10 *Confraternitates censentur electæ vti simplices ministræ, & executrices, non autem vti legatariæ.*

11 *Minister nudus dicitur, quando ad eum nullum commodum spectat.*

12 *Confraternitates, licèt nihil vtilitatis percipiant, non dicuntur tamen frustra honoratæ, quia habent meritum à Deo.*

13 *Confraternitates an dicantur loca pia controuersum est in iure.*

14 *Confraternitatibus relicta censentur ad pias causas.*

15 *Confraternitatibus relictum non censetur datum loco, aut personis, sed vsui, & distributioni piæ.*

16 *Legati causa, non autem persona inspicitur.*

17 *Legatum relictum loco putatiuè religioso, qui tamen non erat, valet, quia censetur relictũ vsui, vt dispensetur in vsus pios.*

18 *Legatum factum loco pio, & Confraternitatibus, censetur relictũ pro anima, quamuis hoc non exprimatur, nu. 19. & nu. 23. & 53. 54.*

20 *Relictum pro anima dicitur ad piam causam.*

21 *Paria sunt disponere pro anima, vel ad pias causas.*

22 *Relictum pro salute animæ spectat ad ministerium diuini numinis.*

24 *Contemplatione, qua aliquid fiat, semper inspicitur.*

25 *Actus fieri præsumitur ex causa magis verisimili.*

26 *Ratio, quando vnica reddi potest, habetur pro expressa.*

27 *Confraternitates, quando sunt annexæ ecclesijs, multò magis dicuntur loca pia, quia non possunt destruere, nec vendere loca, in quibus conueniunt.*

28 *Gabella non debetur de relictis ad pias causas, & nu. 38. & 39.*

29 *Gabella non debetur de legatis pro incertis, & malè ablatis.*

30 *Gabella ex statuto Mantuæ non debetur pro legatis pijs.*

31 *Statutum, quod de legatis ad pias causas debeatur datium, non valet.*

32 *Gabella non soluitur, nisi pro eo, quod remanet legatario deducto onere.*

33 *Gabella non est soluenda de legato inutili.*

34 *Legatum ad pias causas non debet, nec pro minima parte dispensari in alium vsum, Nisi de auctoritate Summi Pontificis, nu. 35.*

36 *Dispensans legatum pium in alium vsum tenetur in conscientia.*

37 *Legata pro anima debent plenariè adimpleri etiam si dubium essent, an testator esset christianus, vel saracenus.*

38 *Legatum pium, si in alium vsum nec pro minima parte dispensari potest, ideò de eo non debetur gabella, & nu. 28. & 39.*

39 *Gabella non debetur de relictis confraternitatibus.*

40 *Trebelleianica non detrahitur aduersus cõfraternitates, quæ consueuerunt dispensare legata in vsus pios.*

41 *Legatum pro maritandis domicellis intelligitur de domicellis pauperibus.*

42 *Legatum factũ pro maritandis domicellis pauperibus dicitur pium.*

43 *Gabella non debetur de legato pro maritandis puellis pauperibus.*

44 *Pia causa dupliciter consideratur; alia, quæ est pia, & tamen non potest dici pro anima; alia quæ est propriè pia, & pro anima, & nu. 45. & ibi referuntur exempla, & nu. 46. & 47.*

48 *Testator, licèt assereret se legare pro anima, & verè relictum non esset pro anima, adhuc legatum non diceretur verè pium.*

49 *Legatum dicitur pium, & pro anima, quando vsus hoc suadet absque alia expressione.*

30 *Pietatis causa, si cõgnit persona, legatum intelligitur ad pias causas, secus si non congruit.*

31 *Legatum est factum intuitu paupertatis, ergò est pium, & pro anima, valet consequentia.*

32 *Legat, quando quis, vel dat ob causam sibi fauorabilem, & piam, præsumitur causa finalis, & dicitur facere pro anima sua.*

35 *Gabellam nõ deberi in dubio pronunciandũ est.*

36 *Soluens indebitè præiudicat sibi quo ad præteritas solutiones tantùm, non autem quo ad futuras.*

CONTROVERSIA XCIV.

CArere semper mihi visa fuit omni difficultate ea quæstio, quã quotidie excitãt Datiarij; An pro legatis, vel hæreditatibus relictis Confraternitatibus laicorum, qui dispensant relicta in vsus pios, debeatur aliquod datium, nedum quando testatores mandant expresse distributionem fieri in aliqua opera pietatis, sed etiam indistinctè in illis casibus, in quibus hoc non exprimitur ab ipsis, & ob id licèt pluries requisitus ad scribendum super hac controuersia, tamen tanquàm in re clara visum est mihi superfluum fore in ea laborare; Nunc verò cum vrgeat necessitas, ex quo non erubescunt isti datiarij petere datium à venerabili Confraternitate Sanctissimi Sanguinis Domini Nostri Iesu Christi pro legato eidem facto ab Excellenti quondam artium, & medicinæ Doctore D. Ludouico Ricio duarum domuum, cum onere singulis annis ex affictibus, seù liuellis ex eis percipiendis nubendi tot domicellas probas, & non est, qui eos arguat de tali indebita petitione, quinimò eidem Confraternitati comminatum est grauamen, nisi quàm citius ipsum datium soluat, propterea non potui deserere communẽ causam piarum animarum defunctorum, sicuti enim improbus ille est, qui nititur infringere † has testatorum dispositiones ne suũ plenarium sortiantur effectum, l. nulli licere, 28. & ibi notat Bald. in primo notabili, nu. 1. C. de Episcop. & Cleric. ità quoq; dubitarem, me de hac improbitate participare, nisi operam darẽ, ne infringerentur; error enim, cui non resistitur, approbatur, † & veritas cum minimè defensatur, opprimitur, vt inquit text. in cap. error, 3. distinctione 83.

Demonstrabo igitur prius generaliter pro legatis, seù hæreditatibus relictis istis Confraternitatibus, etiam sine aliquo onere explicito alicuius vsus pietatis nullum deberi datium, nam posteà fortius verum erit illud cessare in relictis, cum onere expresso dispensandi in causis pijs.

Quòd autem tale datium non debeatur, sic ostendo, quia certum est huiusmodi Confratrias esse Collegia, & Congregationes licita, & licitas, † cum ad bonum sint instituta, & introducta, glos. prima, in cap. 25. si qui clericorum, 11. quæst. 1. Archidiacon. in cap. Si quis, 1. dist. 42. Bart. in l. fin. nu. 6. ff. de colleg. illicit. Abb. in cons. 32. sub nu. 3. par. 2. Rebuff. in tit. de cõfratrijs, nu. 1. in 2. tom. constitut. Franciæ, Menoch. de recuperand. possess. remed. 15. nu. 25. in illis enim exercentur opera pietatis, & charitatis, † Abb. in d. cons. 32. nu. 3. & 4. in fine, par. 2. & consil. 31. sub num. 1. part. 1. Alexan. consil. 102. sub num. 1. vol. 7. vbi inquit, quòd sunt institutæ † propter hoc, Castrens. cõs. 167. sub num. 4. vol. 2. Odd. de restitut. in integrum quæst. 3. sub nu. 46. ex quo omnia, quæ ipsis relinquuntur, dispensant † in vsus pios, & charitatis, vel in subsidium pauperum, vel in honorem Dei, vt notorium est in hac patria, & pro notorio allegatur, & de hoc generaliter attestantur, Castrens. cons. 5. sub nu. 1. vol. 2. Alex. dicto consil. 102. sub num. 1. vol. 7. Abb. consil. 31. col. 3. in princip. vers. vnde hæc confraternitas, part. 1. Dec. consil. 72. colum. 2. in princ. vers. isti enim; & sub num. 2. versic. secundò principaliter, &c. pulchrè Bartol. Socin. cons. 82. sub num. 34. versic. pro parte verò restituẽda; vol. 4. & eis relicta in similes vsus conuerti in dubio præsumendum est, † Florez Diez variar. quæst. lib. 2. cap. 21. num. 190. Et ob id testatores, qui dictis Cõfraternitatibus aliquid relinquunt, in dubio censentur relinquere, † vt dispensent in pios vsus secũdum earum cõsuetudinem, & ad hunc effectum tãtùm legare præsumuntur, Alex. dicto cons. 102. nu. 2. & sub num. 3. vol. 7. Barthol. Socin. dicto consil. 82. sub num. 34. versic. in cõtrarium facit; vol. 4. Mantic. de coniect. vltimar. volunt. lib. 6. tit. 3. num. 33. in noua impressione, & ante eos Bald. in l. si quis ad declinandam, 38. §. in omnibus, sub nu. 19. ibi, *Nec tamen est negandum, quin id, quod prædictis fraternitatibus relinquitur, debeat expẽdi in opera pietatis, quia hac intentione eis relinquitur*, C. de episc. & cler. Atque in effectu dicitur relictum pauperibus, † Abbas consil. 31. colum. 2. in fine, versic. tertio iudico, part. 1. Deci. consil. 72. sub nu. 3. col. 4. versic. nam talia bona in effectu, & ipsæ Cõfraternitates dicuntur electæ tanquàm simplices ministræ distributrices, & executrices, † nõ autem vti legatariæ, nec vt quidquàm in suum commodum conuertant, Abb. dicto consil. 31. col. 3. in princ. vers. Vnde hæc confraternitas, vol. 1. Castr. consil. 5. sub num. 1. vol. 2. Alex. cons. 102. sub nu. 2. volum. 7. Dec. cons. 72. col. 2. in princ. vers. isti enim Rectores; quis enim dicitur

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10

11 dicitur nudus minister, quando † ad eum nullũ commodum spectat, l. si quis Titio, 17. in princ. & ibi glos. 1. ff. de legat. 2. l. pecuniæ, 8. ff. de aliment. & cibar. legat. Bald. in l. Quintus Mutius 32. in 2. lectura, sub nu. 2. ff. de donationib. in-
12 ter vir. & vxor. nec dicũtur frustrà † honoratę, quia habent meritum à Deo, exercendo ipsos actus pios tàm respectu defunctorum, quã respectu pauperum, in quos fiunt distributiones, vt considerat Abb. dicto cons. 32. in fin. par. 2.

Quò circa licèt controuertatur an hæ Con-
13 fratriæ dicantur loca pia, † Speculatore in titulo de instrumentor. edition. §. Nunc verò aliqua, nu. 62. versic. & scias, quòd inter relicta ad pias causas; & alijs affirmatiuã tenentibus, quia in eis exercentur opera pia, Baldo verò in l. illud, 17. num. 2. C. de sacrosanct. eccles. & alijs oppositum putantibus, de quibus per Gabr. in tit. de pia caus. conclus. 1. Nihilominus hoc cõ-
14 muniter receptũ est, relicta eisdem censeri † ad pias causas, Abb. dicto consil. 32. sub nu. 3. versic. substitutio verò, par. 2. Castr. cons. 167. volum. 2. Alex. dicto consil. 102. per totum. vol. 7. Bartol. Socin. dicto consil. 82 sub nu. 34. vol. 4. cum alijs penès Gabr. d. titulo de pia caus. cõclus. 1. nu. 10. quia censentur facta legata non
15 loco, aut personis Confratrum, sed vsui, † & distributioni piæ, Bald. in l. id quod pauperibus, 24. sub nu. 34. versic. vel dic (quod verius credo) quòd tacitè intelligitur, C. de episc. & cler. Abb. consil. 31. sub nu. 2. versic. & sic videtur relictum factum, par. 1. Castrens. cons. 167. nu. 2. vol. 2. Bertachin. de Gabel. in quinto mẽbro octauæ partis, sub nu. 8. vbi inquit, quòd inspi-
16 citur causa, † non autem persona, & iterũ Bald. in l. deberi, 6. circa finem, C. de fideicommiss. libertatibus, inquit, quòd legatum factum loco
17 putatiuè religioso, qui tamen non erat, † valet, quia censetur relictum vsui, & vt dispensetur in vsus pios.

18 Et pro anima relinquentis cẽseri † relictum, tradunt Alexand. sæpedicto consil. 102. vol. 7. Deci. consil. 72. col. 3. circa medium, versic. & hoc etiam patet. Corne. consil. 308. sub nu. 6. vol. 3. Gabr. in d. tit. de pia causa, conclus. 1. nu. 11. & ante eos Io: And. in cap. 1. sub nu. 5. versic. circa secũdum, de sepultur. vbi inquit, quòd
19 relictum locis pijs censetur relictum † pro anima, licet hoc non exprimatur; quando autem relinquitur pro anima, proculdubio dicitur re-
20 lictum † ad piam causam, vt probat text. in Authen. vt cum de appellation. cognoscit. §. si vnũ de prædictis. versic. *Sed hæc quidem*, in illis verbis, *ipsorum quoque animæ ex hac pijssima causa subleuantur*, glos. in l. si quis Titio, 17. in verbo, *vt ministerium*, ff. de legat. 2. vbi ponit pro eo-
21 dem † disponere pro anima, seù ad pias causas, & ibi Bald. & Imola, Castr. consil. 167. num. 4. vol. 2. Corne. consil. 308. sub nu. 6. vol. 3. Deci. consil. 72. col. 3. versic. & hoc etiam patet. Nicol. Bellon. consil. 16. nu. 3. Gabriel. de pia causa, conclus. 1. sub nu. 11. Tiraquel. in tractat. de priuileg. piæ causæ in præfatione, versic. Itẽ relictum pro anima, quod enim pro salute animę
22 relinquitur ad diuinum numen, † & ministerium spectat, Bald. in l. deberi, 6. in fine, C. de fideicommiss. libert. Parladori. rer. quotidian. lib. 1. cap. 3. §. 1. nu. 16.

Et cum talia relicta fiant, vt dixi per testatores ea intentione, vt per Confraternitates dispensentur secundum solitum, quòd censeatur
23 relinqui in pios vsus, & pro anima, † licèt non exprimatur, probat etiam text. in cap. cum tibi, 13. de testam. vbi extrema voluntas collata in dispositionem alterius valet, quia præsumitur mandatum, quòd dispenset in operas pias pro anima testatoris, secũdum communem, & verum intellectum illius textus; cũ enim semper
24 inspiciatur, † qua contemplatione aliquid fiat, Bald. per illum text. in l. si pater familias. §. qui duos, sub nu. 4. ff. de adoptionib. Alba cons. 77.
25 nu. 29. & actus præsumatur fieri † ex causa magis verisimili, cap. requisiuisti, 11. extra de testament. Dec. consil. 120. col. final. Alba dicto consil. 77. num. 30. profectò nulla verisimilior causa considerari potest, quam quòd tales testatores velint consulere propriæ animæ, & cũ non videatur posse reddi de hoc alia ratio pro-
26 babilis, habetur † pro expressa, Dec. cons. 372. num. 5.

Hæc autẽ minus difficultatis habent, quando hæ Confratriæ sunt annexæ Ecclesijs, vel habent Ecclesias particulares, in quibus cõgregantur Confratres, nam ex quo cessat ratio, q. possint destruere, & vendere loca, in quibus
27 conueniunt, tunc dicuntur † loca pia, & eis relicta dicuntur facta pijs locis, & ad pias causas, Bald. consil. 162. sub num. 4. vol. 5. Menoch. de recuperand. possess. remed. 15. num. 35. & 36. Florez Diez, variar. quæst. lib. 2. q. 21. nu. 184.

Cum igitur relicta istis Confraternitatibus dicantur relicta ad pias causas, & pro anima, ac in effectu pauperibus, & in totum per eas ad vsus pios dispensentur, sequitur quòd de illis nullum sit soluendum datium, tùm quia de re-
28 lictis ad pias causas non debetur, † vt sẽtit Bald. in l. illud, 16. sub nu. 1. circa finem dicti numeri, versic. *Faciunt etiam ista ad statuta gabellarum*, C. de sacrosanct. eccles. Bertach. de gabell. in quinto membro octauæ partis, sub num. 8. Ferret. de Gabellis, nu. 393. Parladori. rerum quotidian. lib. 1. cap. 3. §. 1. nu. 15. Ignatius Lassarte in tractat. de decima vendition. cap. 20. sub nu. 59. & 61. propè finem dicti numeri, & dicit Bald. in l. si seruo fideicommissaria, 84. ff. de hæredib. instit. quòd de relictis pro incertis,
29 & malè ablatis non debetur † gabella, & sicuti non debetur datium pro legatis pijs de iure cõmuni,

30 muni, ità nec ex dispositione nostri statuti † sub rubrica de datio legatorum, & hæreditatũ, versic. *A prædictis autem excipimus legata, & fideicommissa relicta, & donata ad pias causas pro anima Ecclesiis, seu Ecclesiasticis personis, pijs locis, Christi pauperibus, & alijs quibuscunque miserabilibus personis*, vbi specialiter excipit relicta etiam pauperibus. Imò non valeret statutum, quòd de legatis ad pias causas solue-31 retur † datium, Alderan. Mascard. de statut. conclus. 1. num. 22. vnde si non valeret, si hoc exprimeret non debet censeri id comprehensum sub generalitate.

Tùm etiam non debetur datium, quia Confratriæ prædictæ nihil retinent pro se, & tamẽ 32 gabella non soluitur † pro legato, nisi de eo, quòd remanet legatario deducto onere, & sic pro vtilitate, quàm sentit, vt disponit statutum sub dicta rubrica de datio legatorum, & hæreditatum, quod est etiam conforme iuri communi, vt per Doctores communiter in l. non amplius, 26. in principio, vbi præcipuè Bald. ff. de legat. 1. Bertachin. de gabell. in quinto mẽbro octauæ partis, num. 2. Brun. in tractat. de rebus dubijs, in titulo de rebus dubijs circa quotitatem personarum, pag. 22. colum. mihi 3. versic. & secundum Bald. & Angel., Ferret. de Gabell. nu. 71. Personal. in simili tract. num. 139. Ioseph. Ludou. de gabell. conclus. vnic. illatio. 12. Tiraquel. de retract. consang. §. 15. gl. 33 1. sub nu. 7. de legato namq; inutili datium † non est soluẽdum, Bertach. de gabell. d. membro quinto octauæ partis, nu. 5.

Tùm denique cessat onus gabellę, quia pars aliqua, nec minima istorum legatorũ ad pias 34 causas non debet † dispensari in aliquem aliũ vsum, l. si quis pro redemptione, 36. C. de donationibus, l. si quis ad declinandam, 38. ibi *per aliam occasionem minui*, C. de episcop. & clericis, & in Authent. de ecclesiastic. titul. §. si autem hæres, l. 1. §. si enim. C. commu. de leg. nisi 35 de authoritate † Summi Pontificis, Dec. cons. 72. colum. 3. circa medium, vers. & legata, vel relicta, vbi paulò post num. 2. inquit quòd qui 36 aliter faciunt † tenentur in conscientia. Quod adeò verum est, vt si ignoraretur, an testator esset christianus, vel saracenus, adhuc relicta 37 pro anima deberẽt † plenariè adimpleri, Baldus in l. nulli licere, 28. nu. 12. C. de episcop. & cleric. Si igitur nulla pars in alio vsu dispensari debet, ob id etiam de illis non est soluenda 38 † decima, seù gabella, vt inquit Bald. in d. l. nulli licere, 28. sub num. 11. versic. Deinde nota ibi ita tamen, C. de episc. & cleric.

Et in terminis, quòd de legatis factis huiusmodi 39 Confraternitatibus non debeatur † datium, ex quo illæ consueuerunt distribuere relicta in vsus pios, qui diminuerentur per talem solutionem, tradit Florez Diez, variar. quæst. lib. 2. quæst. 21. nu. 190. & nu. 191. qui ad hoc citat Bertachin. Parlador. & Lassarte, relatos supra per me in versic. cum igitur relicta, sub nu. 27. sicuti etiam trebellianica non detrahi-40 tur † contra istas Confraternitates, quando sunt solitæ conuertere relicta in vsus pios, vt censuit Rota referente Mareicot. variar. resolut. lib. 2. cap. 72. num. 19.

Si igitur, iuxtà latè superius firmata, datium nõ debetur pro legatis relictis generaliter Cõfraternitatibus nullo expresso vsu pio, multò fortius id verum erit in proposito casu, in quo testator voluit omnes introitus harum domuũ dispensari in maritandis domicellis, quia intel-41 ligitur sensisse † de domicellis pauperibus, vt probat tex. in d. cap. cum tibi, 13. extra de testamen. secundum communem intellectum relatum supra num. 23. per quem textum ita tradit Bald. in l. executorem, nu. 7. versic. nota enim primo, C. de execution. rei iudicat. & in l. precibus, nu. 62. versic. præterea, quando testator, C. de impuber. Bartol. in l. prima, sub num. 64 vers. secũdum quod prædicta sunt vera, C. de sacrosanct. Ecclesiæ. Gabriel. de pia causa, concl. 3. num. 2. Legatum autem factum pro mari-42 tandis domicellis pauperibus dicitur † pium, l. cum is, 32. §. mulier. ff. de cõdit. indebit. Bal. in Authent. nisi rogati. sub num. 11. C. ad trebell. Deci. consil. 120. nu. 2. Nicol. Bellon. cõs. 16. nu. 4. Cæphal. cõs. 701. nu. 13. Decian. cõs. 34. nu. 53. vol. 3. Sfort. Odd. cons. 73. num. 14. Menoch. cons. 1199. nu. 19. Tiraquel. in tract. de priuileg. piæ caus. in præfation. versic. item cum dos, &c.

Et propterea de tali legato pro maritandis 43 puellis pauperibus non debetur† gabella, Parlador. rer. quotidian. lib. 1. cap. 3. §. 1. num. 17. vbi reddit rationem, quia priuilegia concessa Ecclesijs, censentur etiam concessa pijs causis, & pro relictis Ecclesijs nulla est debita gabella.

Non obstat, quòd nostrum statutum nõ excipiat simpliciter pias causas à solutione datij legatorum, sed ità demum, si sint piæ causę pro anima, quod legatum in hoc testamento non apparet factum pro anima.

Namque omisso, quòd statutum prædictum nedum excipit legata facta ad pias causas pro anima, sed etiam facta pauperibus, & miserabilibus personis, quales sunt istæ domicellę pauperes, quæ semper eliguntur, quando sunt pauperes; & de pauperibus præsumi intellexisse testatorem superius admonui nu. 41. Hoc inquã omisso, dico, quòd statutum nõ postulat, quod in legato exprimatur, quòd fiat pro anima, sed tantùm quod verè sit legatum pium pro ani-44 ma, nam pia causa dupliciter † consideratur, Alia, quæ est pia, & tamen non potest dici pro animæ salute, vt legatum pro alimentis, vel dote factum personis non indigentibus, pro restitione

ctione viarum, & pontium, pro libertate, hæ enim causæ dicuntur largo modo piæ, & pia causa hoc casu accipitur pro fauorabili, vt hæc exempla recensendo docet Deci. cons.72.col. 3. ante num.3. versic. modò in casu proposito. Natt.consil.613.nu.5.& 6.& legatum libertatis esse pium, sed non pro anima, scribit Rota decis.74.n.21.par.2.collectar. incerto auctore.

Simile est, quòd relinquitur pro emendãdis muris ciuitatis, vel custodia terræ, Bald.in Authent.similiter, nu.3.C.ad leg.Falcid. sic & piũ dicitur legatum pro libris emendis, Decian. consil.14.nu.13.vol.1.

Alia est pia causa, quæ verè, & propriè est pia, & est illa, quæ tendit in subleuamen animæ, 45 † vt redẽptio captiuorum de manibus infidelium, vt in Auth. vt cum de appellat.cognoscit, §.si vnum de prædictis, versic. *Sed hæc quidem*; redemptio captiuorum pro maleficio, Rota decis.63. par.2. collectarum incerto auctore relicta pauperibus Ecclesijs, locis pijs, altari, & similia, Bald.in d. Auth.similiter, num.2. C.ad leg. Falcid. vbi inquit, quòd omne, propter qđ anima testatoris subleuatur, vel anima cuiuscunque catholici, vel animatum corpus carcerati 46 etiam pro maleficio dicitur pium, † Idem in l.illud, 16.num.1. & seqq. C. de sacrosanct. eccles.

Et hanc distinctionem inter legatũ pium, qđ 47 est fauorabile, & verè pium pro anima, † facit Deci.in dicto consil.72.col.3. Natt.dicto cons. 613.nu.6. Ancharan.consil.25.nu.3.& 4. Nicol.Bellon.consil.16.sub nu.4.5.& 9. Mantic. de coniectur. vltimar. volũt.lib.6.tit.3. sub nu. 28.in noua impressione.

Vnde ad hoc, vt datium non debeatur, non est opus, quòd testator exprimat se legare pro anima, sed necesse est inspicere, an verè legatũ sit in subleuamen animæ, quia & si ipse assereret hoc facere pro anima, & verè relictum non 48 esset pro anima, adhuc † legatum nõ diceretur verè pium, Bald.in d. Auth.similiter, nu.4.C. ad leg. Falcid. Ias.consil.183.nu.16.vol.2. Bellon.dicto consil.16.nu.3. Si igitur vsus, in quẽ confertur legatum, vt hic pro maritandis puellis pauperibus, suadet, vt dicatur relictum pro 49 anima, tunc † absque alia expressione censetur legatum pium pro anima, dicta Authent. vt cũ, de appellat.cognoscit. §.si vnum de prædictis, versic. *Sed hæc quidem*, ibi, *ipsorum quoq; animæ ex hac pijssima causa subleuentur*, Dec.cõs.120. sub num.4. Bald.in l.id, quod pauperibus, 24. sub nu.34.C.de episcop.& cleric. & in l. precibus, 8.nu.62. C.de impub. & melius in l.illud, 16.sub nu.1.versic.concludo ergo, C.de sacrosanct. eccles. vbi inquit, quòd si causa pietatis 50 congruit personæ, intelligitur † ad pias causas, secùs si non congruit, sequitur latius declarando Mantica in tract.de coniectur. vltim. volũt. lib.6.tit.3.num.24. versic. Hoc autem loco; in noua impressione, vbi sub num.25. facit hanc consequentiam, legatum est factum intuitu 51 paupertatis, ergo † est pium, & pro anima.

Quando enim quis dat ob causam sibi fauo-52 rabilem, & piam, tunc † præsumitur causa finalis, & dicitur facere pro anima sua, Bart.in l.2. §.fin.sub nu.2. versic. Quandoq; ex necessitate, ff.de donatio.

Proindè, quia istę Confraternitates solẽt dispensare sibi relicta in similes vsus pios, subleuantes animas defunctorum, idcircò legata 53 eis facta dicuntur facta pro anima † relinquentis, vt deduxi supra nu.18. ex Io: Andr. in cap. 1.sub nu.5.de sepultur. Bald. in d.l.executorẽ, 8.nu.7.& 8.C.de execution.rei iudicat. Mãtic. d.lib.6.tit.3.ante nu.25.versic. Item quod simpliciter relinquitur, & in specie de relictis Cõ-54 fraternitatibus † Alex.consil.102. vol.7. Dec. consil.72.col.3.circa medium, versic. Et hoc ẽt patet. Socin.consil.82.sub num.34.vol.4. Abb. consil.32.par.2. & antè eos Bald. in d.l.si quis ad declinandam, 38.§.in omnibus, sub nu.19. versic. Nec tamen est negandum, C. de episc. & clericis.

Deniq; vbi versaremur in dubio (quod om-55 ninò negatur) pronuntiandum esset † datium non deberi, Bart.in l.si pupillus, 21.in princip. nu.3.ff.ad leg. Falcid. Dec.consil.457. num.8. Ferret.de Gabell.nu.340. in fine. Personal. in simili tract.nu.38. Becci.cons.96. nu.19. Surd. consil.307.nu.21.& decis.96.num.7.& 19. & decis.305.nu.44. Ios.Ludouic. de gabell. conclus. vnica, col.2. versic. sed hæc est, & col.3.

Non obstat, q. fortè obijci posset Cõfraternitatem istam, & cæteras in præteritum soluisse datium pro legatis ipsis factis, tum quia de hoc non constat, tum etiam quia, vbi hoc verũ esset, nõ apparet fuisse solutum de legatis similibus dispensandis in pios vsus, tum deniq; quia sibi præiudicassent tantùm quo ad præteritas 56 solutiones, † non autem respectu casuum præsentium, & futurorum. Cynus in l.voluntariæ, 12.sub nu.16.& ibi Salicet.nu.1.& seqq. C. de excusationib.tutor. Bart.in l. 2. in princip.ff.de priuileg. veteran. Gozadin. consil.23.num.1. Deci.loquens in simili Confraternitate consil. 72.sub num.4. versic. Vlterius conclusioni. Ias. consil.25.nu.5.vol.3.

ARGVMENTVM.

Datium, si maius debeatur pro cæteris cõtractibus, in quibus transfertur dominium, minus verò pro restitutione dotis, & mulier conueniat, quòd, si contingat eueniente casu restitutionis dotis, sibi restitui fundum pro pecunia, detrahatur

hatur quarta pars de veri æstimatione, pro dicta quarta parte assignata de pluri debebitur maius datium, non autem illud minus debitum pro restitutione dotis.

SVMMARIVM.

1 *Pactum de detrahenda quarta parte veræ æstimationis, ad fauorem creditoris, si contingat eum cogi accipere in solutum fundum, vel aliam rem pro pecunia, valet.*

2 *Creditor de iure communi, & ex statutis patriæ Mantuanæ cogitur accipere stabilia, vel alia bona in solutum, quando debitor nō potest satisfacere in pecunia.*

3 *Aestimari debent subtiliter, & secundum verū valorem de iure debent accipi à creditore stabilia in solutum ob impotētiam debitoris soluendi in pecunia.*

4 *Statutum Mantuæ vult, quòd in soluenda gabella non attendatur æstimatio à partibus cōuenta, sed vera, & iusta, & quòd per iudicem gabellæ ad libitum possit mādari fieri æstimationem.*

5 *Lex, statutum, & qualibet alia dispositio ita debet intelligi, ne à partibus elusoria reddi possit.*

6 *Pacta inter alios inita, sicuti tertio nō prosunt, ita nec ei nocere debent.*

7 *Pactis priuatorū iuri publico derogari nequit.*

8 *Pacta contra leges non valent.*

9 *Gabella: Statutum si pro donationibus imponat maiorem gabellam, pro venditionibus verò minorem, vel nullam, si quis volens donare vendat, & confiteatur habuisse pretium, datium debebitur tanquàm de donatione, non autem tanquàm de venditione.*

10 *Dos, & augumentum dotis eodem iure regulātur, & eisdem priuilegijs gaudent. Declaratur secundum Nattam procedere in augumēto dotis, quod prouenit ab vxore, non autem à marito, nu. 11.*

CONTROVERSIA XCV.

PRo contractibus, & trāslatiōne rei stabilis in alium soluitur maius datium, pro dicta verò translatione occasione restitutionis dotis minus ex forma statutorum huius patriæ debetur, Quæritur igitur, cum mulier, quæ in traditione dotis in pecunia cōuenit, vt, si in restitutione cogeretur accipere stabilia, ei assignarentur pro quarta parte minus veræ æstimationis, & valoris, quod pactum valere † decidit Surd. decis. 259. par. 1. an pro dicta quarta parte detrahenda debeatur datium, quòd soluitur pro restitutione dotiū, an verò, quòd pro alijs contractibus pēditur; & remota omni hæsitatione existimo maius datium deberi, quia hoc est à iure statutum, vt creditor pro pecunia teneatur † accipere stabilia in solutum, vbi debitor in pecunia satisfacere non potest, Authent. hoc nisi, C. de solution. & ita etiam dictant ordines, & statuta patriæ, & in tali datione in solutum dicta stabilia debent subtiliter æstimari, & pro iusta æstimatione, & valore ea † accipere creditor, d. Authent. hoc nisi, in illis verbis, *facta per iudicem subtili eius causa æstimatione*, & ibi hoc notant Petrus de Bellapertic. versic. recipiam in solutum. & versic. dico, quòd imò dabitur res. Bald. sub nu. 1. versic. sed pone, quòd in æstimatione, vbi Addent. ad eum in littera a, Salicet. sub num. 1. versic. pro æstimatione districtè fienda, & sub nu. 4. versic. Quæro textus dicit. C. de solution. & in corpore vnde sumitur in Authent. de fideiussor. § quòd autem de cætero, vbi Iacob. de Beluis. in figuratione casus, & in decimo notabili, & ibi Bart. in summario, & nu. 6. Capell. Tholosan. quæst. 68. Anguil. qui alios plures refert consil. 3. sub nu. 40. Si igitur mulier tenebatur accipere satisfactionem in stabilibus, secundum verū valorem, & æstimationem districtè fiendam, sequitur, quòd quarta pars, quàm de pluri habet vltra quantitatem suæ dotis secundum æstimationem factam, dicatur habere alio iure, quā ex causa restitutionis dotis, & sic ex pacto, & per consequens, quòd debeatur datium debitū pro alijs alienationibus, quàm ex causa dotis.

Secundò, statutum sub rubr. de datio cōtractuum, vult, quòd in soluenda gabella non attendatur † æstimatio conuenta à partibus, sed vera, & iusta, & quòd per officiales, & iudicem gabellæ ad libitū possit fieri æstimatio rei translatæ, non obstante conuentione, & secundum veram æstimationem soluatur datium, igitur & in casu isto, cum pro restitutione dotis sufficiat tantundem in æstimatione vera de stabilibus, si ex partium conuentione minuitur, id nō debet esse præiudicio Principi, quin ei debeatur datium secundum veram æstimationem, & cum ei detur plusquàm importet dotis restitutio, de illo pluri venit soluendum datium, qđ debetur regulariter pro alienationibus stabiliū.

Tertiò quælibet lex, statutum, & dispositio ita debet intelligi, ne à partibus elusoria † reddi possit. l. si prætor, 75. in princ. ff. de iudic. Surd. consil. 66. nu. 7. sed si diceremus per huiusmodi pacta posse augeri dotis restitutionem ad libitum, vtiq; fraus fieret statuto de datio contractuum minuendo valdè illud in præiudicium Principis, quod aliqua ratione non est dicendum.

Quartò, pacta inter alios inita sicuti tertio non prosunt, ita nec ei nocere debēt, † l. si vnus 28. §.

18.§.ante omnia, vbi Bart.Castr. Alex.& Ias. ff.de pact.Surd.consil.60.nu.25.igitur tale pactum de detrahéda quarta parte veræ æstimationis in restitutione dotis valebit quidem inter ipsas partes, sed non poterit præiudicare Principi quin ei debeatur datium de eo, quòd de pluri datur, ac si ex alio contractu transferretur, cum pro dotis restitutione in rei veritate de iure tantùm non deberetur.

Quintò moueor, quia pactis priuatorum iuri 7 publico derogari non potest,†l.neque pignus, 45.§.fin. ff.de regul.iur. nec valent pacta con- 8 tra leges,†l.iurisgentium,7.§.si paciscar,ff.de pactis,l.pacta,quæ contra,6. C. de pactis, vtiq; autem derogaretur dicto statuto de datio contractuum,& minueretur ius Principis,si huiusmodi pacta ei præiudicarent.

Sextò facit doctrina Bald.in l.cum in venditione,36.in secunda lectura,ff.de contrahend. emption. quem sequuntur Brun. in repertorio statutorum in verbo *gabella*, vers.sic.*statutum dicit,quòd pro donatione*,& Ferettus de gabell. nu.399.vbi dicit,quòd si statutum imponat solutionem datij in certa quátitate pro donationibus,pro venditionibus verò nullam, vel minorem gabellam statuat,si quis volés donare, vt euitet maius datium vendat, & confiteatur habuisse pretium,quòd nihilominus debebitur 9 datium†tanquàm de donatione, non autem de venditione,quia vera fuit donatio, sic, & in casu isto debebitur maius datium pro illo pluri, quia non verè ex causa restitutionis dotis, quæ multò minorem capit quantitatem,datur, sed pro incommodo creditoris,qui pro pecunia cogitur accipere stabilia,& sic alia de causa.

Septimò hæc quæstio decisa remanet ex sétentia Magistratus, qua censuit datium huius quartæ partis spectare ad datiarium contractuũ generalem, non autem ad datiarium dictæ restitutionis dotis,cui nõ potuisset adimi datium huius quartæ partis,si tanquàm pars dotis censeretur.

Non obstat, quòd idem ius sit de augumẽto 10 dotis,† quòd de ipsa dote,l.inter socerũ, 26.§. cum inter,ff.de pact.dota lib.l.etiam,8.C.de iure doti.Natta consil.253.nu.4. Roland. de lucro dot.quæst.100. Quia omisso, quòd obiectũ procedit in augumento dotis prouenienete ex 11 parte vxoris,† non autem ex parte viri, secundum Natt. d.consil.253. num.7. Respondeo, quòd ista quarta pars non fuit conuenta tanquàm augumentum dotis,sed pro incommodo creditoris, qui cogitur accipere stabilia pro pecunia,& obiectum procedit in vero augumẽto dotis, quando doti iam datæ additur alia pars, vel à muliere,vel à marito contemplatione, & intentione augendi dotem.

ARGVMENTVM.

Tacitum fideicommissum ex multis resultat hic perpensis. Filij positi in conditione ex coniecturis censentur vocati, & duodecim recensentur; Quod procedit etiam in transuersalibus.

SVMMARIVM.

1 *Causa præiudicialis semper prius est tractãda, Aliàs sententia est nulla ibidem.*

2 *Fideicommissa nedùm verbis claris, sed etiam ex tacita mente defuncti inducuntur.*

3 *Fideicommissorum materia est taliter fundata in voluntate defuncti, vt quibuscunq; verbis, vel coniecturis de ea apparere potest, id sufficiat ad inducendum fideicommissum.*

4 *Fideicommissum resultat, quando non alia ratione testator videri potest disposuisse, nisi causa illud inducendi.*

5 *Testator, si instituat hæredes duos filiosfamilias, & velit fieri sui iuris, & emãcipari à patre, cẽsetur grauasse patrem per fideicommissum ad eis restituendam hæreditatem sibi iure patriæ potestatis acquisitam.*

6 *Fideicommissum resultat, si in necessariam cõsequentiam verborum expressorum colligatur talis voluntas.*

7 *Fideicommissum inducitur, si aliàs volũtas testatoris secundum à se disposita non posset sortiri effectum.*

8 *Oldradi consil.21.cessat, quando per simplicem existentiam filiorum, qui postea decesserunt, non esset satisfactum menti defuncti.*

9 *Fideicommissum inducitur tacitè, quãdo aliàs resultaret absurdum, si non induceretur. Vel si verba dispositionis remanerent superflua, num.10.*

11 *Fideicommissum admittit lex supplendo etiam verba, & præsumendo plus dictum, & minus scriptum, & nu.12.*

13 *Filij positi in conditione ex coniecturis censentur vocati, Et propter difficultatem quæstionis, an filij positi in conditione dicantur vocati, sufficiunt ad inducendam vocationem coniecturæ etiam leues, nu.14. Et multi admittunt etiam vnicam tantùm, dummodo efficacem, num.15. Et quoties aliqua subtili ratione deduci potest, vt censeantur vocati, illã sequi debemus, nu.16. Et plures coniecturæ, quæ singulæ non sufficerent, coniunguntur ad inducendam hanc vocationem, nu.17.*

18 *Agnationem voluisse conseruare testator censetur, quando vocauit masculos in infinitum, & exclusit fœminas, & num.19. & hæc coniectura licet sola non sufficiat, cum alijs tamen*

inn-

iuncta prabet argumentum efficax conseruationis agnationis, nu.20.

21 Agnationis conseruandæ ratio dicitur habita, quando testator fecit varios gradus substitutionum in varios collonellos transuersalium masculorum in infinitum, Et quando prohibuit alienationem stabilium, & fideiussiones vltrà 25. aureos, num. 22. 23. & 24. & quando enixè curauit, vt domus honorifica conseruaretur, nu. 25. Et quando instituit primogenituram, nu. 26.

26 Primogenituram quando instituit testator, dicitur voluisse conseruare agnationem.

27 Fideicommissum resultat, quando testator habuit rationem conseruandæ agnationis respectu plurium linearum vocatarum. Etiam si ratio conseruandæ agnationis tacitè tantum colligeretur ex coniecturis, nu. 28.

29 Agnationis conseruandæ ratio facit, vt dispositio extendatur de casu ad casum.

30 Agnationis ratio quādo habita fuit, onus fideicommissi censetur repetitum, ita vt substitutio facta, si decederet sine filijs, non expiret per existentiā filiorum, qui postea decederent.

31 Fideicommissum perpetuum successiuum resultat fauore omnium ex institutione primogenituræ, Nec expirat postea per existentiam filiorum, nu. 32.

33 Extensio de persona ad personam fit in primogenijs ex verisimili mente disponentis.

34 Adoptiuum si vocauit testator contemplatione sui hæredis, multò magis cēsetur vocasse eiusdem filios legitimos, & naturales.

35 Fideicommissum resultat, quando in defectum legitimorum testator vocauit legitimatos, vel bastardos.

36 Testator, si grauauit hæredem respectu aliquorū minus dilectorum, fortius præsumitur illum grauasse fauore magis dilectorum.

37 Casus non dicitur omissus, quando viget eadem ratio, æquitas, & omnimoda similitudo, & num. 38.

39 Casus similes dicuntur, quando habent eādem, vel maiorem rationem.

40 Grauari nequit, qui non honoratur.

41 Consequens, qui vult, vult etiam omne necessarium antecedens ad illud.

42 Testator non præsumitur ineptè, sed consideratè locutus.

43 Testator præsumitur sensisse, ac disposuisse, vt prudens.

44 Hæredū appellatione veniunt hæredes hæredis.

45 Hæredum appellatione veniunt omnes hæredes in infinitum.

46 Hæredum appellatione veniunt omnes successores, etiam si verbis expressi non sint.

47 Fideicommissum censetur factum ex prohibitione legitimæ, & trebelleianicæ.

48 Verba debent accipi in proprio significatu.

49 Opinatus quod est testator, attenditur, & ex illius opinione conijcitur eius voluntas.

50 Substitutus, & vocatus quis censetur ex priuatione in casum delicti ab eo commissi.

51 Priuatio præsupponit habitum.

52 Carentia sunt habentium, sicuti priuationes habituum.

53 Adimere quis non potest, nisi prius dederit.

54 Interpretatio non potest sumi ex testamēto reuocato ad testamentum posterius, Declaratur non procedere, quando propter nouū accidens, puta quod decesserit hæres institutus, mutatur præcedens testamentum, nu. 55.

56 Testator, si in secundo testamento quo ad substantiā disposuit prout in primo, si quid omissum reperiatur, censetur id euenire potius vitio scriptoris, quàm ex voluntate defuncti.

57 Fideicommissi perpetui vrgens coniectura est, si testator mandat fieri inuētarium bonorum suorum, & singulo decennio renouari cōfinia stabilium cum descriptione longitudinis, & latitudinis ædificiorum.

58 Nasci ex legitima vxore, idem est, quod nasci ex legitimo matrimonio.

59 Filij positi in conditione sub qualitate legitimi matrimonij censentur vocati, & de ratione ibidem, Et per hanc solam coniecturam tanquàm necessariam iuncta alia leui ita fuit iudicatum, nu. 60.

61 Filij positi in conditione dicuntur vocati, quādo testator habuit rationē conseruandæ agnationis.

62 Filij magis dilecti, & institutorum positi in cōditione censentur vocati, quando testator expressè vocauit minus dilectos, & filios substitutorum.

63 Filij positi in conditione ad exclusionem substituti dicuntur magis dilecti ipso substituto.

64 Testator, sicuti grauauit hæredem erga minus dilectos, ita quoque censetur grauasse ad restituendum magis dilectis.

65 Filij positi in conditione, si fuerunt grauati, censentur etiam vocati.

66 Filij positi in conditione censentur vocati, quādo testator digressus est ad plures gradus substitutionum.

67 Filij positi in conditione dicūtur vocati, quando testator prohibuit detractionem legitimæ, & trebelleianicæ.

68 Masculinitatis qualitas ex quibus coniecturis videatur repetita remissiuè.

69 Filij positi in conditione sub qualitate masculinitatis, censentur vocati.

70 Filij positi in conditione dicūtur vocati, quando testator præsupposuit, & opinatus est eos vocasse.

71 Filij positi in conditione cēsentur vocati, quando defunctus imperauit ꝑpetua anniuersaria.

72 Filij positi in conditione, vbi non possent succedere

dere ab intestato hæredi instituto, censentur vocati.

73 *Filij positi in conditione per compendiosam cẽsentur vocati in fideicommissaria, sicuti & respectu vulgaris in ea comprehensa, vt vniformis sit determinatio.*

74 *Filij positi in conditione dicuntur vocati, quãdo versatur fauor pius, & publicus, quod non extinguatur fideicommissum.*

75 *Filij positi in conditione ex coniecturis censentur vocati nedum in descendentibus, sed etiã in transuersalibus.*

76 *Substitutio facta alicui, si moriatur sine filijs, expirat ipso decedente cum filijs, quamuis posteà ipsi filij moriantur sine prole iuxta vulgatum consil. Oldradi 21. limitatur multipliciter nu. seqq.*

77 *Oldradi consil. 21. non procedit quando versamur in primogenitura, Nec quando habemus coniecturas perpetui, & successiui fideicommissi, nam tunc cõditio si sine filijs exponitur sine liberis, & descendentibus, nu. 78. & 79. Nec quando testator voluit conseruare agnationem, nu. 80.*

81 *Dictiones restrictiuæ, & repetitiuæ referuntur etiam ad tacitam voluntatem, & operantur in omnibus casibus etiam tacitè dispositis, & sic eo casu non restringunt.*

82 *Restrictio, & relatio nõ fit contra intẽtionem disponentis, Nec quando induceretur contrarietas, & repugnantia, nu. 83.*

84 *Relatio non fit ad ea, in quibus subest aliqua ratio, propter quàm fieri non debeat.*

CONTROVERSIA XCVI.

AD cognoscendum an D. Gazinus rectè agat ad datium prætensum contra Dños Fratres de Donatis pro bonis ad eos deuolutis ex fideicommisso asserto per ipsum D. Gazinum, videndum est prius, an extet tale fideicommissum ad eorum fauorem in testamento Excellẽtiss. q. Philosofi, & Fisici D. Comitis Marcelli Donati, & posteà disserendum erit de quæstione prætẽsi datij, quia causa præ-1 iudicialis† sẽper prius tractanda venit, l. si quæramus, 4. ff. testamen. Menoch. consil. 301. nu. 26. Galla consil. 10. nu. 2. & consil. 82. nu. 19. 20. 26. 27. & 31. Becci. consil. 165. num. 96. & consil. 231. nu. 43. vbi quod aliàs sententia est nulla, Peguer. decis. 9. num. 2. Morot. consil. 8. nu. 1. [illegible]

In qua consultatione respectu primi puncti dico tacitum, & necessarium resultare fideicõmissum ad fauorem Dñorum Reorum conuẽtorum, & ipsos habere hæc bona ex dispositione ipsius D. Comitis Marcelli testatoris, non autem ex hæreditate patris.

Fideicommissa enim non tantùm verbis claris, & explicitis fiunt, sed etiam si desint ver-2 ba expressa ex tacita mente† defuncti inducuntur, atq; resultant, l. cum proponebatur, 64. in fine, ibi, *Etenim in causa fideicommissi vtcunq; pracaria voluntas quæreretur coniecturis potuit admitti*, ff. de legat. 2. l. penultima, ibi, *sola enim voluntas seruatur in fideicommissis*, ff. de legat. 1. l. hæredes mei, 57. §. cum ita in illis verbis, *sed cum in fideicommissis voluntatem spectari conueniat*, ff. ad trebell. l. cum virum, 16. in versic. *Sanè, quoniam in fideicommissis voluntas magis quàm verba plerunq; intuenda est*, C. de fideicom. l. in conditionibus, 19. in princip. ff. de cõdit. & demonstrat. *In conditionibus* (inquit ibi Vlpianus) *primum locum defuncti volũtas obtinet*, l. fideicommissa, 11. §. item si quis, ibi, *cũ in fideicommissis præcipuè spectanda, seruandaq; sit testatoris voluntas*, ff. de legat. 3. & magistraliter docuere Alex. consil. 100. num. 5. vol. 4. 3 vbi inquit, *quòd materia fideicommissorum† est taliter fundata in voluntate defuncti, quòd quibuscunq; verbis coniecturis, & præsumptionibus de ea apparere potest, sufficit ad inducendum fideicommissum*, quem per eius formalia verba sequitur Rota decis. 640. nu. 15. par. 1. diuersorum, eandem conclusionem probãt Menoch. lib. 4. præsumpt. 67. sub nu. 7. Peregr. de fideicom. art. 11. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 7. tit. 3. nu. 2.

Et testatoris dispositio operatur fideicõmis-4 sum,† quando nõ alia ratione potest videri dispo suisse, nisi causa inducendi fideicommissũ, licet de hoc nõ adsint aliqua verba, l. quamuis, 5 15. C. de fideicommiss. vbi qui† duos filiosfamilias hæredes instituit, & voluit fieri sui iuris, & emancipari à patre, censetur per fideicommissum grauasse patrem ad eis restituendum hæreditatem sibi iure patriæ potestatis acquisitam, quem textum ad hoc citat Peregr. consil. 62. sub nu. 6. vol. 1.

6 Et ideo si in necessariam† consequentiam verborum expressorum colligatur talis voluntas, profectò semper locus est fideicommisso, l. Titia Seio, 87. §. Seia libertis, ff. de legat. 2. l. denique, 8. §. interdũ, ff. de pecul. legat. l. si cui, 95. §. cui rei, ff. de condit. & demonstrat. l. pater filium, 38. §. penult. vbi glos. in verb. *proponi*, Bart. & alij, ff. de legat. 3. Rip. in l. hæredes mei, 57. §. cum ità, nu. 17. ff. ad trebell. Deci. consil. 377. nu. 7. Menoch. lib. 4. præsumpt. 67. nu. 15. & 16. & consil. 1152. num. 20. versic. secundo, vel ex eo, & consil. 62. nu. 7. vol. 1. Peregr. de fideicom. art. 11. nu. 25. 29. & 39. & cons. 150. nu. 3. & consil. 152. ante nu. 18. vol. 5.

Sicuti, & resultat fideicõmissum si aliàs vo-7 luntas† testatoris secundum à se disposita non posset sortiri effectum, Socin. patruus in l. qui Romæ, 122. §. cohæredes, sub num. 18. versic.

Nam

Nàm si induceretur fideicommissum tantùm, ff.de verbor.obligat. Dec.consil.23. sub nu.3. & consil.38. nu.7. cum alijs apud Peregr. cõs. 62.nu.4.& consil.49.num.10.vol.1.& consil. 30. num.7. & consil.56. sub num. 3. vol.2. & consil.98. sub num.3. vol. 4. Rota decis.231. nu.2.in fine,in nouissimis Farinac.par.2. Rustic.in consil.1.post tract.de filijs posit. in conditione,nu.46.& consil.3. nu.44. vbi vtrobiq; post Socin.iun.consil.102.nu.34.vol.1.inquit 8 consilium†Oldrad.21.cessare, quãdo per simplicem superexistentiam filiorum, qui posteà decesserunt sine filijs,non esset satisfactũ menti testatoris.

9 Vel si nõ induceretur fideicommissum†resultaret absurdum, Ancharan.consil.74.nu.2. Castr.cons.264. sub nu.2. versic.secundò,quia si aliud diceremus,vol.2. Grat.consil.5.nu.31. & 32.vol.2. Alexand. consil.130. sub num.2. vol.2. Peregrin.de fideicommiss. art.11. num. 46.& consil.150.sub nu.8. versic.& pro ratione considerat,vol.5. Laderch. consil.72.num. 22.Cassanat.consil.15.nu.24.cum seqq.

Vel si verba dispositionis remanerẽt super-10 flua,†& sine effectu operandi, Surd.decis.84. sub nu.14.

Et adeo iura, & scribentes fauent voluntati Testatorum, vt pro ea sustinenda inducant 11 fideicommissum,supplẽdo†etiam verba, præsumendo plus dictum,&minus scriptum.l.vnũ ex familia, 68. aliàs 67. §. penultimo,ff.de legat.2.l.cum proponebatur,64.ff.eod.tit. de le-12 gat.2.vbi mutuam substitutionem, † quam ex verbis prolatis videbatur voluisse facere testator, admittit quasi errore prætermissam, l.penult.ibi,*cogitauit enim pater*, C.de impub. Anchar.consil.74.Cuman.consil.13. nu.1.circa finem, versic.& maximè quia hic agitur, Fulgos.consil.15.num.4. versic.*quia si verba fideicommissi deficerent supplenda forẽt*, Socin.sen. consil.26.nu.4.ad finem,vol.4. Socin.iun. cõsil.145.vol.3.Paris.consil.7.nu.42.vol.3.Alba consil.484.sub num.53.versic.& isto casu.Cacheran.consil.22.Bursat.consil.301.num.4.& 5.Gallia consil.114.nu.36. Peregr. de fideicõmiss.art.29.ante num.32.versic.Quibus preterea,& versic.nam adiuuandam, & consil.151. sub nu.3.vol.5. Mantic. de coniectur. vltimar. volunt.lib.8.tit.1.sub nu.3.

Et vt voluntas testatoris seruetur, filij positi in conditione, qui aliàs secundum vnam sententiam non censentur vocati,data veritate dictæ opinionis negatiuæ ex coniecturis dicun-13 tur substituti,†& vocati,Crauet.consil.62.sub nu.6.Paris.consil.78.nu.7.vol.2. Borgnin. decis.7.sub nu.5.circa finem,par.3. Decian.cons. 44.nu.8.vbi de communi,vol.3.Hond.consil. 65.nu.28.29. & 30.vol.1. Barzi. decis.96. sub nu.7.Rustic.de filijs positis in conditione, lib. 2.cap.1.Menoch.lib.4.præsumpt.76. num.23. 24.& 25. Lancellot. Gallia.consil.114.nu.46. Thesaur.decis.96.sub nu.8.

Et cum adeò controuersa sit quæstio prædicta, An positi in conditione censeantur vocati, vt hinc inde non desint, qui testẽtur de magis communi, hinc fit, vt licet negatiua hodie posset dici magis communis,nihilominus pro-14 pter difficultatem sufficiant coniecturę†etiam leues, vt ab ea recedamus, & inducamus vocationem, Surd.decis.162.sub nu.5. & 6. vbi nu. 15 7.subdit multos admittere†etiam vnicam tantùm coniecturam,dummodo efficacem, & cõcludentem, & quòd sufficiat quæuis coniectura, scribit idem Surd.consil.434. nu.19. plenè Honded.consil.65.nu.30.vol.1.Intrigliol.de substitut.centur.3.quæst.26. num.46. Cardin. Mantic. de coniectur. vltimar. volunt. lib. 11. tit.3. sub nu.27. in additione nouæ impressio-16 nis, vbi inquit, quòd quoties†aliqua subtili ratione constare potest talem fuisse mentem testatoris, vt positi in conditione censeantur vocati,illam sequi debemus;subdens nu.28.quòd 17 si plures adessent coniecturæ, † quæ singulæ non sufficerent, tamen simul iunctæ deberent admitti,& tunc iudex intrepidè poterit iudicare pro vocatione; Quod vltimum tradit quoq; Honded.d.consil.65.num.32. & 43. vol.1. & consil.54.nu.53.vol.2.

In proposito igitur casu, tàm ex tacito illo dispositiuo fideicommisso præsumpto à lege, quàm ex isto conditionatæ vocationis, de quo modò dixi, ex multis suadetur Dños Io:Baptistam, & Marcellum fratres substitutos fuisse D.Equiti Federico eorum patri per fideicommissum in testamento Comitis Marcelli Donati senioris.

Primò enim in hac dispositione certum est Testatorem voluisse conseruare agnationem; 18 Tùm quia semper vocauit masculos†in perpetuum,& in infinitum,& nunquàm admisit fœminas, nec etiam vltimo loco deficiẽtibus masculis, vt vbiq; in dicto testamento legentibus fit obuiam,sed præcipuè,ibi, *Intelligendo tamẽ vt vnus tantùm semper succedat, qui ex nominatis,vt supra,defuncto vltimo loco sit, & erit proximior agnatus, & masculus, ac verè legitimus,vt supra in perpetuum, & in infinitum, & quousq; eorum linea masculina, & verè legitima,vt supra,ac capax successionis,vt supra, Donatorumq; familia durauerit*; ex qua vocatio-19 ne masculorum dicitur contemplasse†conseruationem agnationis, Deci.consil.74. sub nu. 5. Paris.consil.6.num.9.vol.3. Hond.consil.65. nu.36.& consil.70.nu.39.vol.1. Surd.cõs.96. nu.31.& consil.316.nu.9. Rustic.ad l.cũ auus, lib.4.cap.2.nu.14.cum seqq.& nu.17.Mantic. de coniectur.vltimar.volunt.lib.11.tit.14. nu. 14. vbi subdit, quòd &si hæc coniectura sola

non

20 non videatur sufficere † cum alijs tamen iūcta præbet vrgens argumentum huius conseruationis, Peregr. de fideicommiss. art. 25. sub nu. 26. in princip. vbi ex Molina, inquit hoc non habere difficultatem, quando fœmina semper excluditur, vt in proposito casu.

Tùm etiam deducitur ista ratio conseruādæ agnationis, quia fecit varios gradus substitutio-
21 num † in varios collonellos collateralium masculorum vsq; in finitam descendentiam masculinam eorum, Honded. consil. 67. nu. 4. vol. 1. & consil. 56. nu. 18. vol. 2. Surd. consil. 241. nu. 13. & consil. 443. nu. 14. Rustic. ad l. cum auus, lib. 3. cap. 2. nu. 37.

Tùm, & tertiò, quia prohibuit alienationem
22 stabilium, † & fideiussiones vltra viginti quinque aureos pro alijs præstare, ne facultates dissiparentur, vt disposita per eum omninò effectum sortirentur, & disposita erant, vt donec duraret familia Donatorum semper proximior
23 masculus succederet, ex hoc dicitur † prouidisse conseruationi agnationis, Bero. consil. 102. sub nu. 19. vol. 2. Menoch. consil. 432. nu. 6. & lib. 4. præsumpt. 85. num. 13. & 14. Bimi. consil. 228. nu. 21. & consil. 229. sub num. 35. vol. 3. Gallia consil. 114. nu. 71. vbi inquit, quòd hoc
24 casu dicitur † expressa ratio conseruādæ agnationis, Surd. consil. 96. sub num. 31. versic. Sanè non est nobis, Pedroc. consil. 39. ante nu. 12.

Tùm & quarto, quia particulariter disposuit,
25 & inuigilauit, vt † conseruaretur domus eius magna Mantuę honorifica, Rustic. ad l. cum auus, lib. 4. cap. 2. num. 30. Menoch. lib. 4. præsumpt. 69. nu. 18. Galuan. consil. 50. per tot.

Tùm quinto, quia ex sola primogenituræ institutione, Testator dicitur voluisse perpetuò
26 cōseruare bona in agnatione, † Socin. patruus consil. 47. nu. 6. Paris. consil. 72. num. 81. & 85. vol. 4. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 4. nu. 13. & cap. 18. sub nu. 1. eod. lib. 1.

Vbi autem testator habuit rationem cōseruandæ agnationis respectu linearum vocata-
27 rum, ex hoc etiam solo resultat † fideicommisſū absolutum, & perpetuum successiuo ordine ad fauorem omnium descendentium cuiusq; honorati, l. cum ità legatur, 33. §. in fideicommisso, aliàs est in l. omnia, 32. ff. de legat. 2. Gabr. de fideicom. concl. 4. nu. 42. & 45. Decian. cōs. 44. nu. 14. vol. 3. Thesaur. decis. 96. nu. 20. Hōded. consil. 54. num. 16. & 26. vol. 2. Menoch. lib. 4. præsumpt. 76. nu. 70. Intrigliol. de substitut. centur. 3. quæst. 26. nu. 139. Rustic. de filijs posit. in condition. lib. 3. cap. 5. nu. 2. Rota decis. 266. sub nu. 6. par. 1. nouissimar. collectar. à Farinac. Surd. consil. 443. nu. 19. vbi nu. 20.
28 inquit, hoc habere locum † etiā ex ratione conseruandæ agnationis tacita tantùm ex cōiecturis elicita, quod vltimum probat etiam Rota decis. 105. nu. 7. dicta par. 1. nouissim. Farinac.

29 Tuncq; extenditur dispositio † de casu ad casum, Menoch. lib. 4. præsumpt. 85. num. 14. & onus fideicommissi censetur repetitum à sub-
30 stitutis in alios, † ità vt substitutio facta, si decederet sine filijs, non expiret per existentiam filiorum, qui postea deficerent, Rustic. ad l. cū auus, lib. 4. c. 2. nu. 13. adeò quòd, sicuti respectu aliorum non expirat fideicommissum, ità quoq; & ipsi filij dicantur vocati, quia grauari non possent respectu eorum, quorum non dicitur extincta substitutio, nisi etiam essent honorati, vt inferius opportuniori loco demōstrabo sub nu. 40.

Et profectò vana fuisset tam exacta, & enixa dispositio Testatoris circa hanc cōseruationem, si non fuissent vocati isti Dñi Rei conuenti, quia possent nūc alienare tàm inter viuos, quàm in vltima voluntate omnia bona, & statim in secundis hæredibus finita esset volūtas illa, quàm ad æternitatem direxerat testator extantibus adhuc multis ex vocatis cum spe aliorum nasciturorum.

Atq; hûc optimè confert, quòd vbi testator habuit rationem conseruandæ agnationis filij positi in conditione dicuntur vocati, vt deducam in secundo principali fundamento conditionatæ vocationis, nu. 61.

Secundò ex eo tantum, quòd testator erexit primogenituram, & voluit hæreditatem suam deuenire ad vnum tantùm primogenitum, di-
31 citur † inductum successiuum fideicommissum perpetuū fauore omnium, Molina de primogen. lib. 1. cap. 4. per tot. quod posteà non ex-
32 pirat † per existentiam filiorum, Menoch. lib. 4. præsumpt. 69. nu. 15. Molina de primogen. lib. 1. cap. 6. nu. 16. & 18. Cassanat. consil. 15. nu. 23. & consil. 20. nu. 22. Diez. lib. 1. q. 17. nu. 34.

Nec dicatur, quòd testator, dùm meminit de primogenitis, & eos vocauit, locutus est de diuersis personis, non autē de istis fratribus, quia tàm ex ratione generali, quòd volebat vnum tantùm proximiorem masculum agnatum vltimo defuncto succedere in perpetuum, & in infinitum, donec Donatorum familia duraret, quàm ex eo, quòd in alijs filijs D. Federici hæredis instituti, qui nascerentur ex vxore vltrà decennium minus dilectis, constituit hanc primogenituram, & quia in primogenijs fit extē-
33 sio † de persona ad personam ex verisimili mēte disponentis, vt hæc omnia probat Molina de primogen. lib. 1. cap. 4. sub nu. 24. & cap. 5. nu. 18. & per discursum, vbi recenset coniecturas perpetuæ, & successiuæ primogenituræ, dicitur implicitè, & per necessariam consequentiam, & ne sequatur absurdum, constituisse primogenituram priùs in istis fratribus, & ipsis deficientibus, in alijs nominatis, quod etiam indè patet, quia noluit renūtiam, quàm iussit D. Federicum hæredem institutum facere suis fratribus

tribus

tribus de portione sibi competente in bonis Corrigij, durare nisi in vita eiusdem D. Federici, vbi decessisset cum filijs, quasi voluerit secũdos genitos in eis succedere, ex quo eis non prouiderat, nisi de alimentis: & è cõuerso, vbi D. Federicus moreretur sine filijs, voluit vsumfructum consolidari cum proprietate ad commodum fratrum ipsius D. Federici.

Tertiò, certum est, Testatorẽ amasse D. Hectorem primo loco substitutum in defectum filiorum D. Federici, non tanquàm talem simpliciter, sed contemplatione eiusdem D. Federici hæredis instituti, quia deficiẽtibus proprijs filijs naturalibus, & legitimis, voluit, quòd illũ adoptaret in filium, & succederet in sua hære-34 ditate; si igitur vocauit adoptiuum † contẽplatione sui hæredis, multò magis censetur vocasse filios legitimos, & naturales ipsius domini hæredis magis dilectos, vti adoptiuo prælatos, ità Capr. consil. 123. in primo dubio, quem sequitur Crauet. in consil. 62. nu. 9. & cons. 326. sub nu. 4. versic. secundò principaliter, & cons. 113. quæ Crauettæ consilia optimè conferunt huic causæ.

Et quando quis in defectum filiorum legitimorum, & naturalium substituit adoptiuum, & aliquem adoptari iubet, tunc signũ est manifestum ipsum voluisse facere perpetuũ fidei-35 commissum, vt in simili de legitimato † substituto in defectum legitimorum obseruant Crauet. consil. 113. sub nu. 3. versic. Tertia coniectura, & consil. 326. Menoch. lib. 4. præsumpt. 69. nu. 20. Lancellot. Gallia, consil. 17. nu. 31. Intrigliol. de substitut. centur. 3. quæst. 79. nu. 29. Surd. consil. 443. sub. nu. 16.

Corroboratur istud fundamentum, quia si testator grauauit D. Federicum primum hæredem respectu filij adoptiui, & respectu filiorũ ex vxore ducta post decenniũ, & respectu suorum fratrum omnium minus dilectorum, mul-36 tò fortius ex maioritate rationis grauauit † respectu horum eius filiorum prædilectorum, ità Crauet. consil. 113. sub nu. 3. versic. itaq; si grauauit testator; & nisi eum grauasset erga istos eius filios, bona potuissent deuenire ad extraneos contra voluntatem, & mentem testatoris, vt ibidem considerat Crauetta.

Casus enim iste licèt videatur omissus quo 37 ad verba, non tamen potest dici omissus † a testatore quo ad rationem, æquitatem, & omnimodam similitudinem, vt ratiocinatur Crauet. dicto consil. 326. nu. 9. versic. septimò considero; vbi ex Bald. in l. mater, C. de institut. & sub-38 stitut. probat casum nõ dici omissum, † vbi subest eadem æquitas, & omnimoda similitudo, subdens ex eodem Bald. in l. illud, col. 2. C. de 39 sacrosanct. eccles. casus similes † dici, quãdo habent eandem, vel maiorem rationem.

Quartò, cum testator prohibuerit omnibus, & singulis hæredibus suis institutis, substitutis, & vocatis, ac vbiq; comprehensis quamcunq; alienationem, & quamcunq; detractionem etiam legitimæ, trebellcianicæ, ac falcidiæ, necessariò dicendum est grauasse hos fratres, & consequenter etiam eos vocasse per fideicom-40 missum, quia qui nõ honoratur, grauari † non potest, l. ab eo, 9. C. de fideicommiss. l. planè, 94. §. fin. l. ciuitatibus, 122. §. fin. ff. de legat. 1. & 41 qui vult consequens † vult etiam omne necessarium antecedens ad illud, l. 2. ff. de iurisdict. omn. iudic. l. ad rem mobilem, 56. ff. de procurator. l. illud, 77. ff. de acquirend. hæredit.

Quòd autẽ eos grauauerit deducitur ex eo, quòd prohibuit legitimam, nam cum opus non esset prohibere legitimam hæredi, & substitutis extraneis, & transuersalibus valdè lõginqui gradus, quibus nulla de iure debetur legitima, & testator non præsumatur ineptè, sed cõside-42 ratè locutus, † Mantic. de coniectur. vltim. voluntat. lib. 5. tit. 15. num. 4. & sensisse, ac dispo-43 suisse vt prudens, † idem Mantic. in dicto tract. lib. 3. tit. 2. nu. 5. hancq; prohibitionem fecerit omnibus hæredibus, & vbiq; comprehensis, quorum appellatione maximè vigore illius ad-44 iuncti, vniuersalis, veniunt hæredes † hæredis, l. hæredis appellatio, 65. ff. de verbor. signific. 45 & omnes hæredes in infinitum, † l. hæredis appellatione, 170. vbi dicitur, quòd veniunt suc-46 cessores etiam, qui verbis expressi non † sunt, l. sciendum, 72. aliàs 70. ff. de verbor. signific. l. qui per successionem, 154. ff. de reg. iur. l. in annalibus, 22. C. de legat. Necessariò fatẽdum est, noluisse, quòd hi fratres possint detrahere legitimam, vel aliquam aliam deductionem in hæreditate patris, ac sic deinceps in infinitum, quam tamen legitimam vtiq; deducere potuissent, vbi successisset ab intestato suo patri: vnde, cum ea detrahere nequeant, sequitur, quòd dicantur succedere patri per fideicommissum, & remanere grauati erga eorum successores pariter per fideicommissum, cum aduersus illos deducere nequeant legitimam, vel trebellea-47 nicã; & in proposito ex hac prohibitione † censeri inductum fideicõmissum, scribit Menoch. lib. 4. præsumpt. 68. nu. 15.

Quintò, generaliter disposuit testator, quòd donec durauerit familia Donatorum, vnus tãtùm ex nominatis, & is qui proximior erit vltimo defuncto succedat, ex qua dispositione duplici respectu primogenitus ex istis duobus fratribus dicitur substitutus patri; Primò, quia accipiendo illud verbum *nominatis* in proprio 48 significatu, sicuti accipi debet, † l. nõ aliter, 69. in princip. ff. de legat. 3. ambo isti fratres fuerũt nominati, dum positi fuerunt in conditione: Secundò, quia si voluit semper proximiorem vltimo defuncto illi succedere, necessariò dicuntur grauati, & tenebuntur quando morie-

tur

tur restituere eorum hæredes hæreditatem proximiori agnato, si sunt grauati, ergò & vocati, vt dicebam in præcedenti fundamento, num. 40.

Sextò, nemo negabit quin testator iste, dũ cõstituit procuratores omnes hæredes suos institutos, substitutos, ac vocatos ad accipiendum licentias à dominis directis pro succedendo in hac hæreditate, intellexisse etiam de istis fratribus, quos verisimile est voluisse succedere, & per eorum omissionem noluisse, quòd præiudicarent alijs: Similiter etiam, dum omnes suos hæredes institutos, substitutos, & vocatos priuauit in casum delicti, ne sua bona deuenirent in fiscum, credibile est voluisse etiam priuare hos fratres, ne eluderetur eius voluntas, quam tamen professus est firmæ suæ intentionis esse, vt omninò effectum sortiretur. Cum igitur in dictis locis supposuerit eos esse cõprehensos inter vocatos, dicuntur etiam in effectu vocati, & substituti, quia voluntas testatoris conijcitur ex eius opinione, & quod opinatus 49 est attenditur, † l. quo loco, 20. §. 1. & ibi Bart. ff. de hæred. instit. Socin. consil. 62. sub num. 9. vol. 3. Crot. consil. 48. nu. 15. Neuizan. consil. 62. nu. 35. Beretta consil. 74. nu. 43. Honded. consil. 30. nu. 37. vol. 2. Surdus consil. 315. nu. 7. Peregr. consil. 45. sub nu. 22. vol. 2.

Et quòd filij dicãtur vocati, vbi testator pręsupposuit eos substituisse in aliqua parte testamenti, deducam in sequenti principali fundamento conditionatæ vocationis, ex eo, quòd fuerunt positi in conditione, nu. 70.

Ex illa etiam priuatione in casum delicti, de qua proximè dicebam, censentur etiam voca-50 ti, † Cæphal. consil. 37. nu. 27. & consil. 52. sub nu. 24. & consil. 93. nu. 9. & consil. 196. num. 24. Menoch. cons. 613. sub nu. 9. versic. Quintò & vltimò, Præt. de interpretat. vltimar. voluntat. lib. 3. interpret. 3. dubitat. 1. solut. 12. sub nu. 10. versic. octauò, vbi testator, fol. 295. col. 1. Magon. decis. Lucens. 59. nu. 9. quia priuatio 51 præsupponit † habitum, l. decem, 116. ff. de verbor. obligation. l. manumissiones, 4. ff. de iustit. 52 & iur. & carentiæ sunt habentium, † sicuti priuationes habituum, vt inquit Bald. in l. licet, 8. in 3. opposit. sub nu. 2. C. locat. & quia non po-53 test quis adimere † nisi prius dederit, l. 3. §. si quis ità legauerit, ff. de adimend. legat. & l. 3. §. conditio & in l. legatum, 21. ff. eod. tit. de adimend. legat.

Septimò, ex duobus alijs præcedentibus testamẽtis eiusdem testatoris, in vnoquoq; quorum explicitè, & expresse substituerat filios, & descendentes hæredum institutorum, vocãdo semper primogenitum tãtùm, & in cæteris ferè ad verbum disponendo, provt in præsenti vltimo, colligitur eundem testatorem habuisse intentionem vocandi hos fratres cum ordine primogenituræ, sed Notarium, cui data fuit copia eorum, & à quibus mutato ferè tantùm hęrede, omnia ad verbum transcripsit, oscitanter prætermisisse horum fratrum explicitam substitutionem, & credidisse per positionem eorũ in conditione satis vocatos fuisse, quia & si ve-54 rior, & communior opinio sit † ex testamento præcedenti, & reuocato non posse summi interpretationem posterioris, vt post Alex. consil. 70. sub num. 11. versic. non obstat, quòd dictus Bartol. vol. 2. Ruin. consil. 144. colum. penult. vol. 2. Curt. iun. consil. 163. sub nu. 16. & Gabr. consil. 97. nu. 28. in fine, & nu. 29. vol. 1. tradũt latè Mantic. de coniectur. vltim. voluntat. lib. 3. tit. 20. nu. 4. & Simon. de Præt. de interpret. vltimar. voluntat. lib. 1. interpret. 1. dubit. 3. solut. 5. sub num 54. versic. Alio autem casu, fol. 20. col. 1.

Tamen, vbi testator facit nouum testamentum propter nouum accidens hæredum institutorum, putà, quòd sibi nascatur posthumus, vel (vt in casu nostro) quòd hæredes instituti prædecesserint, propter quod cogitur variare 55 testamentum, tunc ex priori rectè arguitur † ad declarationem posterioris, vt defendit Crauet. consil. 113. in fine, quem sequuntur Mantic. & Prætus locis proximè citatis, Menoch. lib. 4. 56 præsumpt. 176. n. 9. vbi inquit, † quòd si testator in secundo testamento quo ad substantiam disposuit provt in primo, omissio præsumitur contigisse potius vitio scriptoris, quàm voluntate testatoris: sed quia prædicta testamẽta producta non fuerunt, & satis ex alijs argumentis deductis, & mox deducẽdis, clara redditur hęc quæstio, ideo vlterius non prosequor istud fundamentum.

57 Octauò, hoc idem suadet † inuentariũ illud, quod iussit fieri testator cum descriptione cõfinium bonorum suorum stabiliũ, & designatione longitudinis, & latitudinis ędificiorum, quodq; inuentarium refici voluit singulo decennio, & in morte cuiuscunq; hæredis, id nãque denotat quandam perpetuitatem, & fuisset superfluum, vbi expirasset fideicommissum per existentiam horum fratrum.

Secundò, principaliter aggrediendo fundamenta conditionatę vocationis, ex eo, quòd isti filij D. Equitis Federici fuerunt positi in conditione; dico

Primò, ipsos cẽseri vocatos, quia testator posuit ipsos in cõditione sub qualitate legitimi matrimonij, dũ meminit de natis ex D. Federico hærede instituto, & prima eius vxore ducenda infra terminum annorum decem, nã nil aliud 58 est nasci ex legitimo matrimonio, † quã nasci ex legitima vxore, l. filium, 6. ff. de his qui sunt sui, vel alieni iur. quo casu positi in conditione 59 dicuntur vocati; † quia si esset tantùm reseruata successio ab intestato, vt prætendunt illi, qui negant

negant vocationem, non succederent tantùm nati ex vxore, sed etiam legitimati; vnde cum exclusi fuerint legitimati, necessariò dicēdum est fuisse vocatos istos positos in conditione, & natos de legitima vxore; ita tradunt Socin. iun. consil. 110. num. 25. vol. 3. Cardin. Mantic. de coniect. vltimar. voluntat. lib. 11. tit. 3. nu. 7. cū seqq. Menoch. lib. 4. præsumpt. 76. nu. 48. Pręt. consil. 27. nu. 25. vol. 2. Honded. consil. 65. nu. 42. vol. 1. Rustic. de filijs posit. in condition. lib. 3. cap. 3.

Et ità per hanc solam coniecturam tanquā 60 necessariam, iuncta alia satis leui, resolutū † fuit pro vocatione in hac patria, teste Surd. decis. 162. per totam.

Et ex prædictis satis resoluitur, quod ex aduerso dicebatur istos filios non fuisse positos in conditione sub qualitate legitimi matrimonij, quia vt dixi, idem est nasci de legitima vxore, & de legitimo matrimonio.

Secundò, quia, vt supra probaui à num. 18. vsq; ad 31. Testator habuit rationē conseruandæ agnationis, ob id positi in conditione dicū-61 tur vocati, † Menoch. lib. 4. præsumpt. 76. nu. 70. Rustic. de filijs positis in conditione, lib. 3. cap. 5. nu. 1. Intrigliol. de substit. cent. 3. quæst. 26. nu. 139. Honded. consil. 54. num. 16. & 26. vol. 2. Surd. consil. 443. sub nu. 47. versic. & per eandem.

Tertiò, quia vocauit filios, & descendentes substitutorum, & filios eiusdem D. Federici natos ex vxore ducta post decennium omnes minus dilectos, hinc dicitur etiam substituisse hos 62 fratres positos in cōditione, † quos magis amauit, argum. l. Publius, 36. §. Titia, ff. de condit. & demonstr. ità docuerūt Ripa in l. centurio, 15. nu. 165. versic. quarta coniectura, ff. de vulgar. Menoch. lib. 4. præsumpt. 76. nu. 56. & consil. 393. nu. 28. Rustic. de filijs positis in conditione, lib. 3. cap. 1. nu. 12. & lib. 5. cap. 3. nu. 2. Intrigliol. de substitut. centur. 3. quæst. 26. num. 120. positi enim in conditione ad exclusionē 63 substituti † dicuntur magis dilecti ipso substituto, Honded. consil. 45. nu. 30. vol. 2.

Et sicuti testator grauauit hęredem erga minus dilectos, multò fortius censetur eum grauasse ad restituendum proprijs filijs positis in 64 cōditione magis dilectis, † Menoch. lib. 4. pręsumpt. 76. nu. 68. & 81. & consil. 394. nu. 5. & 19. Honded. consil. 45. nu. 3. & consil. 54. nu. 41. vol. 2. Intrigliol. de substitut. cētur. 3. quæst. 26. nu. 120. Surd. consil. 344. sub nu. 6.

Quartò, quia fuerunt grauati, vt deduxi in quarto, & quinto fundamento prioris argumēti, nu. 40. & sub nu. 48. ob id positi in conditio-65 ne dicuntur etiam vocati, † ea ratione, vt ibi dicebam, quia quem non honoro grauare non possum, ità tradunt ex communi sententia Menoch. lib. 4. pręsumpt. 76. nu. 39. Rustic. de filijs positis in conditione, lib. 4. cap. 2. Intrigliol. d. centur. 3. quæst. 26. num. 61. qui infinitos alios allegant, & multos referunt testantes de communi, & magis communi; & sicuti hic concurrunt omnes aliæ coniecturæ, quæ istam coadiuuant, ità cessant omnes illæ, ex quibus volūt Doctores prædicti eam non procedere, vt videre est apud eos.

Quintò, etiam inducitur hæc vocatio, quia post positionem in conditione horum filiorū, Testator fecit multos gradus substitutionum, 66 † Ancharan. consil. 74. Menoch. consil. 173. nu. 55. & lib. 4. præsumpt. 76. nu. 53. Rustic. de filijs posit. in condition. lib. 1. cap. 1. num. 1. Intrigliol. de substitut. cent. 3. quæst. 26. nu. 113. Borgnin. decis. 5. nu. 10. par. 3. Honded. consil. 67. nu. 5. vol. 1. & consil. 54. num. 17. 33. & 35. vol. 2. & secundum hanc iudicatum sæpè fuisse, testatur Thesaur. decis. 96. nu. 15. & sub nu. 17. Fabi. de Anna consil. 9. nu. 7.

Sextò, eadem vocatio resultat, quia prohibuit detractionem legitimæ, & trebellianicæ, 67 vt † considerabam in priori argumēto in quarto fundamento sub num. 41. vsq; ad 47. & in proposito conditionatæ vocationis, Rustic. de filijs positis in condition. lib. 5. cap. 6. num. 12. Menoch. lib. 4. dicta pręsumpt. 76. nu. 80. Intrigliol. dicta centur. 3. quæst. 26. nu. 153.

Septimò, ex quo hìc concurrunt omnes illæ 68 coniecturæ, ex quibus potest argui † repetitam fuisse in istis filijs positis in conditione sine ea, qualitatem masculinitatis semper appositam in omnibus alijs in testamento nominatis, ad tradita per Peregrin. de fideicom. art. 25. sub nu. 35. versic. conclusiuè; quod possem ex multis comprobare, vt aliàs feci, nisi longior euaderet hæc controuersia, propterea inducitur etiam 69 vocatio † vigore qualitatis prædictæ masculinitatis. Rustic. de filijs positis in condit. lib. 2. cap. 2. Menoch. lib. 4. dicta præsumpt. 76. num. 27. Intrigliol. centur. 3. de substitut. q. 26. n. 47.

Octauò, eandem vocationem suadet, quia testator præsupposuit semper in hoc testamento istos fratres positos in conditione fuisse vo-70 catos, † vt deduxi in sexto fundamento prioris argumenti, sub nu. 48. versic. sextò cum seqq. ità in specie obseruarunt Rustic. de fil. posit. in condit. lib. 5. cap. 2. nu. 3. & cap. 4. num. 3. Menoch. lib. 4. præsumpt. 76. nu. 59. Intrigliol. dicta quæst. 26. num. 123. post Crauet. consil. 62. num. 11.

Nonò, quia testator ordinauit perpetua an-71 niuersaria † fieri per hæredes, Menoch. d. præsumpt. 76. nu. 71. Intrigliol. eadem quæst. 26. nu. 144. apud quos alij habentur.

Decimò, vbi filij positi in conditione nō po-72 tuissent succedere ab intestato † eorum patri, tunc dicuntur de necessitate vocati, quia non potest dici reseruatum eo casu ius successionis ab

ab intestato, ità docuit Menoch. cõsil. 393. nu. 70. & lib. 4. præsumpt. 76. n. 49. Rustic. de filijs posit. in condition. lib. 3. cap. 4. nu. 1. alios lõga serie recenset Intrigliol. de substitut. centur. 3. quæst. 26. nu. 108. vbi testatur de magis communi; & ideò quia in vulgari substitutione positi in conditione nunquàm possent succedere ab intestato eorum patri, tunc dicuntur vocati, vt dicam in sequenti coniectura, seu argumento, nu. 73.

Sed quando testator posuit hos filios in cõditione, disposuit etiam eo casu, quo eorum pater hæres institutus prædecessisset ipsi testatori, quo casu tunc non potuissent respectu horũ bonorum succedere eorum patri ab intestato, ergo fatendum est ipsos fuisse vocatos.

Vndecimò, censentur etiam vocati hi filij ex eo, quòd dum testator illos posuit in conditione, per compendiosam substituit eorum patri, in qua compendiosa cum cõtineatur vulgaris, 73 & fideicommissaria substitutio, † sicuti respectu vulgaris filij positi in conditione dicuntur vocati; ità etiam respectu fideicommissariæ, vt vniformis sit in vtraq; determinatio, Soc. iun. consil. 174. nu. 24. & consil. 141. nu. 16. 17. & 18. vol. 2. Noni. consil. 31. nu. 14. & consil. 32. nu. 12. Rimin. iun. consil. 21. nu. 48. Honded. consil. 65. nu. 38. vol. 1. & benè consil. 54. nu. 42. & 46. vol. 2. Menoch. dicto cõsil. 393. nu. 31. & consil. 1017. nu. 4. & lib. 4. dicta præsumpt. 76. nu. 85. Intrigliol. d. quæst. 26. nu. 161. Mãtic. de coniectur. vltimar. voluntat. lib. 11. tit. 3. sub num. 17.

Duodecimo, & vltimò pro nunc censentur vocati isti filij positi in conditione, quia versa- 74 tur † fauor pius, & publicus, si dicantur vocati, quia non expirat fideicommissum, & vltimo loco est vocatus Mons Pietatis cum onere distribuendi quolibet anno pauperibus Parochię testatoris in die commemorationis omniũ defunctorum saccos quattuor panis frumenti cocti, & plaustrum vnum vini boni, & cum onere manutenendi vnam publicam lectionem in logica, & alteram in humanitate tàm græca, quàm latina, & vnum hortum cũ simplicibus ad publicam vtilitatem, ità voluerunt Ias. in l. si quis id quod, 7. nu. 22. ff. de iurisdict. omn. iudic. Zanch. in l. hæredes mei, 57. §. cũ ita, in 7. par. num. 40. & 76. ff. ad trebell. Rustic. de filijs positis in condition. lib. 3. cap. 6. nu. 20. vbi licèt adducat aliquos contrarium tenentes, tamẽ nu. 5. dicit hanc esse communem opinionem.

Hæcq; opinio, quòd filij positi in conditione censeantur vocati ex coniecturis, & ex ipsis superius recitatis, procedit nedùm in descenden- 75 tibus, sed etiam in transuersalibus, † quid quid ex aduerso prætendant aduersantes, vt probat benè textus in l. Lucius, 85. ff. de hæred. instit. qui loquitur in transuersalibus, & hanc sententiam defendũt Menoch. dicto lib. 4. præsumpt. 76. sub nu. 25. versic. Secundò vero casu, Intrigliol. de substitut. centur. 3. q. 26. nu. 40. Mãtic. de coniectur. vltimar. voluntat. lib. 11. tit. 3. sub num. 28. versic. sed in hoc ipse, vbi in noua impressione addit etiam Aldobrandin. consil. 29. nu. 48. & 51. vol. 1. latè Thesaur. decis. 96. sub nu. 7. vbi testatur de communi.

Et hoc probatur palpabili ratione, quia quãdo versatur fauor agnationis contemplatæ à testatore, semper filij positi in conditione dicuntur vocati, vt deduxi num. 61. & nihilominus ille consideratur tàm in transuersalibus, quàm in descendentibus.

Nõ obstat, quòd substitutio facta, si quis de- 76 cesserit sine filijs, expiret † per existentiã filiorum, etiam si postea dicti filij morerentur sine filijs, iuxtà vulgatum consilium Oldradi 21. quia nunc non agimus de alijs substitutionibus, sed an filij per quorum existentiam substitutiones prædictę solent expirare, dicantur vocati, quando fuerunt positi in conditione, qui est casus diuersus à decisione Oldradi.

Prætereà supra admonui nu. 32. consilium 77 prædictum Oldradi cessare † quãdo versamur in primogenitura.

Tertiò, vbi habemus coniecturas perpetui, & successiui fideicommissi, non habet locũ decisio Oldradi, sed conditio si sine filijs exponi- 78 tur, idest sine liberis, & descendentibus, † vel censetur repetita in omnibus tacitè vocatis, vt est textus expressus in l. 1. in fine, ibi, *Nisi alia defuncti voluntas euidenter probetur*, C. de cõdit. insertis, quem ad hoc benè citat Cassanat. consil. 20. nu. 3. & ità tradunt Rota decis. 181. nu. 4. in fine, & decis. 193. nu. 14. & decis. 486. num. 2. to. 1. nouissimar. Farinac. & decis. 281. sub nu. 4. tom. 2. eiusdem Farinac. cum infinitis apud Rustic. ad l. cum auus, lib. 4. cap. 2. nu. 12. Thesaur. decis. 96. nu. 34. & concurrẽtibus 79 coniecturis, † de quibus supra, non procedere dictum consilium Oldradi, latè probat Rustic. post tract. de filijs posit. in condition. consil. 1. & consil. 3. & in dicta l. cum auus, d. lib. 4. cap. 2. Cassanat. consil. 15. per tot. maximè sub nu. 3. & consil. 20. per tot. præcipuè sub nu. 1. Peregr. consil. 49. per totum, vol. 1. vbi refert ità 80 iudicasse † Collegium Patauinum, quando cõcurrit ratio conseruandæ agnationis, & consil. 98. nu. 8. vol. 4. cum infinitis, qui apud eos videri possunt, quibus addo Marescot. variar. resolution. lib. 1. cap. 45. nu. 2. cum pluribus sequẽtibus, Surd. consil. 545. in primo dubio.

Et tunc non obstant dictiones restrictiuæ, & repetitiuæ præcedentium, quia cum ex coniecturis prædictis testator censeatur intellexisse de deficientia omnium descendentium, nõ autem filiorum tantùm, & in omnibus repetijsse 81 conditionem, dictiones prædictæ † referuntur etiam

etiam ad tacitam voluntatem, & sic operantur in omnibus casibus etiam tacitè dispositis, nec ob id possunt inducere aliquam restrictionem, sicuti probarunt infiniti relati per Rustic.d.cõsil.3.nu.12.& 47. post suum tract. de filijs positis in conditione, & ad l.cum auus, lib.4.cap.2.nu.57.& aliter respondit etiam Surd. consil. 443.nu.32.

Præterquàm, quòd restrictio, & relatio non 82 fit contra intentionem disponentis, † Gozad. consil.88.nu.15. nec quando induceretur re- 83 pugnantia,& contrarietas,†Cassanat.cons.53. nu.77.Crauet.consil.70.sub nu.11.& generaliter relatio non fit si subsit aliqua ratio, pro- 84 pter quam ad quædam fieri non debeat,† Bartol.in l.talis scriptura,30.§.fin.sub nu.3.versic. sed si esset,ff.de legat.1.

ARGVMENTVM.

Gabella in patria Mantuana debetur pro fideicommisso conditionali purificata conditione, & statutum hoc disponens valet. Perpenditur statutum Mantuæ in isto proposito.

SVMMARIVM.

1 *Vicesima, quæ antiquitus pendebatur de relictis in testamento, sublata fuit per Iustinianum.*
2 *Gabella non debet solui de relictis in testamento postquàm Iustinianus sustulit vicesimam.*
3 *Statuẽtes gabellam solui debere pro relictis in testamento malè faciunt, Vide tamen nu.9.*
4 *Statutum, quòd gabella soluatur de relictis in testamento, dicitur exorbitãs à iure communi, & ob id strictè intelligi debet.*
5 *Statutum Mantuæ vult solui gabellam de hæreditatibus, & legatis.*
6 *Gabella ex statuto Mantuæ, an debeatur pro fideicommissis, & nu.14.& per tot.*
7 *Statutũ Mantuæ de datio soluendo de relictis per vltimas voluntates perpenditur, & num. 10.& 11.& 14.*
8 *Statuti pars vna obscura declaratur ex alia clara.*
9 *Statutum, quòd de relictis per vltimam voluntatem soluatur gabella, seruandum est.*
12 *Ratio eadem vbi militat, idem ius seruandum est in statutis etiam correctorijs.*
13 *Propter quod vnumquodq; tale, & illud magis.*
15 *Determinatio vna plura respiciens determinabilia, ea pariformiter determinare debet.*
16 *Actiones omnes, ius, & dominium transferuntur in fideicommissarium vniuersalem.*
17 *Gabella, licet exorbitet à iure communi, dicitur tamen secundum aliquos potius fauorabilis, quàm odiosa, attento fine propter quem introducta est, qui est vt Princeps administret iustitiam subditis.*

CONTROVERSIA XCVII.

Cum probauerim in præcedenti cõtrouersia filios Equitis Federici Donati fuisse substitutos patri p fideicommissum,& consequenter recognoscere hæc bona à testatore, vt deducam infra in controuersia 98. Nunc disserendum est de principali dubio, An pro purificatione huius fideicommissi, ex quo possident bona testatoris, debeatur datium.

Pro quo sufficienter expediendo pro magistrali instructione totius materiæ, licet non ad necessitatem præsentis causæ, de quattuor punctis videndum erit.

Primò, An pro fideicommissis in hac patria debeatur gabella, seu datium.

Secundò, An debeatur ab eo, qui est coniũctus grauato vltimò defuncto intra quartum gradum de iure canonico,& ei potest succedere ab intestato.

Tertiò, si datium pro dicta hæreditate semel fuisset solutum ab hærede instituto, An etiam debeatur à fideicommissario purificato fideicommisso.

Quartò,& vltimò, An si fuisset solutum à primo fideicommissario, debeatur etiam à singulis alijs, ad quos successiuis temporibus bona per fideicommissum deuoluerentur.

Quò ad primum mouet quæstionem, quia 1 ex quo sublata fuit† per Iustinianum vicesima, quæ antiquitus de relictis in testamento pẽdebatur, vt in l. final. in princip.C.de edict.Diui 2 Adrian.toll.non debet amplius solui † gabella de similibus relictis, vt per illum textum notat ibi Bald.in primo notabili, nu.13. qui amplius 3 subdit male facere † qui contrarium statuunt, & idem notat ibi Paul.de Castr. nu.3. referũt, & sequuntur Bertachin. de gabell.in quinta parte octauæ partis principalis, sub nu.1.& Ferret.de gabell.sub nu.354.& ideo statuta aliter 4 decernentia dicuntur exorbitantia † à iure cõmuni, & ob id strictè debent intelligi, vt per Paul.de Castr. Bertachin.& Ferret. locis proximè citatis. Proinde, licet statutum huius patriæ de gabellis, sub rubrica de datio legatorũ, 5 & hæreditatum, velit† solui gabellam de hæreditatibus, tamen respectu fideicommissorum videtur tantùm id statuere, vbi fideicommissarius repudiaret fideicommissum, nam tũc vult ad illud teneri eum, ad quem deuoluit per repudiationem, vt denotare videntur verba ip- 6 sius statuti, quæ sunt, † *Et eodem modo de hæreditatibus,*

ditatibus, seu per fideicommissum relictis ex testamento; pro hæreditate ex testamento relicta solui debeat gabella per hæredem institutum, seu substitutum, seu fideicommissarium vniuersalē, seu eorum alterum, ad quem hæreditas ex institutione, vel ex substitutione, repudiatione facta per institutum, & substitutum purificata, vel ex fideicōmisso vniuersali ipsa peruenerit, pro qua solui debeant pro qualibet libra valoris, & æstimationis dictæ hæreditatis peruentæ, & delatæ iure directo, & institutione, vel substitutione, seu fideicommisso vniuersali deducto ære alieno, & legatis factis per testatorem per legatarios agnitis, & toto eo, quòd alteri adeunti... duodecim denarij. Cum igitur hic nulla interuenerit repudiatio, nullum videtur deberi datium, vel saltem cum non sit clara statuti dispositio, in dubio debet fieri interpretatio in hac materia exorbitanti, & strictè intelligēda pro exclusione datij.

Sed aliter resoluendum est, quia habemus mentem claram statuti per verba etiam apta expressam, quòd datium debeatur pro fideicōmisso vniuersali, per substitutum, seu facta repudiatione per eum, ad quē illud deuolueret: Statutum enim istud volens disponere de datio debito ex relictis per vltimas voluntates, distinxit 7 † relicta particularia ab vniuersalibus, & primò agens de particularibus, & specificè de fideicommissis particularibus, disposuit, quòd pro legatis, & fideicommissis particularibus, & donationibus causa mortis, seu quæ morte cōfirmarētur, teneantur honorati postquàm relicta fuerint morte disponentis confirmata, & effectum de iure sortita, & fideicommissa, ac legata ipsa agnita, soluere pro gabella pro qualibet libra valoris, & æstimationis rerum, & iurium relictorum duodecim paruos: si verò legatarius, & aliæ personæ prædictæ repudiauerint relicta, & propter eorum repudiationem ad hæredem peruenerint, statuit, quòd hæres teneatur ad dictam gabellam, ad quam personæ prædictæ, si legata, & fideicommissa eis delata agnouissent, tenerentur.

Et expedito capite relictorum particularium statutum transit ad vniuersalia, in quibus profitetur se velle disponere eodem modo dum dixit; *& eodem modo de hæreditatibus, seu per fideicommissum relictas ex testamento, &c.* vnde cum habeamus certam mentem statuti, quę in vna parte obscura, seu fortè mendosa propter antiquitatem, per aliam clariorem declaranda, 8 † & interpretanda venit, ad tradita per Deci.consil.553.num.8.& Alderan.Mascard. de stat.conclus.2.nu.112.quòd vna pars statuti obscura declaratur per aliam partem claram, non videtur hæsitandum, quin ex dispositione dicti statuti de fideicommissis non veniat soluenda gabella, quia licèt de iure communi nō deberetur, nihilominus 9 † si extet statutum secus disponens, illud seruandum est, vt in specie animaduertunt Bertachin.de gabell.in quinta parte octauæ partis principalis, sub nu.1.& Ferret.in simili tract.de gabellis, sub nu.354.

Quod statutum dū loquitur de relictis vniuersalibus, debeat intelligi secundum dispositionem eiusdem statuti factam in particularibus, suadetur etiam, quia obscuritas videtur resultare 10 † ex vna dictione, *vel*, deficiente, quæ si adesset ante verbum, *repudiatione*, clarior remaneret sensus statuti legendo hoc pacto, *Ad quem hæreditas ex institutione, vel ex substitutione, vel ex repudiatione, &c.* quæ dictio, *vel*, de facili potuit omitti per errorem, vel antiquitate obliterari, vel etiam omissa non debet vitiare, sed subintelligi, 11 † sicuti multis in locis omittitur, & tamen subintelligitur, vt videre est in l.sæpè ità comparatum, 53. ff.de verbor. signific.

Accedat, quòd non potest dari, nec cōsiderari diuersitas rationis, cur statuētes voluerint solui gabellam de fideicommissis particularibus etiā extra casum repudiationis, & pro vniuersalibus in casum repudiationis tantùm; vbi 12 autem est eadem ratio, idē ius succedit † in statutis etiam correctorijs, Alderan. Mascard. de statut.concl.4.nu.62.& nu.174.

Et cùm hæres, ad quem deuolueretur fideicommissum, teneatur ad gabellam propter repudiationem fideicōmissarij, multò magis debet teneri ipsemet fideicommissarius, quia pro- 13 pter quod vnumquodq; tale, & illud † magis, Authent.multò magis, C.de sacrosanct. eccles. & Authent.multò magis, C.de episcop.& cleric. & profectò elusoriè, & sine vllo mysterio operandi effusa, & inculcata fuissent tot verba circa hanc solutionem per institutum, & substitutum, si in repudiationis tantùm casum de fideicommisso datium soluēdum esset; & si per hęredem tantùm ob repudiationem fideicommissarij solui deberet, quando verificarentur verba illa, quòd gabella solui debeat per institutum, seu substitutum, seu fideicommissarium vniuersalem? certè nunquam.

Sed quòd datiū indistinctè debeatur à fideicommissario, etiam non facta repudiationē, ineuitabiliter demonstratur, quia in eodem pe- 14 riodo † orationis, quò prætenditur disponi, datium non deberi de fideicommisso, nisi vbi repudietur à fideicommissario; statuitur etiam de datio soluendo ab hærede, seu instituto pro institutione de eo facta, igitur sequeretur etiā, quòd de institutione non esset soluēda gabella, nisi vbi fuisset facta repudiatio ab hærede, quia eodem modo, & eisdem verbis disponitur à statuto circa institutionē, quibus circa fideicommissum; & tamen certum est, & à conditis statutis semper obseruatum, quòd hæres vltra

quartum gradum, computato gradu secundum ius canonicum, retenta, & non repudiata hæreditate, soluat datium pro dicta institutione, & hæreditate, ideò idem dicẽdum est de fidei-15 commissario, quia determinatio vna† plura respiciens determinabilia debet ea pariformiter determinare, l. Iam hoc iure, 4. ff. de vulgar. & pupill. substitut. l. quamuis, 4. C. de impub.

Deniq; intentio statuentium fuit, vt sicuti pro quocunque contractu, per quem ius in re, vel ad rem in alium transfertur, soluitur datiũ, ità etiam à quocunque, in quem titulo lucratiuo per vltimam voluntatem transit, debeatur; vnde cùm in fideicommissarium transferratur 16 ius, dominium, † & omnes actiones bonorum vniuersaliter per fideicommissum relictorum, l. restituta, 37. in princip. l. facta, 63. in princip. & l. si eius, 64. §. si quis rogatus, ff. ad trebelleianic. & ipse agat de lucro captando, Cæphal. consil. 477. nu. 25. consequens est, vt etiam ab eo gabella persolui debeat.

Quæ licet exorbitet à iure communi, debet 17 potius secundum aliquos dici fauorabilis, † quã odiosa, attento fine, propter quem introducta est, qui est, vt Princeps administret iustitiam subditis, vt discurrit post Iserniam, & Afflictũ, Rimin. iun. consil. 72. nu. 48. cum seqq. vol. 1.

Et ex his remanet expeditus primus pũctus, & etiam resoluta contraria.

ARGVMENTVM.

Stãte statuto, quòd de relictis per vltimam voluntatem, & specificè de fideicommissis relictis collateralibus, & per dictam lineam coniunctis vsq; ad quartum gradum secundum Iuris Canonici dispositionem gradu computato, soluatur gabella, si fideicommissarius sit coniunctus infra dictum gradũ hæredi grauato vltimò defuncto, testatori verò fideicommittenti sit coniunctus vltra dictum gradum, tenebitur soluere gabellam.

SVMMARIVM.

1 *Statutum Mantuæ non obligat ad solutionem gabellæ de relictis per vltimas voluntates collaterales coniunctos infra quartum gradum secundum ius canonicum, nec ascendentes, vel descendentes in infinitum.*

Proximitas grauati non grauantis attenditur in fideicommissis, num. 1. Contrarium multi voluerunt, & est ambigua quæstio, nu. 12.

2 *Testatori, quòd succedatur in fideicõmisso vulgare dictum improbat Socin. iun. Contrarium vti verius probatur nu. 7. cum seqq.*

3 *Fideicommissarius non succedit testatori, licet succedat ex eius dispositione. Declaratur num. 13.*

4 *Fideicommissarius, licet succedat testatori vti eius heres, tamen etiam dicitur succedere hæredi grauato intrando in eius locum.*

5 *Fideicommissarius, quando succedit ab intestato ipsi grauato, tunc dicitur verè, & propriè eius hæres, & successor.*

6 *Fideicommissarius, vbi successurus est ab intestato ipsi grauato, potest agere ad fideicõmissum etiam non facta aliqua restitutione reali, vel verbali.*

7 *Substitutus in fideicommissis succedit testatori, non autem grauato, etiam si succederet ex testamẽto, vel ab intestato ipsi grauato, nu. 9.*

8 *Hæres pro parte, & pro parte non, esse nequit vnicus hæres.*

10 *Statuto dictante, quòd possessio defuncti continuetur in hæredem, fideicommissarius non dicitur continuare possessionem grauati, sed testatoris.*

11 *Fideicommissarius dicitur succedere testatori non autem grauato ad effectum soluendi datium de hæreditate fideicommissaria.*

12 *Proximitatem testatoris, nõ autem grauati attendendam esse in fideicommissis voluerunt multi.*

13 *Fideicommissarius, licet succedat grauato, id tamen est quo ad subrogationem tantum in eius locum, non autem quo ad effectum iuris recognoscendi bona vinculata ab eo.*

14 *Separationis bonorum remedium ad quid inuentum.*

CONTROVERSIA XCVIII.

Circa secundum pũctum, de quo in præcedenti controuersia, An coniunctus infra quartum gradum secundum ius canonicum grauato vltimò defuncto, per cuius mortẽ succedit in fideicommisso, teneatur ad datium. Videretur negatiuè respondendum, quia siue succedatur ex testamento, siue ab intestato infra dictum gradum, statutum non obligat ad aliquam datij solutionem, & in successione fideicommissorum videtur attendenda proxi-1 mitas grauati, † non autem testatoris, vt voluit Socin. patruus in l. si cognatus, 20. nu. 40. cum seqq. ff. de reb. dub. & in l. hæredes mei, 57. §. cum ita, nu. 16. ff. ad trebell. & consil. 249. nu. 20. vol. 2. & consil. 86. sub num. 10. versic. aliquãdo, & quartò, vol. 3. quem secuti sunt multi relati per Riminal. iun. consil. 250. num. 20. & multò plures per Thesaur. decis. 64. nu. 3. versic. Contrariam verò partem.

Et dicit Socin. iun. consil. 126. nu. 49. vol. 1. quòd

2 quòd illud vulgare dictum,†quòd in fideicommisso succedatur testatori, iure non probatur, & Cæphal.consil.313. num.67. inquit, quòd 3 fideicommissarius†non succedit testatori, licet succedat ex eius dispositione; Et Decian.consf. 25.nu.17.vol.3.dixit, quòd licet fideicommis- 4 sarius†succedat testatori vti eius hæres, tamen etiam dicitur succedere hæredi grauato, intrãdo in eius locum per successionem in hæredi- 5 tate testatoris; & quando † fideicommissarius succedit etiam ab intestato ipsi grauato, vt in casu isto,tunc dicitur verè,& propriè eius hæres,& successor, secundum Decian.consf.100. nu.18.vol.3.& vbi fideicommissarius successu- 6 rus est ab intestato ipsi grauato,potest † agere ad fideicommissum, etiam non facta aliqua restitutione reali,vel verbali,quia habet vtrunq; remedium ex testamento,& ab intestato, Decian.d.consil.100.nu.35.& 36.vol.3. cum igitur isti rei conuenti essent filij grauati vltimò defuncti,si dicuntur ei succedere in hoc fideicommisso,tanquàm existẽtes illi in primo gradu,ad nullum datium erunt obligati.

Verùm prædictis non obstantibus, affirmatiuam sequor sententiam,quòd gabella debeatur, quia in fideicommissis substitutus succedit 7 testatori,†non autem grauato,l.cohæredi, 41. §.cum filiæ, versic. *nec fideicommisso propria facultates filij tenebuntur*, ff.de vulgar. & pupill. qui textus benè probat quicquid dicat Socin. iun.in oppositum citatus, nu.2. nam si facultates grauati non veniunt in fideicommisso, & sic possunt esse separatæ ab eo, vt in dicto textu, sequitur, quòd respectu fideicommissi succedatur testatori tantùm,aliàs, si succederetur grauato, idem fideicommissarius consequeretur etiam hæreditatem grauati,ne cõtingeret, eum habere hæredem in parte sua hæreditatis, 8 & in alia parte non habere, † contra text. in l. nihil est aliud,24. ff.de verbor.signific. & in l. hæreditas,62.aliàs 63.ff.de regul.iur.& ita illũ textum in d.l.cohæredi,41. §.cum filiæ ad hoc notat ibi Bart.in vers.quæ ita; quã legit in formam,§.& Ias.in septimo notabili,nu.13. idem probant l.credendum,4.§.si verò, ff.qui petãt. tutor.& l.1.C.de liber.& eor.liber.glos.magna circa medium, in versic. *solutio hic non agebatur* in l.1.& ibi Bart.sub nu.5.& Ias.nu.18. C. de pactis, Castr.consil.441. sub num.2. vol.1. Deci.consil.1.sub nu.2.& consil.79.num.1.in fine,Socin.patruus cons.6.nu.21.vol.3. Ruin. consil.142.sub nu.16.vol.5. Rube. consil.36. nu.1.Corne.consil.97.nu.10. vol.1. Menoch. consil.124.nu.22.vol.2. vbi plures alios textus ad hoc inducit,& consil.686.nu.12.vol.7. Paris.consil.53.nu.89.vol.5. Ripa in l.in quartã, 91.sub nu.135.ff.ad leg.falcid.Cæphal.consil. 245.nu.53. Mazzol.consil.115.num.17. Decian.consil.21.nu.35.vol.2. Rimin. iun.consf. 246.nu.59.& consil.250. sub num.18. & cõs. 313.nu.24.Surd.cõs.212.nu.5.vol.2. Pedroc. consil.40.nu.91. Natt.consil.378. sub nu.3. & consil.675.sub num.24.Bursat.consil.151.sub nu.41.Cuccus in tract.de legitim. in titul. quæ sint imputanda in legitimam,nu.4.fol.44.Castil.decis.24. nu.8. Rota Bononiens. diuersor. decis.8.nu.104.& 105.& decis.86. num.37.& 38.vbi reddit palpabilem rationem,quia aliàs, si fideicommissarius succederet grauato, non posset recuperare alienata per eum de bonis fideicommissi, Molina de primogen. Hispan, lib.1.cap.8.nu.2. Addens ad Albam consf.758. vbi plures allegat, & communem fatetur Socin.iun.d.consil.126.num.6.vol.1.licet postea eam conetur impugnare.

9 Quod procedit,& verum est,†etiamsi fideicommissarius fuisset institutus hæres à grauato,vel eidem succederet ab intestato,latè Crauet.consil.144.nu.1.Castr.consil.440. sub nu. 2. versic. item probatur,vol. 1. & consil.393. col.2.versic.quantum verò,vol.2. Rimin.iun. consil.703.nu.39.& 40.vol.6.Surd.decis.292. sub nu.7.& 8.& consil.23.nu.5.& consil.120. nu.12.& consil.422.nu.8.& ideò stante statu- 10 to,quòd possessio defuncti cõtinuetur † in hæredem, fideicommissarius non dicitur continuare possessionẽ grauati, sed testatoris, Boer. decis.156.nu.10.Decian.consf.74.n.36.vol.3.

Et in terminis nostris precisis,quòd fideicõ- 11 missarius†dicatur succedere testatori,non autem grauato ad effectum considerandi hanc datij solutionem debitam ab ipso fideicommissario, refert tentum fuisse à Rota Card. Tusc. in verb.gabella,conclus.16.sub num.5.tom.4. fol.143.& in d.decisione relata ibi per Tuscũ clarè supponitur,fideicommissarium teneri ad datij solutionem, quando pro dicto testamẽto ab hærede non fuit solutum, in quo casu nos versamur,& sic habemus ibi claram decisionẽ Rotæ pro præsenti controuersia, quàmuis, vt mox deducam in tertio puncto,ego verius credam debere etiam à fideicommissario,quando fuisset solutũ ab hærede. Et clarè hoc videtur decidere statutum sub d. rubr.de datio legatorum,ex quo considerat coniunctionem gradus à fideicommittente,non à defuncto,dum excipit ab hac solutione,gabelle, *legata & fideicommissa relicta,& donata ascendentibus, & descẽdentibus in infinitum, & collateralibus, & per dictam lineam coniunctis vsque ad quartum gradum secundum iuris canonici dispositionem gradu computato*.

Si igitur isti filij dicuntur succedere testatori in istis bonis fideicommisso subiectis, nõ autem eorũ patri grauato,sequitur,quòd teneantur ad datium, quia erant coniuncti ipsi testatori vltra quartum gradũ, computatum etiam secundum ius canonicum.

Nec

Nec refragantur in contrarium adducta, quia & si valde controuersum sit, an in fideicõmissis attendatur proximitas testatoris, vel grauati, in qua tamen quæstione adhuc multi te-
12 stantur veriorem, & † communiorem sententiam esse, quòd inspicienda sit proximitas grauantis, reprobata opinione contraria Socini, & asseclarum, vt per Rimin. iun. dicto cons. 246. sub nu. 56. & cons. 250. nu. 20. vol. 3. Menoch. consil. 124. nu. 30. vol. 2. & latè Thesaur. qui pro alijs sufficiat, dicta decis. 64. per totam, maximè sub nu. 6. versic. quibus stantibus, vbi dicit se ita iudicasse, & suam sententiam confirmatam fuisse per Senatum Pedemontanum, & ego latè dixi aliàs.

Nihilominus vtcunq; resoluatur dicta quæstio, semper substitutus dicitur succedere testatori, quia in ea quæritur tantùm, si testator incertum casum substituat proximiorem de familia, an dicatur intelligere de sibi proximiore, vel ipsi grauato, alij vnam, alij diuersam sequentes sententiam; sed vbi videretur intellexisse de proximiore grauati, nõ ob id sequitur, quòd ei dicatur succedere, sed imò ipsi testatori, à quo prouenit ordinatio, & prouisiô per latè superius deducta, aliàs sequeretur vnum maximum absurdum, & inconueniens, vt etiã tetigi supra ex Rota Bononiens. sub nu. 8. quòd substitutus non posset repudiare hæreditatem grauati, & retinere fideicommissum tantùm, quod fieri posse semper omnes consenserunt.

Et Socin. iun. & Cephal. in oppositum adducti nu. 2. locuti sunt cõtra dispositiones expressas multarum legum, & communem nostrorũ sententiam, & licèt verum sit, fideicommissa-
13 rium succedere grauato, † id est tantùm quoad subrogationem in eius locum, non quo ad effectum recognoscendi bona vinculata ab eo, vt declarat Rota Bononiens. in decis. diuersor. 8. ante nu. 105. versic. *Non obstat, quòd imò*; Peregrin. de fideic. art. 15. nu. 26. in fin. & nu. 27.

Et quod dixi ex Deciano, fideicommissariũ verè dici successorem grauati, quando succedit ei ab intestato, nu. 5. id verum est respectu bonorum ipsius grauati, non autem fideicommisso subiectorum, & ideo inuentum est remediũ
14 separandi † bona propria à bonis hæredis, vt per Surd. consil. 7. nu. 32. & alios passim.

ARGVMENTVM.

Gabella debetur à fideicommissario conditionali purificato fideicommisso, non obstante, quòd fuerit soluta ab hærede de eadem hæreditate, secus si fideicommissum esset purum.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum dicitur vnum, licet in se contineat plura disposita.*
2 *Gabella semel tantùm debetur pro vno contractu, vel actu, pro quo soluenda est.*
3 *Gabella bis non soluitur pro eodem facto, vel eadem re.*
4 *Gabella vnica tantùm debetur de duobus contractibus, quorum vnus in alium transfunditur, vel occultatur.*
5 *Gabella semel soluta ab hærede non debet iterũ solui à fideicommissario eiusdem hæreditatis, Declaratur procedere in fideicommisso puro, non autem conditionali, nu. 33. & per totum.*
6 *Fideicommissarius ita succedit testatori, sicuti primus hæres.*
7 *Successiones per directam institutionem, & per fideicommissariam substitutionem sunt inter se diuersæ nomine, re, & essentia, & ex eis oritur diuersitas factorum, rerum, & personarũ, & num. 34.*
8 *Institutio directa dat successionem sub nomine hæreditatis, sed ab hærede posteà transiens in alium mutat titulum, nomen, & naturam, & acquiritur sub nomine fideicommissi.*
9 *in Fideicommissis non succeditur iure hæreditario, nec dicitur adiri hæreditas, sed fideicommissum agnosci titulo diuerso ab hæreditario.*
10 *Substitutio est capitulum separatum ab institutione.*
11 *Hæreditate, & fideicommisso mediante acquiritur ius, & dominium, quòd erat alterius, sed iure, & titulo diuerso, vsq; ad nu. 15.*
12 *Hæres dicitur dominus.*
13 *Hæres grauatus pendente conditione dicitur dominus, & potest alienare.*
14 *Dominium purificato fideicommisso alio iure, & titulo diuerso facta restitutione transfertur in fideicommissarium.*
15 *Dominium, & ius ex fideicommisso acquiritur tantum à die cedentis fideicommissi conditionalis, & non prius.*
16 *Gabellæ tot debentur, quot sunt contractus, & actus dominij translati, vbi ex vnico contractu, vel actu oriuntur plures tituli diuersi, ex quibus ius in alium transfertur diuersis temporibus, sed tamen nouo iure.*
17 *Gabella noua debetur, si fiat cessio ex nouo iure non dependente à primo contractu.*
18 *Gabella noua debetur, vbi est nouum factum.*
19 *Gabellæ tot debentur, quot sunt res in vno contractu vendita constituto pretio in singulis, quia tot dicuntur contractus, & venditiones.*
20 *Gabellæ tot soluuntur de legato annuo, quot sũt anni, quia licèt sit vnicum, continet tamen plura legata.*
21 *Gabellæ tot debentur, quot sunt contractus, licèt eadem sit res.*

22 Ga-

22 *Gabella toties debetur, quoties eadem res ex diuerso titulo in contractum deducitur, vel in alium transfertur.*

23 *Contractus vnus, vel plures, quando resultent ex vnico actu remissiuè, & inter alias vtilitates huius quæstionis est solutio vnius, vel plurium gabellarum.*

24 *Gabellæ plures debentur etiam eo casu, quo lex fingit plures esse contractus.*

25 *Libellus, in quo plures accusantur, licèt sit vnus, plures tamen debentur gabellæ.*

26 *Statutum Mantuæ mandat solui gabellam per alternatiuam ab instituto, seu substituto.*

27 *Alternatiua afficit vnumquemq; in solidum, & nu. 28.*

29 *in Alternatiua vtrūq; dicitur in obligatione.*

30 *Statutum Mantuæ vult toties deberi gabellam, quoties contingit rem de vno in alium transferri, licèt millies eadem die eadem res ex diuerso titulo contrectaretur.*

31 *Testamentum licèt sit vnicum, continet tamen diuersas dispositiones.*

32 *Testamentum, in quo adest pupillaris substitutio, licèt sit vnum, tamen ex quo cōtinet duas hæreditates, possunt dici duo testamenta.*

CONTROVERSIA XCIX.

Tertiam prosequēdo quæstionem propositam in controuersia 97., (quæ licet non sit necessaria ad præsentem causam, placet tamen disputare vnà cum sequenti pro pleniori, & totali resolutione huius materiæ;) An, si datium fuisset solutum ab hærede instituto, soluendum sit etiam à fideicommissario, purificato fideicommisso, difficultatem facit, q. hæredis institutio, substitutiones, & cætera disposita in testamento resultant ex vnico actu, 1 quia testamentum dicitur vnum, † licet plura in se contineat disposita, l. 2. §. final. ibi, *constat enim vnum esse testamentum, licèt duæ sint hæreditates*; ff. de vulgar. & pupillar. substit. l. pater familias, 13. versic. *Me illud maximè monet quòd præceptoribus tuis placet vnum esse testamentum*, ff. de priuileg. creditor. Institut. de pupillar. substitut. §. igitur, in illis verbis, *aut certè vnum testamentum, vt duarum causarum, idest duarum hæreditatum*; pro vno autem contra- 2 ctu, vel actu, † pro quo debetur gabella, semel tantùm solui debet, non autem pluries, Bart. in l. interdum, 16. §. quoties, nu. 4. ff. de publican., Bald. in l. cum eos, 7. num. 5. C. si quis alter, vel sibi, & in l. Cum dotem, 10. pariter nu. 5. C. de iure dotium, & clariùs Alex. consil. 143. nu. 6. 3 vol. 6. vbi quòd pro eodem facto, † vel eadem re bis non soluitur gabella, Corne. consil. 106. num. 4. vol. 4. Bertazzol. consil. criminal. 336. nu. 11. Cabal. consil. 24. sub nu. 9. vol. 1.

Imò si essent duo contractus, sed vnus in aliū 4 transfunderetur, vel occultaretur, † deberetur tantùm vnica gabella, Bald. in dicta l. Cum dotem, 10. nu. 5. C. de iur. doti. Riminal. iun. consil. 163. nu. 7. Mantic. de tacit. & ambiguis conuention. lib. 2. tit. 3. nu. 22.

Cùm igitur supponamus in hoc articulo, solutam esse gabellam ab hærede, non videtur, quòd ex eodem testamento iterum solui deberet à fideicommissario.

5 Prout in terminis ità decisum fuisse à † Rota refert Card. Tusc. in verb. *gabella*, conclus. 16. nu. 5. tom. 4. fol. 143. & motiuum ità iudicandi 6 fuit, † quia fideicommissarius dicitur ità succedere testatori sicuti hæres; vnde si primus hæres soluit, non debet iteratò solui à substituto pro eadem hęreditate eiusdem testatoris, & idē voluit Sola ad constitut. antiq. Pedemont. in tit. de iur. emphyteut. in textu incipiente in casibus, glos. 1. nu. 21. fol. 66. in vltim. impressione, & fol. 32. in antiqua.

Salua tamen reuerentia tantorum Patrum in oppositum, quòd imò purificato fideicōmisso conditionali, altera gabella debeatur à substituto, quàmuis etiam fuisset soluta à primo hærede instituto, infrascripta mouere possunt.

Quòd successiones per directam hæredis institutionem, & per fideicommissariam substitutionem, sunt nomine, re, & essentia inter se diuersæ, quia habent nomen, & substantiam 7 diuersam; & ex prædictorum diuersitate † facta, res, & personæ euadunt diuersæ, l. si idem, 7. C. de codicillis, Bald. in prohęm. ff. in verb. *Iustinianus*, nu. 28. Angel. in sua disputat. incipient. Nobilis quidam, col. 1. Martin. Vrani. cōsil. 55. nu. 10. vol. 2. Illa est institutio, ista substitutio; Illa directa, hæc obliqua; Illa non potest fieri in codicillis, ista potest; Hæreditas ex die, vel ad diem non datur, fideicommissum secùs, Semel hæres non desinit esse hæres, Non ità fideicommissarius, & multæ aliæ sunt differentiæ etiam tironibus notæ.

Vnde dicebat Cæphal. consil. 259. num. 63. 8 vol. 2. quòd institutiò † directa dat successionē sub nomine hæreditatis, sed ab hærede posteà transiens in alium mutat titulū, nomen, & naturam, & acquiritur sub nomine fideicommissi, idem tradit Monac. decis. Florent. 62. num. 9 14. dicens, quòd in fideicommisso † non succeditur iure hæreditario, & non dicitur adiri hæreditas, sed fideicommissum agnosci titulo di- 10 uerso ab hæreditario, & substitutio est † capitulum separatū ab institutione, Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib. 7. tit. 7. nu. 8.

Ex vtraq; tñ acquiritur nouo iure, & transfertur ius, & dominium, quòd erat alterius, vt 11 de hærede † probant textus in l. nihil est aliud, 24. ff. de verbor. signific. & in l. hæreditas, 62. ff. de regul. iur. Peregrin. de fideicom. artic. 48. nu. 1.

12 nu.1.& hęres dicitur† dominus, Bart. in l. Gallus, 29. §. etiam, nu. 3. & ibi Ias. num. 4. ff. de liber. & posthum. Deci. consil. 655. nu. 3. Ruin. consil. 17. sub nu. 11. vol. 2.

Idq; est verum, etiam si hæres esset grauatus restituere hæreditatem per fideicommissum 13 conditionale, nam, pendente conditione, †adhuc dicitur dominus, adeò vt possit alienare, Peregrin. latè de fideicom. art. 40. num. 6. & 7. D. Præses Manent. consil. 53. nu. 3.

Quod dominium posteà, purificata cõditio- 14 ne, alio nouo iure, † & titulo diuerso facta restitutione, transfertur in fideicommissarium, l. restituta, 37. in princip. l. facta, 63. in princip. l. si eius, 64. §. si quis rogatus, ff. ad trebell. quæ iura adduxi etiam supra ad hoc propositũ controu. 97. nu. 16. & non priùs transit, sed tantũ 15 à die † cedentis fideicommissi conditionalis, vt probant dicta iura, & l. cedere diem, 213. ff. de verbor. signific. & tradunt Pacian. cons. 82. nu. 58. & 59. & Gabr. consil. 26. num. 7. vol. 2. Crauet. consil. 984. sub nu. 3. versic. si quidem ius aliud, vol. 6.

Cùm igitur fideicommissum transferat dominium ex titulo totaliter diuerso ab institutione hæredis, sequitur, quòd pro quolibet ex dictis titulis debeatur gabella, una nempè ab hærede, altera verò à fideicommissario, quia vbi etiam ex vnico contractu, vel actu oriũtur 16 plures† tituli diuersi, ex quibus trãsferratur ius in alium diuersis temporibus, sed tamen nouo iure, tunc pro quolibet debetur gabella, & tot debentur, quot quot sunt contractus, & actus dominij translatiui, Bald. in d. l. cum per eos, 7. sub nu. 5. versic. aut est contractus per se non oriens ex priori, C. si quis alteri, vel sibi, vbi, si 17 fiat cessio† ex nouo iure, non dependenti à primo contractu, & quòd vbi est nouum factum, 18 ibi† noua gabella debeatur, tradit idem Bald. in l. cum eiusdem, 34. & ibi Angel. nu. 1. ff. de ædilit. edict. idem Bald. in l. cum quidam, 31. §. prętereà, nu. 11. C. de iur. doti. Bertach. de gabell. in quinta parte principali, quæst. 15. num. 22. Deci. consil. 344. sub nu. 3. versic. secundus casus est, Mantic. de tacit. & ambigu. cõuention. lib. 2. tit. 3. nu. 13. qui omnes agunt, quando in 19 vno contractu† venditæ sunt plures res, cõstituto pretio in singulis, firmantes esse tot contractus, & venditiones, & tot deberi gabellas: sic si stipulatio annua consideratur vt vnica, vna tantùm debetur gabella; si verò ex ea inducatur multiplex stipulatio, tunc plures debentur gabellæ in principio cuiuslibet anni, & 20 ità etiam de legato annuo, † quia dicitur cõtinere plura legata, licèt sit vnicum, plura soluũtur datia, & tot quot sunt anni, Bartol. in l. cum Titio, 55. nu. 4. ff. ad leg. Falcid. Bald. in l. in annalibus, 22. nu. 3. C. de legat. Roman. in l. si stichum, 16. §. stipulatio, sub num. 19. & ibidem Barbatia col. 17. versic. Quærit hic Romanus stante statuto, fol. 109. col. 2. dicti folij, & Zaz. sub num. 6. versic. Quarta vtilitas est; & Ias. sub nu. 1. ff. de verbor. obligation. Bertach. in tract. de gabell. in 3. membr. octauæ partis, quæst. 31. nu. 48. & in quinto membro dictæ octauę partis, nu. 4. Iacopin. Rimin. inter consilia Rimin. sen. consil. 306. nu. 2.

Et deniq; quot sunt contractus, tot debẽtur 21 gabellæ, † Paseth. consil. 141. nu. 11. licet eadem sit res, nam quoties ex diuerso titulo res 22 in contractum deducitur, † vel aliter in alium transfertur, toties datium persolui debet, Lasart. de decima vendit. cap. 13. nu. 3. & per totũ dictum capitulum, & Mantic. de tacit. & ambi- 23 guis conuention. lib. 2. tit. 3. quęrit† an, & quãdo ex vnico actu, vnus, vel plures contractus intelligantur celebrati, & inter vtilitates huius quæstionis hanc præcipuam notat, quòd si plures resultant contractus, tũc plures debẽtur ga- 24 bellæ; & nu. 21. subdit, hoc verum esse† etiam eo casu, quo lex fingeret esse plures cõtractus.

25 Et plura similia de accusante † plures vnico libello, vel vnum pro pluribus maleficijs, quòd licet libellus sit vnus, plures tamen debeantur gabellæ, post Bart. in l. 3. §. sed si aliud, nu. 2. & 3. ff. de accusat. & in l. 3. §. final. ff. de publican. cumulat Bertachin. de gabell. in quinta parte, quæst. 7. 8. 9. 10. à nu. 13. vsq; ad 18.

Prædicta autem eò magis admittenda ve- 26 niunt, † quando statutum nostrum mẽtionem facit de datio soluendo ab hærede instituto, & à substituto per alternatiuam, *vel*, quæ afficit 27 vnumquemq; in solidum, † Bald. in l. si Titio, 16. nu. 2. ff. de legat. 2. Bart. in l. si ex toto, 8. §. si ita scriptum in summario, & nu. 1. & ibi Bald. pariter nu. 1. ff. de legat. 1. Crauet. consil. 548. nu. 9. Bursat. consil. 2. sub num. 65. vbi quòd al- 28 ternatiua† cuilibet parti disiũctiuę tribuit actũ in solidum, Raudens. de analog. cap. 34. nu. 61. 29 & nu. 221. & in qua vtrumq; † dicitur in obligatione, l. illud, aut illud, 25. ff. de constitut. pecun. Bart. in l. si ità relictum, 43. §. si ità, sub nu. 1. versic. oppono in alternatiua, ff. de legat. 2. vndè statutum voluit deberi ab vno quoque eueniente suo casu, nam semper nostra statuta 30 de gabellis habuerunt† hanc intentionem, & ità disposuerunt, vt quotiescunque contingat rem de vno in alium transferri, licèt id fieret millies de eadem re in vno die, dummodò ex diuerso titulo, semper pro vnaquaq; dominij trãslatione soluatur gabella; dixi autem supra nu. 7. cum seqq. dominium transferri in diuersos, & diuerso iure, & diuerso tempore, & diuerso titulo per institutionem directam, & per substitutionem obliquam.

Ad contraria autẽ ex prædictis patet respon- 31 sio, quia licèt testamentum sit vnicum, † continet tamen diuersas dispositiones, dicta l. 2. §. fin.

final. versic. constat enim, ff. de vulgat. & ob id licèt dicatur vnicum, quia factum ab vno tantùm, respectu tamen plurium dispositionũ potest dici multiplex quò ad effectum causandi debitum plurium gabellarum, quia pluries ex eo transfertur dominium; & dicebam supra à nu. 16. vsq; ad 25. ex vnico actu, ex quo plures resultant cõtractus, plures deberi gabellas, ideò glos. in d. l. 1. §. fin. in verbo *vnum*, ff. de vulgar. 32 dicit, quòd licet † testamentũ in quo adest pupillaris substitutio sit vnum, tamen quia continet duas hæreditates possunt dici duo testamẽta, & idem dicit text. in §. igitur, Institut. de pupillari substitut. vbi etiam glos. in verbo *duo quodammodo*.

Ad authoritates in contrarium adductas licèt acquiescere deberem, tamen vim mihi faciũt rationes prædictæ, & possent procedere in 33 † fideicommisso puro, non aũt in cõditionali.

Nec obstat, quòd ambo, scilicet hæres, & fideicommissarius succedant eidem testatori, 34 quia non est eadem † successio numero, & genere, & tempore, sed diuersa, vt superius probaui num. 7. cum seqq. Vnde non potest dici, quòd pro eadem causa bis soluatur gabella.

ARGVMENTVM.

Gabella debetur à quolibet fideicommissario, in cuius persona successiuis temporibus purificatur fideicommissum.

SVMMARIVM.

1 *Infinitas est euitanda, & à iure nõ conceditur: Declaratur nu. 21. & 22.*
2 *Dispositio restringitur ad primum actum, maximè in materia stricti iuris, qualis est gabella, Declaratur nu. 23. 24. & 25.*
3 *Gabellas tot deberi quot successiuis temporibus succedunt fideicommissarij. sub num. 2. & per tot. & de ratione, nu. 26.*
3 *Fideicommissum successiuum non dicitur vnicum, sed plura, vel saltem continet tot dispositiones, & vocationes, quot sunt successores, vsq; ad nu. 13.*
4 *Fideicommissum continet plures gradus substitutionum, putà primum, secundum, tertium, & vlteriores, & nu. 10. & 11.*
5 *Testamentum vnicum potest cõtinere primas, & secundas tabulas.*
6 *Tabulæ prima, & secunda, quæ dicantur.*
7 *Substitutio quandoq; à lege dicitur duplex.*
8 *Fideicommissum secundo loco datum, & restitutio facta secundo substituto arguit fideicõmissum non dici vnicum.*
9 *Fideicõmissi gradus præscriptos considerat lex.*
12 *Heres potest grauari restituere hereditatẽ Titio, & iterum Titius post tempus eidẽ heredi.*
13 *Substitui possunt plures in locum vnius, vel vnus in locum plurium, vel singuli singulis, vel ipsi inuicem.*
14 *Pluralis numerus non verificatur in vno.*
15 *Res eadem diuerso iure censeri non potest.*
16 *Indiuidui parte irritata totum corrumpitur.*
17 *Substitutionum vno gradu extincto admittuntur alij.*
18 *Fideicommissorum purificatio attenditur de tempore in tempus, quo purificantur.*
19 *Fideicommissa tot sunt, & tot vocationes, quot sunt gradus substitutionum, & personæ.*
20 *Fideicommissum dicitur multiplicata alienatio, & continet plures gradus alienationis secundum gradus substitutionum.*
21 *Infinitatis vitium non est in consideratione, quando causatur ex infinitate actuum multiplicatorum.*
22 *Infinitas toleratur, vbi subiecta materia est apta ad infinitatem.*
23 *Dispositio non restringitur ad primum actum, quando per illum non est satisfactum intentioni statuentium, Nec quando actus est de sui natura reiterabilis, nu. 24.*
25 *Dispositio l. Boues, 89. §. hoc sermone ff. de verbor. signific. procedit in dispositionibus inter viuos, non autem vltimarum voluntatum.*
27 *Gabella, si non solueretur toties quoties purificatur fideicõmissum in diuersis personis, enorme damnum resultaret coronæ Principis, & num. 26.*

CONTROVERSIA C.

Remanet vltimus articulus controuersiæ 97. An quilibet fideicommissarius, in cuius persona successiuis temporibus purificatur fideicommissum, teneatur ad datium, & quòd sufficiat semel solutum fuisse ab vno faciunt deducta in contrarijs præcedentis pũcti, nu. 1. cum seqq. quòd hic agatur de successione eiusdem generis, eorundem bonorum, & eiusdem testatoris, quia, vt sæpè supradixi, fideicommissarius succedit grauanti, nõ autem grauato, & nedùm multiplex, sed nec etiã duplex pro eadem causa gabella venit persoluenda, vt dicebam ibi nu. 2. Imò hic daretur infi-1 nitas, † quæ est euitanda, & à iure non conceditur, l. fideicommissa, 11. §. si quis decem, ff. de legat. 3. l. qui bona, 13. §. fin. ff. de damn. infect. Corn. consil. 290. nu. 7. vol. 1. Munoz. de ratiocin. administrat. cap. 18. sub nu. 4. & dispositio 2 restringitur † ad primum actũ, maximè in materia stricti iuris, qualis est gabella exorbitans à iure communi, l. boues, 89. §. hoc sermone, ff. de verbor. signific. Cæphal. consil. 447. nu. 17.

In hoc quoq; articulo resoluo tot deberi gabellas, quot substitutos non coniunctos intra quar-

tum gradum testatori contingit successiuis tẽporibus succedere in fideicõmisso, & ratio est 3 in promptu, quia illud non dicitur† vnicũ fideicommissum, sed plura, vel saltem tot dispositiones, & vocationes, quot sunt successores; qđ probant plures textus, vt in l.1. l.sed si plures, 10.propè finem, l.quidam testamento, 30.ff.de 4 vulgar. vbi nominantur† primus, secundus, tertius, & vlteriores gradus substitutionum, l.2.§. interdum etiam, l.si filius, 12. l.paterfamilias, 46.ff.de vulgar. l.apud Iulianum, 11.§.idem 5 Iulianus, ff.ad trebell. vbi nominantur† primę, & secundæ tabulæ, & secundæ tabulæ dicũtur 6 secundum† Brissonium in suo libro de verbis iuris in verbo, *secunde*, in quibus fiunt secundo loco substitutiones, & fideicommissa, l.Lucius 7 Titius, 45.ff.de vulgar. vbi nominatur† duplex substitutio, & sic non potest dici vnicum fideicommissum, quando vocantur plures diuersis gradibus, l.si patroni, 55.§.quod fideicommis-8 sum, ff.ad trebell. vbi fit mentio† de fideicõmisso secundo loco dato, & de restitutione, quàm facit prior fideicommissarius secundo substituto, ergo sunt plures fideicommissa. l.hæredes 9 mei, 57.§.fin.ff.d.tit.ad trebell. nuncupat† gradus fideicommissi præscriptos, l. cum ita legatur, 33.aliàs est l.omnia, 32.§.in fideicommisso, iuncta glos. vltima, ff.de legat.2. vbi fideicõ-10 missum fit† ad plures vlteriores gradus, subdit glos. putà *ad quintum, vel sextum*, l.iam hoc iure, 4.versic.quòd ad ius, ff.de vulgar. vbi tertiũ 11 quoq; † genus recensitur. l.si hæres, 70.in princip. ff.ad trebell. vbi hæres rogatur restituere 12 Titio, † & Titius iterum hæredi, & debent cedi actiones, l.põt quis, 36. ff. de vulg. vbi possunt 13 substitui† plures in vnius locũ, vel vnus in plurium, vel singuli singulis, vel ipsi inuicem.

Cùm igitur detur pluralitas, & sub pluralitatis nomine nuncupet lex dispositiones istas, quibus fiunt plures gradus substitutionum, nõ potest dici vnicum fideicommissum, licet ab vno, & in eodem testamento fiant; sed plura, vel saltem plures dispositiones, quia pluralis 14 numerus† non verificatur in vno, l.fin. propè finem in illis verbis, *ei*, vel *eis*, & ibi Cumanus notat, ff. ad trebell. Grat.consil.109.num.29. vol.2. Cæphal.consil.306.nu.46. Surd. decis. 210.nu.9.

Accedat, quòd si esset vnica dispositio, caducato vno gradu omnes corruerent, quia eadẽ 15 res non potest† diuerso iure censeri, l.eum qui ædes, ff.de vsucapion. & indiuidui parte irrita-16 ta † totum corrumpitur. Dyn.in cap.vtile, 37. sub nu.4. de regul.iur. in 6. Bart. in l.quemadmodum, 7.sub num.9.C.de agric.& censit.lib. 11. Pedroc. in suo consilio vnico de diuiduis, & indiuiduis, num.287. & tamen extincto vno 17 gradu† admittuntur alij, l.vnica, §.sin autem sub conditione, C.de caduc.tollend. Bartol. in l.quamdiu, 68.nu.10.ff.de acquir. hæredit. faciunt text. in l.ex facto, 43.§.Lucius, & in fine dictæ legis, & l.fin. ibi, *quoniam potest ex institutione*, ff. de vulgar. l.ita tamen, 27.§.qui suspectam, ibi, *quia potuit cohærede adeunte*, ff.ad trebelleian.

Et quòd sint plura inde etiam apparet, quia purificantur diuersis temporibus, & attenditur 18 purificatio† de tempore in tempus. l.interuenit 24. ff. de legat. præstandi. Rota decis.281. sub nu.1.par.2.nouissim. Farinac. Cæphal. consil. 447.nu.10. & non prius transit dominium de vno in alium, nec transferuntur actiones, quã purificatus fuerit casus cuiuslibet vocat, vt deduxi in præcedenti controuersia, nu.19.& 19.

19 Et in specie, quòd sint plura, † & tot vocationes, tradunt Molina de primogen. lib.1.cap.11. nu.17. Menoch.consil.501.sub nu.5.versicu. la minor propositio, vol.6. Monac. decis.61. sub nu.14.& 15. Gabr.consil.132.nu.20.vol. 1. Simon. de Præt. consil.47.nu.17.vol.1. vbi quòd in fideicommisso successiuo ex repetita substitutione veniunt successores, vnus post alium, Minado.consil.8. per totum, maxime ante num.primum, & ante nu.32.& nu.40.in 20 fine, vbi inquit, quòd fideicommissum† dicitur multiplicata alienatio, & continet plures gradus alienationis; Igitur secundum firmata in præcedenti articulo num.16.cum seqq. plures debentur gabellæ ob plures alienationes resultantes ex diuersis dispositionibus, licet factis in vnico testamẽto: & licet sint eiusdem generis, non officit, quia dummodo non sint eadẽ numero, semper debetur gabella, vt videmus in vna re pluties per eundem contractum, puta venditionis in diuersos diuersis tẽporibus alienata, quòd tot debẽtur gabellæ, quot sunt alienationes.

Nec refert, quòd idem sit titulus alienationis, eadem bona, & eiusdem testatoris, quia cũ sit ex diuersa dispositione parit diuersam, & iteratam causam debendi datium.

Et vitiũ infinitatis in proposito non est con-21 siderabile, † quia causatur ex infinitate multiplicatę alienationis, Tiraq.in l.boues, 79.§.hoc sermone, limitation.26. sub nu.6. & vbi subie-22 cta materia apta est ad infinitatem, † tunc toleratur, vt colligere est ex traditis late per Marsil.in l.vnius facinoris, 18.§.cogniturum, num. 28.cum sequentibus, ff.de quæstion. Tiraquel. de retractu conuention.§.1.glos.2.num.19.& 20.& in dicto §.hoc sermone, limit.26.

Nec dispositio restringitur ad primum actũ, 23 quando† per primum actum non est satisfactũ intentioni statuentium, Tiraquel.in dicta l.boues, §.hoc sermone limit.6. Castil. de coniect. 24 vltimar.volunt.cap.39.num.33.nec † quando actus est de sui natura reiterabilis, Tiraq.dicto §. hoc sermone, limit.20. Castil. dicto cap.39. nu.

nu.36.& deniq; decisio dicti §. hoe sermone 25 procedit† in dispositionibus inter viuos, non autem vltimarum voluntatum, qualis est casus noster, Tiraq. vbi supra, limit. 15. Castill. dicto cap.39. de coniect. vltim. voluntat. sub nu.41.

Et solutio ista iterata, quam cõtendimus deberi, habet æquitatem, & est rationabilis, quia per fideicommissum istud perpetuum cũ pro-26 hibitione alienationis tollitur †potentia datij, quòd deberetur Principi pro contractibus, si licita esset alienatio, vnde verisimile est statuẽtes hoc casu voluisse releuare Camerã à damno, quod aliàs pateretur per interdictam alienationem à testatore, aliàs sequeretur enorme 27 damnum† Coronæ Principis, vt considerat in simili Minado dicto cons. 8. sub nu. 52. versic. *Sequeretur enorme damnum*.

ARGVMENTVM.

Diuisio ciuitatis quando fieri possit ad euitanda scandala inter habentes inuicem simultates; Et quando quis possit domi arestari. Fideiussor, quod Titius non rumpet arestum, quando non obligetur, vel liberetur, etiam si Titius contrauenerit, & quid si Titius abeat cum licentia simplici, vel cõditionali reuertendi, si non reuertatur, vel reuertatur, & posteà frangat arestum, an fideiussor teneatur. Bullis editis contra duellantes an contrafiat, & incurrantur earum pœnæ per publicationem alicuius scripturæ honoris tuendi gratia, quando non adest periculum duelli, Aliqui probant negatiuam, Auctor censet omninò abstinendum esse.

SVMMARIVM.

1 *Ciuitatem diuidere possunt Præsides Prouinciarum, & Rectores ipsarum ciuitatum inter habentes simultatem inuicem, illosq́; arestare intra certa confinia, donec fuerint reconciliati, & sub nu. 14.*

2 *Contrauenions promissioni cum fideiussione de non recedendo ab aliquo loco sub pœna, tenetur ipse, & fideiussor ad ipsam pœnam.*

3 *Contrauentionem præcepto de non recedendo ab aliquo loco probare debet fiscus, vt pœnam exigere valeat.*

4 *Processus fieri debet, & citandus est fideiussor, quando agitur de condemnando principali pro aresto fracto.*

5 *Obligatio quamuis executiua, & in forma Cameræ sæpè patitur multas exceptiones, quæ ipsam executionem impediunt.*

6 *Fideiussio nisi interueniat partium præsentia, & stipulatio non valet.*

7 *Præsentia est de intrinseca solemnitate stipulationis.*

8 *Fideiussit verbum, vbi reperitur in scriptura, præsumitur interuenisse stipulatio, Limitatur vbi constat de contrario, nu. 9.*

10 *Noluisse dicitur, qui aliquid potuit, & debuit facere, & non fecit.*

11 *Fideiussor quis dicitur, & non principalis, quãdo non renunciante beneficiys fideiussorum, & negotium pertinet ad alium.*

12 *Verba sunt notæ passionum nostræ voluntatis, & in dubio talem probant esse contrahẽtium voluntatem.*

13 *Præceptum factum alicui de non recedendo ab aliquo loco ad euitandum scandala, & rixas non valet, nisi aliud simile fiat aduersario.*

14 *Personarũ acceptio non debet esse, maximè apud ecclesiasticos, in iudicijs, & alijs prouisionib⁹.*

15 *Præcepta sub grauibus pœnis fiunt potius ad terrorem, quàm ad valorem, nec vt exigantur.*

16 *Pœna exigi nequit, quando nullum est secutum delictum, vel scandalum propter quod fuerat indicta, licèt quis contrauenerit præcepto.*

17 *Pœnæ graues secundum æquitatem iuris canonici, quæ seruatur apud ecclesiasticos nõ exiguntur, quando aliud delictum commissum non fuit, nisi in contrafaciendo.*

18 *Fideiussionis causa cessante cessat fideiussio.*

19 *Multa non potest excedere valorem rei, de qua disputatur.*

20 *Discedens cum licentia superioris è loco, in quo fuerat arestatus, non incurrit pœnam.*

21 *Fideiussor liberatur, si is quem promiserat non recessurum è loco, discedat cum licentia superioris, licet sub conditione reuertendi, & si ille reuertatur, & deinde contraueniat, fideiussor non tenetur amplius pro dicta contrauentione, & nu. 22. 26. & 59.*

23 *Fideiussor, qui promisit aliquem non recessurũ è loco, censetur se obligasse pro prima vice tantùm, & ob id data ei semel licentia amplius non tenetur.*

24 *Fideiussio debet strictissimè interpretari, & vt minus obliget, quàm fieri possit.*

25 *Fideiussio non extenditur nec de re ad rem, nec de persona ad personam, nec de casu ad casum, nec de tempore ad tempus.*

26 *Promittens non recedere è loco, si licitè abeat, & amplius non reuertatur, non solum non tenetur fideiussor, sed nec ipse principalis.*

27 *Pœna minor absorbetur à maiori, & confunditur cum ea.*

28 *Fideiussor liberatur, quando alteratur obligatio, pro qua fideiussit, Etiam si alteretur in modico, num. 29. Siue alteratio fiat respectu rei,*

rei, vel loci, vel temporis, num. 30.

31 *Domi arestare aliquem est species seruitutis.*

32 *Domi arestare eum, qui poterat ire per totam ciuitatem, est maxima alteratio obligationis.*

33 *Fideiussio, quòd quis non discedet è tali loco, obligat tantùm rebus in eodem statu manentibus, non autem eo mutato.*

34 *Fideiussor, qui promisit aliquem non recessurũ ex loco latiori, liberatur, si ille restringatur in loco arctiori, & nu. 40.*

35 *Fideiussor liberatur, vbi nouatur prima obligatio.*

36 *Nouatiò hodie non inducitur, nisi hoc expressè agatur.*

37 *Nouationis faciendæ voluntas declaratur coniecturis.*

38 *Nouatio inducitur, quando duæ obligationes, actus, seu dispositiones diuersæ insimul non compatiuntur.*

39 *Domi manere, & ab ea recedere non posse, & posse ire per totam ciuitatem inuicẽ pugnant.*

41 *Fideiussor liberatur, quando principalis, qui promiserat non recedere, aufugit culpa iudicis, qui eum perterruit.*

42 *Preceptum de nõ recedendo, vbi est iniustum, potest sperni, & principalis potest fugere, & fideiussor non tenetur.*

43 *Arestari quis non potest, vbi periculum scandali non est ferè certum.*

44 *Honoris tuendi gratia multa licent.*

45 *Defensio vitæ propriæ omni iure est permissa.*

46 *Honoris amissio est similis morti.*

47 *Honoris periculum magis timendum, quàm vita.*

48 *Peccat, qui propriam famam negligit, secũdum tamen distinctionem ibidem remissiuè notatam.*

49 *Iesu Christi Domini nostri exemplum humilitatis in repellendo iniuriam absq; alicuius offensa.*

50 *Pœnas constitutionum contra duella non incurri per publicationem alicuius scripturæ, vel narrationem facti oretenus coram multis, licet ex ea posset oriri inimicitia, quando certũ est nullum sequi posse duellum, Auctor tamen magis probat omnino abstinendum esse, nu. 52.*

51 *Honoris defensio Ioan: Angeli Flauij Principis Macedoniæ contra scripta per Caballum resolution. crimin. 170. nu. 8. & 9.*

52 *Abstinendum omninò esse à publicatione scripturarum in materia honoris, quãuis de præsenti non adesset periculum duelli, propter scandala, quæ ex post oriri possent.*

53 *Pœnas duellantium nõ incurrit, qui inuitatus ad duellum recusat, dicit tamẽ, si aduersarius eum aggredietur, se cogniturum rem habiturum cum viro, tùm intrepido, tùm forti. Declarando tamen, vt ibidem.*

54 *Sequestrari quis non potest domi ob puras rixas, sed tantùm ob aliquod delictum commissũ, & pro rixis diuidenda est ciuitas, & n. 55.*

56 *in Pœnalibus verba propriè, & strictè intelligi debent.*

Preceptum, quòd quis non discedat è domo, non obligat eum ad reuertendum ad domum, si extra illam reperiebatur tempore præcepti, ante num. 56.

57 *Precepta pœnalia tantum obligant quantum scriptum in eis est, & non vltra.*

58 *Pœna non potest extendi ad casum non expressum.*

59 *Fideiussor, qui promisit, quòd Titius non discedet è tali loco, non dicitur promisisse, quòd ipse reuerteretur, si abiret cum licentia conditionali de reuertendo, & nu. 21. 22. & 26.*

60 *Diuinare quis non tenetur.*

61 *Pœnam non meretur qui facit lege permittẽte.*

62 *Precepta pœnalia maximè facientia de non delicto delictum, prouident in futurum, non autem in præteritum.*

63 *Cautio simplex intelligitur sine fideiussione, & hypotheca.*

64 *Fideiussorem reperire difficile reputatur.*

65 *Preceptum non obligat quem ad præsentãdum se ipsum in carceribus.*

66 *Impensis petentis actus fieri debet, vel communibus, si causam communem respiciat.*

67 *Fideiussorem non teneri pro fuga principalis in dubio iudicandum est.*

CONTROVERSIA .CI.

ETsi Præsides Prouinciarũ, Gubernatores Ciuitatum, & Iudices locorum ad euitanda scandala, & rixas, quãdo oritur aliqua simultas inter subditos possint † diuidere ciuitatem, & contratas inter eos, prohibendo vni accessum ad vnum locum, & alteri ad aliũ, illosq; arestare intra certa confinia, vt probant text. in l. 1. §. fin. in verbo *solitarum regionum*, vbi glos. exponit idest contratarum, ff. de offic. præfect. vrb. & in l. fin. vbi Alberic. hoc notat, & Ias. nu. 11. & 12. ff. de offic. procurat. Cęsar. & in l. fin. vbi pariter Alberic. ff. de interdict. & relegat. glos. 1. in l. quod iussit, 14. & ibi Bartol. nu. 3. & 4. Cuman. sub nu. 1. Alex. num. 3. Ias. nu. 17. 18. & 19. Ripa nu. 4. 5. & 6. ff. de re iudicata.

Et ob id videretur dicendum promissionem factam à M. Illustri D. Alexandro Guarino, & fideiussionem pro eo præstitam ab Illustriss. D. Marchione Francisco Villa, quòd non discederet è ciuitate Ferrariæ sub pœna scutorũ sex millium Cameræ Apostolicæ applicandorum in executione commissionis Illustrissimi, & Reuerendiss. Dñi Cardinalis Serræ Legati Ferrariæ, vtrumq; obligare † ad dictam pęnam ob

ob contrauentionem eiusdem D. Guarini, l. si reum, 4. ff. de custod. reor. Farinac. quæst. 30. nu. 55. & responderunt Vulpel. cons. 139. Riminal. iun. inter consilia criminalia diuersorũ magnæ impressionis, consil. 82. volum. 2. quod consilium postea ampliatum publicauit inter sua consilia consil. 135. Moscatel. in sua pract. fideiussor. modo decimo par. 1. fol. 7.

Nihilominus existimo contrarium verius esse, quòd neuter teneatur ad dictam pœnam, sed præcipuè Illustrissimus fideiussor, præsupposito etiam, quòd probata esset contrauentio 3 per fiscum, prout probari debere per eum † tradit Moscatel. in d. pract. fideiussor. modo decimo, nu. 2. vbi docet, quomodo probetur, nam si non probaretur, res esse extra omnem ansam difficultatis.

Ac quoq; præsupposito, quòd priùs fiat processus pro condẽnatione principalis, citato etiã fideiussore, quando potest opponere aliquam 4 exceptionem, sicuti vtrunq; necessarium † esse, dicit Moscatel. d. modo 10. nu. 8. & 11. nam si ex abrupto procederetur ad executionẽ priùs non condemnato principali, & auditis defensionibus fideiussoris, omnia nullitatis vitio laborarent, cum obligatio vtcunque executiua 5 etiam in forma Cameræ † sæpè patiatur multas exceptiones, quæ ipsam executionem retardãt, quarum multas recensent Gallesi. in tract. obligat. in forma Camer. in quarta parte, in sectione incipiente, Primò quæritur, an sit absolutè verum, fol. 65. cum seqq. in parua impressione, & Io: Baptist. Marchelan. in tract. commission. & rescript. vtriusq; signaturæ in tit. de commissione appellationis à Camerali obligatione à nu. 39. vsq; ad nu. 77. fol. 171. in impressione Veneta anni 1604. & in vltima impressione Romæ anni 1615. in dicto tit. §. 1. à nu. 57. vsque ad 128. tom. 1. fol. 697. vbi enumerat viginti quattuor casus, in quibus vulneratur efficacia dictæ obligationis, Ruginel. in tractat. de appellation. §. 2. cap. 3. nu. 133. vsq; ad nu. 148.

Præsuppositis igitur etiam prædictis, dico non esse locum dictæ pœnæ.

Primò, quia dicta fideiussio est nulla, ex quo non fuit facta mediante stipulatione, nec inter præsentes, & nemo pro Camera acceptauit, cum tamen ad fideiussionis validitatem sit ne-6 cessaria † stipulatio, & partium præsentia, l. blãditus, 12. vbi Bald. & Salicet. C. de fideiuss. §. vltimo, Instit. eod. tit. de fideiuss. Menoch. lib. 3. præsumpt. 135. nu. 2. Anchar. quæst. 42. nu. 11. lib. 1. Cæphal. consil. 396. nu. 33. & consil. 331. nu. 1. & consil. 437. num. 15. & 73. Vegg. consil. 71. nu. 3. Borel. consil. 47. nu. 9. Valentin. Franc. de fideiuss. cap. 4. nu. 53. & 62. Heringi. in simili tractat. cap. 11. num. 1. & benè D. Manent. consil. 93. nu. 1. & Aldouin. consil. 1. nu. 107. Honded. consil. 25. num. 39. vol. 2. vbi inquit præsentiam esse de intrinseca solẽ-7 nitate stipulationis, † & in specie tradunt Gramatic. consil. criminal. 51. num. 8. & Menoch. consil. 212. nu. 41.

Et licet, vbi in scriptura continetur verbum 8 *fideiussit*, præsumatur intercessisse † stipulatio, & omnia solemniter acta, d. §. final. Institut. de fideiuss. l. sciendum, 30. ff. de verbor. obligatio. l. penult. C. de fideiuss. Valentin. Franc. de fideiuss. d. cap. 4. nu. 56. Heringi. d. cap. 11. nu. 111. Tamen hoc non habet locum, vbi de contra-9 rio constat, † Menoch. lib. 3. præsumpt. 41. nu. 16. Honded. d. consil. 25. num. 38. & 39. vol. 2. sicuti constat, quando certum est partes non fuisse præsentes, nam D. Guarinus promisit in vno loco, fideiussor in alio, & pro Camera nemo adfuit; & si diceretur notarium pro ea interuenisse, hoc negatur, quia nõ acceptauit pro ea, & tamen, quãdo voluit interuenire pro ipsa Camera in promissione facta à D. Guarino expresse pro ea stipulatus est, & acceptauit; & pro ipso fideiussore, quando idem D. Guarinus promisit eum conseruare indemnem, igitur cũ hoc nõ fecerit in promissione D. Marchionis, in qua id magis desiderabatur, vtiq; dicendum 10 est † noluisse, l. vnica, §. sin autem ad deficiẽtis, C. de caduc. tollend. & consequitur neminem pro Camera adfuisse, & cessare præsumptionẽ solemnitatum necessariarum in fideiussione.

Quòd si replicaretur D. Marchionem fuisse principalem reum, & promissorẽ, cum se obligauerit principaliter, & insolidum, quo casu nõ videtur necessaria stipulatio, hoc negarem, tũ quia non renuntiauit beneficijs fideiussorum, 11 prout opus fuisset, † ex quo negotium ad alium spectabat, vt docet Bertazzol. in tract. de clausul. instrumentor. clausul. 39. glos. 4. & glos. 7. nu. 2. tùm etiam, quia verbum *fideiussit* appositum in dicta promissione, clarè exprimit fideiussorem esse, non autem reum principalem, & accessoriè promisisse, verba enim denotant 12 intrinsecam voluntatis nostræ passionem, † & in dubio talem significant esse voluntatẽ contrahentium, l. Labeo, 7. §. nam quorsum nomina, ff. de suppellect. legata. Abb. consil. 83. in princ. vol. 2.

Secundò nulla fuit hæc promissio, nec obligauit promittentes, quia (vt mihi supponitur) 13 non fuit reciproca, † ex quo non fuit factum simile præceptum Comiti Manfredo, q. Roma non discederet, Hercul. de caution. de non offend. cap. 31. in princip. Bertaz. consil. crimin. 16. nu. 2. Vulpel. de pace, quæst. 79. latè Mari. Antonin. lib. 3. resolut. 31. nu. 1. & 4. & in terminis nostris benè Aldouin. consil. 20. sub nu. 60. versic. Rursus iniquum, tùm quia nõ debet 14 esse in similibus negotijs acceptio † personarũ maximè apud ecclesiasticos, cap. nouit, 13. ibi, *ita magnum iudicabis*, extra de iudic. cap. in iu-

dicijs, 12. de regul. iur in 6. vt per eum, qui hoc exornat, tùm etiam quia cum similia præcepta, & arestationes fiant ad euitanda scandala, ridicula esset prouisio, si vni tantùm prohiberetur discessus, quia alter posset accedere ad eũ, & ob id doctores omnes citati nu. 1. dicunt, q̃ p̃hibitio debet fieri vtriq;, assignando vni partem ciuitatis, & alteri aliam, & aliàs sequestrãdo vnum tantùm, esset dare illum in loco certo in manibus inimici, qui (vt aiunt) manu salua eum semper in eo loco inueniret.

Tertiò, præcepta ista cum huiusmodi grauibus pœnis solent fieri ad terrorem, non autem 15 ad valorem, † nec vt exigantur, maximè quando non versatur aliquod interesse fisci, vt dicã in sequenti fundamento, argumento text. in l. interlocutorio, 4. C. comminat. epistol. Rolãd. consil. 47. nu. 60. vol. 2. Rimin. iun. cons. 337. per totum, maximè num. 17. Angel. Gros. Genuens. inter consil. D. Manenti consil. 48. per tot. maximè nu. 5. Diomed. Maricond. & Colucci. Coppul. inter consilia ciuilia Grãmatic. cons. 66. nu. 89. vbi testantur Reges Neapolis non consueuisse exigere similes pœnas contra fideiussores.

Quartò moueor, quia hæc arestatio fuit facta ad euitanda scandala, & rixas, sed nullum secutum est scandalum, nec delictum, nec ali-16 quod versatur ob id Cameræ interesse, † igitur hæc pœna exigi nequit, vt in terminis responderunt Diomed. Maricond. & Collucci. Coppula inter dicta consilia ciuilia Grammatici dicto cõsil. 66. nu. 74. versic. tertiò principaliter, cũ multis sequentibus, q̃ præcipuè obtinet in terris ecclesiæ, in quibus seruatur æquitas iuris 17 canonici, secundum quam † non exigũtur huiusmodi pœnæ, vt tradunt prædicti ibi sub nu. 76. per text. in cap. suam, 9. extra de pœnis, sequuntur Gabr. consil. 181. nu. 7. & 8. vol. 1. Laderch. consil. 197. versic. Tertiò in terminis; ibi Vltima est quia non interest stipulatoris; Petr. Cabal. resolution. criminal. 212. nu. 10. & 11. Farinac. quæst. 30. nu. 70. cum seqq. & ante eos Roman. consil. 193. sub num. 2. versic. Vltimò idem probatur; cessante enim causa fideiussio-18 nis cessat fideiussio, † Cabal. resol. 59. sub n. 16.

Quintò, quia non potest iniungi pœna in tã excessiua quantitate, nam sequeretur absurdũ, quòd quis posset spoliari omnibus bonis suis sine delicto, & quòd imponeretur pœna grauior delicto commisso, vel committendo, cum 19 tamen mulcta non possit excedere † valorem rei, de qua disputatur, ita respondit Bertaz. consil. criminal. 415. sub nu. 3. & 416. sub nu. 6. & consil. 417. sub nu. 10. cum seqq. & sub nu. 17. quem nuncupatim sequitur Aldouin. cons. 20. nu. 137. cum seq. & nu. 141.

Sextò, quia cum data fuerit licentia per Illustrissimum D. Cardinalem Legatũ ipsi D. Alexandro obuiandi Serenissimo D. Duci Mãtuæ extra ciuitatem Ferrariæ, & illum associandi, & seruiendi vsq; ad ciuitatem Bononiæ, licitus 20 fuit discessus † quia prohibitio erat, ne discederet sine licentia, & prohibitum sub vna conditione, censetur sub contraria permissum, l. statu liberum, 11. §. stichum, ff. de legat. 2. Bertaz. in specie consil. crimin. 80. & consil. 257. & consil. 421. Laderch. consil. 198. nu. 13. Farinac. cons. 59. sub nu. 9. & 12. vol. 1. & quæst. 30. nu. 176. & 177. Antonin. lib. 3. resolut. 30. & statim ex 21 primo exitu licito fuit extincta fideiussio, † quę amplius ad præiudicium fideiussoris sine nouo eius consensu reuiuiscere nequiuit, argumento text. in l. fin. ff. de pact. vt tradunt Laderch. d. consil. 198. sub nu. 1 versic. etenim, vbi Barberius semel; & in eadem causa Menoch. consil. 212. per totum, maximè num. 29. 31. 39. & nu. 52. Farinac. d. consil. 59. num. 9. cum seqq. vol. 1. & benè conferunt scripta per Anchar. quæst. 67. per totam, par. 1. Cabal. resolut. criminal. 59. per totam, maximè nu. 19. Grammatic. consil. ciuil. 66. nu. 68. & 69. Quę vera sunt quamuis conditionalis fuisset licentia, puta de 22 redeundo, † vt per Farinac. d. consil. 59. sub nu. 20. Laderch. d. consil. 198. nu. 3. Antonin. lib. 3. d. resolut. 30. quia non fuit promissum hoc casu, & quia fideiussor censetur se obligasse pro 23 prima vice tantùm, † argum. l. boues, 89. §. hoc sermone cum latè ibi scriptis per Tiraq. de verbor. signific. & in proposito tradunt Anchar. d. quæst. 67. nu. 5. par. 1. Cabal. dicta resolut. 59. nu. 14. & 15. Farinac. quæst. 34. sub nu. 153. & ob id data semel licentia, non censetur se vlterius voluisse obligare, vt per eos, cùm fideiussio 24 debeat strictissimè interpretari, † vt minus obliget, quàm fieri possit, & sufficiat eam in aliquo tantùm operari, l. penult. ff. iudicat. solui. l. fideiussores magistratuum, 68. in princ. ff. de fideiuss. Deci. consil. 107. nu. 2. versic. præterea; cũ alijs apud Menoch. d. consil. 212. num. 13. Cabal. d. resolut. 59. nu. 3. Nec extendatur de re ad rem, nec de persona ad personam, nec de casu 25 ad casum, nec de tempore ad tempus, † Cabal. d. resolution. 59. nu. 4. Amplius dixit Farinac. quæst. 30. sub num. 188. & 189. quòd si is, qui promisit nõ discedere, & abijt licitè, si amplius 26 non † reuertatur, nedùm fideiussor non tenetur iuxta superius deducta, & latè resoluta per Mari. Antonin. lib. 3. resolut. 30. sed nec etiam ipse principalis, quia hoc nõ reperitur iure cautum, & hæc omnia repeti possunt circa nedùm licentiam, sed iussum de petendo Romam.

Septimò, ista pœna scutorum sex millium 27 absorbetur † ab alia maiori scutorũ viginti millium, sub qua idem D. Guarinus iussus est non discedere è domo, quia videtur vnica inobedientia, cum non potuerit discedere à ciuitate, quin exiret etiam domum, iuxtà tradita de hac

con-

confusione pœnarum per Hercul. de caution. de non offend. cap.48. nu.11. cum seqq. Farinac.quæst.22.sub nu.19.cum seqq.Papon.cōs. 45.nu.13.14.& 15. & ideò fideiussor non tenetur pro illa priori.

Octauò, vt ad grauiora accedamus, quoties alteratur obligatio pro qua quis fideiussit, tunc 28 fideiussor liberatur, † vt tradunt Socin.consil. 62.nu.23. vol.4. Anchar. Regiens. quæst.15. nu.9. & 14. lib.2. Mastril.decis.135. num.44. Cartar.decis.13.nu.8.Surd.consil.460. nu.45. vbi inquit hoc verum esse,etiamsi dispositio al-29 teretur aliqualiter † tantùm, Heringi.de fideiuss.cap.20.§.25.nu.1. & 2. Pedroc.consil.13. nu.73.& 74.Cæphal.consil.331. nu.7. Marescot.variar.resolut.lib.2.cap.56. num.18. Menoch.consil.246.nu.5.

Siue alteratio fiat respectu loci, rei, vel tem-30 poris, † Antonin.variar.resolut. lib.3. resolut. 30.nu.5.& 6.Mastril.decis.135.n.45. vel personæ,Thesaur.decis.202.nu.16.siue casus,Riminal.iun.consil.135.nu.8.

In proposito autem casu maxima fuit alteratio respectu loci,cum D.Guarinus, qui poterat incedere per totam ciuitatem, iussus sit non discedere domo sub pœna scutorū viginti millium,potuit enim D.Marchio se obligare,cum sciret non esse difficile seruare præceptum ei, qui potest deambulare per vniuersam Vrbem, nō promissurus,si sciuisset, vel credidisset arestum restrictum iri ad domum tantùm, quod 31 dicitur † species seruitutis, vt per Bald. in cap. Quintauallis 23.sub nu.2. versic. item nec potest prohibere,extra de iureiurand.& ob id difficillimè seruari potest,maximè, cū in casu isto dicatur iniustum,vt infra deducam, ex qua alteratione iunctis alijs præceptis, ex quibus fuit perterritus,fregit promissionem, valdè enim 32 diuersa sunt, † & proinde causatur alteratio, posse versari in tota ciuitate sub fideiussione, & pati arestum in domo, quasi in vinculis, & carceribus, Grammatic,consil.criminal.51.nu. 8.Menoch.consil.212.nu.30.

Fideiussio namq; , quòd quis non discedet è 33 tali loco,obligat tantùm † rebus in eodem statu manentibus, non autem mutato earum statu,l.fin.cum ibi notatis, ff.qui satisdar.cogant. l.quod Seruius,8.ff.de condit.caus.dat. Grammatic. consil.ciuil.66. nu.68. Eugen. consil.2. nu.28.vol.1. Menoch.consil.212. nu.24. Laderch. consil.198. sub num.3. versic.Quartò; Gabr.consil.181.nu.6.vol.1. Farinac.cons.59. sub nu.19.vol.1.& quæst.34.nu.41.

Et in terminis,quòd fideiussor, qui promisit aliquem non discessurum ex loco latiori, libe-34 retur,† si ille reducatur, & restringatur in loco arctiori, responderunt Grammatic. seù alij inter eius consilia d.consil.ciuil.66.nu.63.& 64. Menoch. d.consil.212. sub num.30. Laderch. consil.198.sub nu.3. & sub versic.Quintò ibi, dum vult,quòd,si quis promiserit reum ex vno loco non discessurum,euanescat promissio, si Curia in alium locum eum coniecerit, Mari. Antonin.lib.3.resolut.30. nu.4.

Nec dicatur,quòd illa arestatio in domo nō habuit effectum, quia quo ad terrefaciendum ipsum D. Alexandrum fuit maximi effectus, & momenti, & quo ad intentionem Curiæ, quæ fecit quantum in se fuit, non fuit sine effectu.

Nonum ex præcedenti emanat argumentū, quòd vbi nouatur prima obligatio liberetur 35 fideiussor † l.nouatione,4.C.de fideiussoribus, l.vbicunq;, 6.ff.eod.tit.de fideiussorib. Valentin.Franc.de fideiussorib.cap.6.n.13.Heringi. in simili tract. cap.20.§.3. num.1. Menoch.d. consil.212.nu.35.cum alijs multis.

Et quamuis nouatio hodie non inducatur, 36 nisi hoc expresse agatur † l.fin. C.de nouation. tamen sufficiunt coniecturæ ad declarandam 37 hanc voluntatem nouationis,† Gabr.de nouation.conclus.vnica,nu.57.Menoch.lib.3.præsumpt.134.num.36. Mascard.de probation.in verbo, *Nouatio*,conclus.mihi 1112.nu.18.

Inter alias autem coniecturas sufficiētes potissima est, vtpotè etiam necessaria,quando illæ duæ obligationes,dispositiones, seu actus insi-38 mul non compatiuntur, † sed inuicem repugnant,tunc etenim inducit͛ nouatio,Ita docuit Bald.in l.fin.sub num.1.C.de nouation.& in l. pacta nouissima,12.sub nu.12. versic.aut continet quādam incompatibilitatem; & ibi etiam Deci.nu.5.C.de pact.Idem Bald.cons.318.sub num.4.vol.1.Gabr.de nouation.conclus.vnic. nu.60.Menoch.d.lib.3.præsumpt.134.nu.39. Mascard.d.conclus.1112.nu.23.

Incompatibilia autem sunt posse incedere per totam ciuitatem, sicuti hoc permittit prima obligatio, & promissio de non discedendo ab ipsa ciuitate,& debere manere domi,nec posse domum exire, quia tunc adimitur libertas to-39 tius vrbis,& hæc simul repugnare,† tradit Menoch.d.consil.212.nu.29.& 30.& ob id, quādo quis restringitur ad arctiorem locum,indu-40 ci nouationem, & fideiussorem liberari, † qui promiserat,quòd ipse nō discederet è loco multò ampliore,& latiore,in quo fuerat arestatus, scripserunt doctores,quos allegaui in præcedēti fundamento num.34.præcipuè Grammatic. d.cons.66.nu.6. & Antonin. lib.3. resolut.30. nu.4.& Menoch.d.consil.212.nu.31.

Eadem quoque nouatio oritur ex præcepto de petendo Romam, quia non potest quis stare Ferrariæ,& proficisci Romam.

41 Decimò,fideiussor liberatur,† quando principalis aufugit culpa iudicis,qui eum perterruit varijs præceptis,vel minis, aut aliquo alio modo, vt conuincunt rationes adductæ per Farinac.

nac.quæft.34.nu.49. cum feqq.vbi nu.47. firmat hoc etiam, fi factum iudicis effet iuftum, & nu.54.56.& nu.166.& conf.59.fub nu.20. vol.1. Gramatic. d.confil.ciuil.66.fub nu.71. Laderch.conf.198. fub nu.3. verfic. Quintò; Hercul.de caution.de non offend. cap.23.nu.17.in fine, Gabr.conf.181.nu.8.in fine, vol.1. Bertaz.cõf.crimin.436.fub nu.1. & bene Mari. Anton.lib.3. refolut. 30. nu.7.

Hunc autem iuftum timorem, & caufam recedendi induxerunt alterationes fubfecutæ à die fideiuffionis, videlicet præceptum de domi manendo fub pœna fcutorum vigintimillium, cũ anteà haberet libertatẽ totius vrbis, Iuffus prçftandi cautionem infra duos dies fub pœna aliorum fcutorum 20000. & quòd habeatur pro præftita de non offendendo Comitem Annibalem Manfredum, Præceptum de non publicãdo aliquam fcripturam circa differentias vertentes cum Dño Comite Annibale fub pçna indignationis Illuftriffimi Dñi Cardinalis Legati, ac alijs pecuniarijs, & corporalibus arbitrio eiufdem fuæ Dominationis Illuftriffimæ, & præfertim fcutorum decem millium, Et deniq; præceptum, quòd incontinenti deberet petere Romam præftita fideiuffione de recta eundo ad dictam vrbem fcutorum decem millium, & firma etiam manente fideiuffione de non difcedendo è Ciuitate Ferrariæ.

Quis enim nõ fufpicaretur aliquod magnũ malum ex dictis præceptis, & pçnis tam exceffiuarum quantitatum, cum tot plicis?

Vndecimò, vbi præcepta funt iniufta poffunt fperni à principali, & fugere ei licet non obftante promiffione, pœna, & fideiuffione;

42 † & confequenter fideiuffor non obligatur, Boff.de carcerat.fideiuff.commit.fub num.48. Farinac.quæft.30.nu.61.& quæft.34.nu.180. Riminald.iun.conf.135.num.1.cum feq. Menoch.confil.212.nu.54.& 55. Aldouin.conf. 20.nu.57. fed ifta erant talia, ergò licuit Dño Guarino contrauenire, & fideiuffor non remanfit obligatus.

Quod autem fuerint nulla demõftro, quãdo d. Dñs Guarinus fuit in caftro detentus, id fuit factum nulliter, fi periculum fcandali non erat ferè certum, & conftabat in actis,

43 † & fic fucceffiuè de alijs præceptis factis fub prætextu dicti fcandali dicendum eft, vt in terminis noftris tradunt Bertazz.conf. crimin.417. nu.2. Aldouin.conf.20. nu.140. cum feqq.

Præceptum de non difcedendo è Ciuitate Ferrariæ fuit nullum, quia fimile præceptum non fuit factum Comiti Annibali, nec ipfe fuit prohibitus accedere Ferrariã, vt probaui n.13.

Circa præceptum de non publicando fcripturam aliquam concernentem has differentias, & fi multa pro defenfione honoris permiffa fint, vt paffim apud noftros, & in propofito

44 latè difcurrit † exornando Aldouin. conf. 20. nu.64.cum feqq. & ficuti defenfio propriæ vi-

45 tæ omni iure eft permiffa † ciuili, naturali, gentium, & diuino, Farinac.quæft.125. nu.10.& 11. ita & defenfio honoris, cum vitç ipfi æqui-

46 paretur, & eius amiffio fit fimilis morti, † l. iufta, 9. vbi glof. ff. de manumiff. vindict. imò

47 magis timendum eft periculum honoris, † quã vitæ, l. ifti quidem, 8. ff. de eo quod met.caut. & peccare dicatur, qui propriam famam negli-

48 git, † vt ex Diuo Thoma probat Menoch.cõf. 94.nu.2. intelligendo tamen caute fecundum diftinctionem ipfius Diui Thomç in quolibet. 10. art.13. & in perfona publica, prout loquitur ipfe Menochius, quæ non refpectu fui ipfius, fed refpectu proximi non vilefcat.

Et licet etiam defenfio honoris dari poffit fine offenfa alterius, nifi quatenus iniuriæ repulfa patitur, imò etiam abfolutè, vt fecit Iefus

49 Chriftus Dñs Nofter † erga Iudços, dum blaffemarent eum effe Samaritanum, & habere Demonium, Ioan. cap. 8. cum refpondit repellendo iniuriam fine eorũ offenfa, *Ego demonium non habeo, fed honorifico patrẽ meum; & vos inhonoraftis me.*

Et licet etiam Alexander Peregrinus Clericus Regularis in commentarijs fuper conftitutione Clementis Octaui Summi Pontificis cõtra duellantes edita anno 1592. fcribat quæftion.27. per publicationem alicuius fcripturæ vel narrationem facti, quamuis ex ea oriri pof-

50 fet inimicitia, non incurri † pœnas dictæ conftitutionis, nec aliarum in eadem materia, quãdo certum eft ex ea non poffe fequi aliquod duellum, nec prouocationem ad duellum, licet peccet mortaliter propter occafionem, quam præbet inimicitiæ.

Vndè factum eft, vt cum Petrus Caballus refolution.criminal.176.nu.8.& 9. euulgaffet

51 † Excellentiffimum Io: Angelum Flauium Principem Macedoniæ tanquàm falsò fecuffet fe ex dicta familia Flauia, & afferuiffet fe magnum magiftrum Equitũ Sancti Georgij, fuiffe condemnatum in pœnam perpetui exilij à Ciuitate Romæ, & toto ftatu Ecclefiaftico, & confifcationem omnium bonorum, inhabilitatem ad quæcunque priuilegia obtinenda, & ad triremes ad beneplacitum, licuerit eidem Excellentiffimo Principi publicare fcripturam ficuti publicari curauit Venetijs impreffam de anno 1611. qua diluit dictam infamiam, & oftendit fententias contra eum latas in contumaciam fuiffe reuocatas, fine qua fcriptura defenfiua amplius vendi nõ poffunt dicta opera Petri Caballi.

Licet inquã ex prædictis videantur poffe dari aliqui cafus publicationis alicuius fcripturæ abfq; incurfu pœnarũ dictarũ conftitutionum;

Ego

52 Ego tamen in dubio puto † amplectendam esse viam, & opinionem tutiorem animæ, & abstinendum ab huiusmodi scripturis, & narratiuis, quia licet tunc non adesset aliquod periculum, successiuis tamen temporibus fortè possent oriri grauia scandala.

Obseruat tamen Petr. Matthæus in adnotationibus ad bullam Gregorij XIII. Sũmi Pontificis contra duella, & monomachias, versic. Quinta est honoris, fol. 756. quòd, si quis prouocaretur ad singulare certamen, quamquàm neq; illum occidere, neq; conditionem acceptare liceret, Respondere tamen posse absque 53 incursu ipsarum pœnarum, † *si quando me inuaseris senties tibi rem esse cum viro, tùm intrepido, tùm forti*, Quod ego intelligo, dummodo non solum non acceptet, sed etiam diuertat locum, & tempus propositæ decertationis, & nõ nisi se defendendo pugnam sustineat.

Iniustum quoq; fuit præceptum de non discedendo è domo, quia & si vt nu. 1. dicebã ad euitanda scandala, & rixas possint simultates insimul habentes arestari in aliqua parte ciuitatis, diuidendo illam inter eos, tamen nõ possunt sequestrari in domo ob puras rixas, sed tã-54 tùm ob aliquod delictum cõmissum, † quia illa est species seruitutis, quæ cessante delicto iniungi non potest, cùm aliter prouideri possit ipsis rixis per diuisionem contratarum, & ciuitatis, vt voluit Bald. in cap. Quintauallis, 23. sub nu. 2. versic. Item nec potest prohibere; extra de iureiurand. quem ita intelligunt, & eius dictum extendunt ad quoslibet iudices, & superiores, Ias. in l. quod iussit, 14. sub nu. 19. versic. sed tu salua Baldum, & ibi Ripa sub num. 4. ff. de re iudicat. Bertaz. consil. crimin. 415. nu. 5. & consil. 416. nu. 10. & consil. 417. num. 24. & 25. & per tota dicta consilia, Baiard. ad Clar. quæst. 31. sub num. 18. Aldouin. consil. 20. per totum primum dubium, maximè num. 60. qui 55 declarant † text. in l. fin. ff. de interdict. & relegat. procedere, quando pro delicto quis sequestratur in domo, & ita intelligunt etiam Io: Andream in addition. ad Specul. in tit. de iurisdict. omn. iudic. in vltima additione.

Minusq; obligauit idem preceptum, cũ cantaret, quòd nõ discederet è domo, ex quo iam ipse discesserat, & sic non obligabat ad reuertendum, quia discedere est de loco à quo abire, & in pęnalibus verba propriè, & strictè de-56 bent accipi, † l. interpretatione, 42. ff. de pęnis, cap. odia 15. de regul. iur. in 6. Abb. consil. 83. vol. 2. Bossi. de carcerat. fideiuss. committend. sub nu. 46. & 48. Farinac. quæst. 30. sub num. 184. & in hac materia tãtum dictum pręsumi-57 tur quantum scriptum, † & non vltra, Farinac. consil. 59. sub num. 13. vol. 1. Moscatel. in sua practic. fideiuss. par. 1. modo 7. nu. 3. nec pœna 58 potest extendi † ad casum non expressum, Laderch. consil. 198. sub nu. 3.

Vndè in proposito dicunt doctores, quòd is, qui fideiussit, quòd Titius non discedet de tali 59 loco sine licentia, non dicitur promisisse, † si abiret cum licentia conditionali de reuertẽdo, quod ipse reuerteretur, Laderch. d. consil. 198. sub nu. 3. Mari. Antonin. lib. 3. resolut. 30. sub nu. 2. Farinac. consil. 59. sub nu. 20.

Iniustissimum denique fuit hoc præceptum in ea parte, in qua iubet, quòd non debeat discessisse in præteritum, quia, cũ ipsi liceret incedere per totam ciuitatem nõ tenebatur pro-60 fetam agere, & diuinare, † quòd sibi faciẽdum esset præceptum de non discedendo è domo, & sic non discedere ante illud, l. si fideiussor, 29. §. si cum debitor, ff. mandat. l. si putator, 31. in fine, ff. ad legem Aquiliam; & quia, qui facit 61 lege permittente pęnam nõ meretur, † l. Graccus, 4. C. de adulter. & deniq; quia huiusmodi præcepta pœnalia maximè facientia de nõ delicto delictum debent prouidere in futurum, 62 non † autem in præteritum, Bartol. in l. omnes populi, 9. sub num. 44. versic. si in delictis, ff. de iustit. & iur. Alderan. Mascard. de statut. conclus. vltima, nu. 2.

Præceptum quoq; de præstanda cautione de non offendendo Comitem Annibalem fuit iniustum, si simile præceptum non fuit factum eidem Comiti Annibali, vt probaui in secũdo argum. num. 13. & si iudex intellexisset de ea pręstanda cum fideiussione, (quod tamen non 63 credo, quia simplex cautio intelligitur † sine fideiussione, & sine hypotheca bonorum, l. 3. iuncta glos. vltima, C. de verbor. signific.) fuisset multò iniustius cogendo D. Guarinum ad inueniendum fideiussorem scutorum decem millium infra breuissimum tempus duorũ dierum sub dicta pœna scutorum 10000. quasi eũ haberet in pera, cum difficile sit reperire fide-64 iussorem † l. 2. prope finem iũcta glos. in verb. *accipere*, ff. de iudic. Cremens. in l. 2. sub num. 253. C. de rescind. vendit. & etiam fuisset ridicula, dum vult, quòd habeatur pro præstita.

Postremò præceptum de petẽdo ciuitatem Romæ fuit iniustum, quia si fuit factum, vt eo proficisceretur causa illum coercẽdi, & distringendi etiam carceribus, si opus fuisset, fuit iniquum, cũ præcipi nequeat, vt sub mulcta quis 65 semetipsũ in carceribus trudat, † Bertaz. cons. crim. 417. nu. 23. in fine, Baiard. ad Clar. q. 31. sub nu. 18. Si verò alia de causa, tunc cum non fuerit ob aliquod delictum, debuissent submi-66 nistrari expensæ, † si ad alterius instantiam, & commodum id petebatur, vel saltem communibus expensis ipsius, & d. Comitis Annibalis iter fieri debebat, si causa vtriusq; eũdum erat, cum nulla versaretur eius culpa in hac absentia, argum. text. in l. sed & si, 11. §. 1. ff. ad exhibend. & l. 4. §. sed & si mensor, ff. finiũ regiend. cap.

cap.statutum, 11. §. insuper, ibi, *nec plus ab vna parte, quàm ab alia exigat*, de rescript. in 6. & tradita per Petr. Pecchi. de iur. sistend. cap. 27. nu. 1. Franc. decis. 332. Bec. cons. 182. nu. 9.

Duodecimò, & vltimò, in dubio iudicandum est fideiussorem non teneri † pro fuga principalis, Farinac. quęst. 34. nu. 182. & cons. 59. num. 21. vol. 1. per l. non puto, 10. ff. de iur. fisci. 67

ARGVMENTVM.

Fama sola in delictis occultis sufficit ad torquendum. Causa delinquendi etiã non commensurabilis delicto iũcta fama facit inditium ad torturam. Passiones animi magis, & vehementius agunt in vno, quàm in alio etiam ex leui causa. Causa leuis, vel grauis reputatur habita ratione qualitatis personæ.

SVMMARIVM.

1 *Notorium inducunt decem testes.*

2 *Fama simpliciter probata per quatuor testes ex Statuto Mantuæ facit inditium ad torturam in delictis de nocte, vel aliter clandestinè commissis.*

3 *Fama sola de iure communi in delictis occultis sufficit ad torquendum, Et multò magis, si coadiuuetur aliquibus adminiculis, nu. 4.*

5 *Fama, vbi habet causam, & fundamẽtum suæ originis, tunc dicitur vehemens, & sola facit inditium ad torturam.*

6 *Inditium oritur ex modicitate temporis inter causam odij, & vindictam.*

7 *Delicti causam habens, delictum commisisse præsumitur.*

8 *Causa, quando non est conformis, nec commensurabilis delicto, non facit inditium ad torturam.*

9 *Causa delicti contra aliquem cessante, cessat præsumptio delicti contra eum.*

10 *Fama, quæ habuit originem à personis inimicis, suspectis, vel malè affectis, non facit inditium.*

11 *Diues, vel pauper quis indicatur inspecta conditione personæ, & diues quandoq; potest dici, qui habet tantùm quinquaginta, attenta eius qualitate.*

12 *Modici, & magni decisio relinquitur arbitrio iudicis.*

13 *Causa grauis, vel leuis ad delinquẽdum debet considerari habita ratione cõditionis personę.*

14 *Porcellus est oculus rustici.*

15 *Animi affectiones, & passiones magis mouentur, & vehementius agũt in vno, quã in alio.*

16 *Sæuierunt aliqui quandoq; sine vlla causa, vel occasione in homines, quod dicitur prouenire ex feritate, non ex ira.*

17 *Passiones vehementes quorundam ex quauis leui causa prouenientes non merentur excusationem, quia procedunt ex mala voluntate.*

18 *Homicidium voluntarium secutum in rixa sine necessitate propria defensionis punitur pęna ordinaria.*

19 *Statutum Mantuæ, dum admittit famam probatam per quattuor testes pro sufficienti inditio ad torquendum, non postulat requisita iuris communis in probatione famæ, sed contentus est ipsis quattuor testibus de ea simpliciter deponentibus.*

20 *Vox populi vox Dei.*

21 *Fama bona in genere non tollit malã famam in specie, nec destruit ĩditia particularia delicti.*

CONTROVERSIA CII.

Seraphinus Sosius non potest effugere torturã pro imputatione homicidij secuti in personam Venturinæ olim vxoris Iacobi Antonielli, quia contra eum extat publica vox, & fama probata per decem testes, qui inducunt † notorium, Cynus in l. ea quidem, 7. sub nu. 4. C. de accusation. Bald. in l. si verò, 5. §. qui pro rei sub num. 2. & ibid. Ias. num. 8. in fine, ff. qui satisdare cogant. Bursat. cons. 8. nu. 46. quæ fama etiam simpliciter probata per quatuor testes, ne dum per decem facit inditium ad torturam, † in delictis de nocte, vel aliter clandestinè commissis ex dispositione nostri statuti sub rubrica *de probationibus fiendis in causis criminalibus*, §. verum, quia plerumq; contingit; quod statutum est cõforme iuri communi, quo fama sola in delictis occultis, quale est istud, commissis de nocte, & clandestinè sufficit † ad torquendum, Farinac. quæst. 47. num. 11. 1 2 3

Et multò magis quis torqueri potest ex fama contra eum delicti commissi, si illa coadiuuetur † aliquibus adminiculis, idẽ Farinac. d. quæst. 47. nu. 17. 4

Pro sufficienti autem inditio coadiuuante est causa recensita ab omnibus testibus, nempe quia occisa vulnerauerat vnam equam ipsius inquisiti, vel saltem ipse suspicabatur illam sibi ab ea vulneratam fuisse, quia cum ipsam in custoditam derelinqueret, & sæpè in damno esset ipsius Venturinæ, & eius mariti, dictum inquisitum admonuerat, quòd eam retineret, & cohiberet à damno dãdo, aliàs, *che vn giorno li saria stato fatto qualche dispiacere*, vt deponit mater occisæ, fol. 24. fac. 2. & eius frater, fol. 36. fac. 1. & dicit etiam eius maritus, fol. 5. fac. 2. quod illa ob hanc causam habuerat quędam

dam verba *di dispiacere* cum ipso Seraphino, quibus testibus in hoc venit adhibenda fides, tùm quia eorum dictum conuenit cum causa communis famæ recensita ab alijs, tùm etiam quia hæc eorum depositio non resultat in aliquod exonus ipsius Venturinæ, Vbi autem fama habet causam, & fundamentum suæ origi-
5 nis, tunc† dicitur vehemens, & sola fama vehemens, facit inditium ad torturam, Farinac. d. quęst.47.nu.28.iuncto nu.32. Adminiculatur quoq; , quòd ipse erat vicinus dictæ Venturinæ, & cũ pulsata esset campana ob ipsum maleficium, & ipse intellexisset, quidnam rei esset, & multi accurrissent ad eius domũ, non tamen ausus est eam ingredi consciẽtia eum retrahẽte, cum tamen, si culpabilis non fuisset verisimiliter inter primos ad eam inuisendam accessisset, præsertim, cum exiuerit domum tũc, vt ipse fatetur in suo constituto fol.48. fac.1. vbi reddit insipidam causam, quare non accesserit, vt fecerunt alij ad vulneratam, dicens *perche mal volontieri io vado, doue sono persone amalate, ò ferite*, & tunc visus fuit extra suam domũ cum scloppo rotato, vt fol.13.fac.1.

Augentur inditia prædicta, quia ex processu constat equam vulneratam fuisse vno mane, & sero alterius diei fuisse occisam Venturinã, ex modicitate enim tẽporis inter causam odij,
6 & vindictam subsecutam suspicio oritur† cõtra eum, ad tradita per Farinac. quæst.134.nu.56. quia, qui habuit causam delicti, delictum com-
7 misisse præsumitur, † idem Farinac. quæst.52. num.144.

Nec releuant quæ pro ipso Seraphino deducta fuerunt, quæ in summa ad hæc duo rediguntur. Primum, quòd allegata causa non sit conformis, nec commensurabilis tanto excès-
8 sui, & delicto, quo casu non facit † inditium, Blanc. in l.fin.nu.130. ff. de quæstion. Bertaz. consil.criminal.192.num.16. Guazzin. de defens.reorum, defens.28 cap.1.num.7. Farinac. quæst.52.nu.152. & quæst.47. num.33. sicuti enim existente causa delicti præsumitur cõtra aliquem, ita pariter cessante in aliquo causa de-
9 licti cessat etiam † omnis delicti præsumptio, Farinac. d.quæst.52.nu.150.

Secundum, quod pro ipso reo adducitur est, quia fama habuit originem ab ipsa occisa, quæ nominauit eum pro delinquente, sed admodũ incertè, quia etiam contra alios suspicabatur, nec in suspicione alicuius certi figebat pedes, prout etiam testes examinati ad defensam videntur probare famam ortam esse ab eius nominatione; fama autem, quæ habuit originem à personis inimicis, suspectis, vel malè affectis,
10 non releuat, † vt per Farinac. quæst.47.num. 229. maximè circa finem dicti numeri.

Ad primum enim respondeo, quòd, sicuti secundum diuersitatem personarum quis dicitur diues, vel pauper, & quis posset dici diues, qui
11 habeat tantũ quinquaginta† attenta eius conditione, putà, quia esset rusticus, vel valdè humilis conditionis, Menoch. de arbitrar. casu 65. & sicuti etiam modica summa in aliquo paupere posset dici magna, cum magni, & modici
12 decisio relinquatur† arbitrio iudicis, Petr. Gilkhen. in l. pactum, quod dotali, 15. sub nu.28. C. de pact. ita etiam causa, ex qua quis possit mo-
13 ueri ad delinquendum, debet considerari † attenta conditione personæ; rusticus enim, & vilis cõditionis persona magis mouebitur ex offensa facta suo porco, quàm diues ex amissione ducentorum, porcellus enim est oculus ru-
14 stici, † & tenuis personæ, vt inquit glos. in l. illicitas, 6. §. ne potentiores in verb. *lumine*, ff. de offic. præsid. Cum igitur equa ista fuisset empta ab inquisito scutis viginti, id attestante quinto teste ipsius inquisiti examinato ad defensam, fol.80. fac.2. potuit vtiq; moueri ex offensione illius ad hoc delictum, tanquàm persona humilis conditionis, sicuti moueretur rusticus ex suo porco offenso, & sæpè vidimus multos occisos fuisse multò minori de causa.

Præterea respondeo, quòd in consideratione causæ ad delinquendum, nõ potest dari certa regula, quia animi affectiones, & passiones
15 magis mouentur, & vehementius agunt † in vno, quàm in alio, vt videre est apud Aristot. lib.2. rethoricor. cap.2. de ira, Diu. August. de ciuit. Dei, lib.14. cap.7. & 8. Franc. Piccolomin. in sua morali Philosofia gradu primo, cap.36. fol.73. Cælium Rhodig. lection. antiquar. lib. 23. cap.24. & latè Tiraq. de nobilitat. cap.31. nu.194. Imò nonnulli sunt, qui etiam sine vlla
16 occasione in homines sæuiunt, † vt fuit Apollodorus, & Phalaris, quos non ex ira, sed ex feritate id facere declarat Seneca lib.2. de ira nu. 25. fol. mihi 562. Iste igitur inquisitus potest esse vnus ex illis, in quibus vehemẽtius, & debiliori ex causa agant passiones, sicuti etiã colligitur ex matre occisę examinata pro fisco, fol. 25. fac.1. vbi inquit, *Sò ben dire à V.S. che questo Seraphino darebbe nella croce, quãdo è corocciato*, & ita etiam hoc verum esse poterit probare fiscus ex informatione per eum habita.

Hæ tamen vehementes passiones non me-
17 rentur aliquam excusationem, † quia procedũt ex mala voluntate, vt per Diuum Augustin. de ciuitate Dei, lib.14. cap.6. *Interest* (inquit ipse) *qualis sit voluntas hominis, quia, si peruersa est, peruersos habebit hos motus; si autem recta est, non solum inculpabiles, verum etiam laudabiles erunt*, referunt, & sequuntur Io. à Capistrano in speculo conscientiæ in prima parte nu.273. in primo tomo tractatuum vltimæ impressionis, fol.337. Cęlius Rhodigin. d. lib.23. lection. antiqu. cap.24. in princip. Vnde cum ageretur quandoq; causa cuiusdam humilis conditionis,

& qui

& qui alijs inseruire consueuerat, qui interfecerat vnum doctorē huius ciuitatis ob id, quod, cū ipse doctor transeundo secus eū non fuisset ab illo salutatus, dixerat, *Questo cauallerazzo non si degna di salutarmi*, & secutis aliquibus verbis ab eo fuerat occisus, existimātibus nonnullis ipsum extra ordinem puniendum esse, quia doctor dederat aliqualem occasionem, & prior fuerat in prouocando; ego dicebam, quòd hæc non erat causa, quæ mereretur excusationem, quia prouocatio non erat apta ad talem cōmotionem, sed ea prouenerat ex bestiali, & irrationabili eius passione, & nō erat tollerandus vnus, qui ex minima causa propter suam irrationabilem passionem procedentem secundum prædicta à mala volūtate occideret homines, præsertim quia homicidiū etiam secutum in rixa punitur pœna ordinaria 18 † quando voluntariè fuit commissum, nec occisor id fecit ad necessariam defensam, vt dictat text. in l. si in rixa, 17. ff. ad leg. Cornel. de sicarijs, vbi in rixa considerantur ictus cuiusq;, & qui occidit sua pœna punitur, & sic iste fuit decapitatus, cum aliàs etiam esset facinorosus.

Ad secundum obiectum dico, quòd illud, & testes examinati pro eo probando faciunt pro fisco, quia, si ipsa Venturina non nominauit firmiter, & certitudinariè hunc Seraphinum, sed alios etiam, vt ex testibus fisci, & ex 2. & 3. testibus ipsius inquisiti, fol. 71. & 74. vtrobiq; fac. 2. & fama crebuerit, & constiterit in ipso inquisito tantùm, resultat eam non habuisse originem à nominatione prædictę Venturinę, sed à causa, quàm refferunt ipsi testes.

Addo, quòd statutum nostrum admittēs famam pro sufficienti inditio ad torquendū, non postulat requisita iuris cōmunis in illius pro-19 batione, sed contentus est † de quatuor testibus simpliciter deponētibus de ea, innuens ex hoc non esse necesse, quòd nominent authores, nec causam, sed sibi satis esse, quòd extet fama, quia vtcunq; emergat, semper habet aliquid veritatis, vulgatum est .n. illud, *Vox po-20 puli † vox Dei*, Sot. de iust. & iur. lib. 5. quæst. 1. artic. 6. col. penultima, Vasqui. controuersiar. illustr. cap. 11. nu. 34. & cap. 63. sub nu. 9.

Non obstat deniq; probatio bonæ famæ inquisiti, quia illa tanquàm in genere non tollit 21 † malam in specie, & non destruit inditia particularia huius delicti, Farinac. quæst. 47. nu. 187. 192. & 193. & fiscus prætendit, & intendit posse probare malam famam rei in hoc genere debacchandi in se vindicando.

Fuit tortus, & sustinuit.

ARGVMENTVM.

Promittens, quòd vxor, cum peruenerit ad legitimam ætatem ratificabit quandam renunciam, in qua fuerat enormissimè læsa, ad omnem requisitionem stipulatoris sine aliqua exceptione impossibilitatis, & adhibitæ diligentiæ, sub pęna, dummodo requiratur durante matrimonio, vel soluto per mortem ipsius vxoris, requisitus lapsis vigintiquinque annis post legitimam ætatem ipsius vxoris, & tempore, quo grauis simultas inter ipsos iugales orta erat, ex qua separati viuebant, cum tamen pacificè, & in bona concordia per multos, & multos annos per perfectā ætatem eiusdem vxoris simul vixissent, ad aliquid non tenetur.

SVMMARIVM.

1 *Promissio facti alieni non valet, nec obligat.*

2 *Promissio facti alieni sub pęna valet, & pęna debetur, & nu. 4. Licet promissio pęna fuerit in executiuis instrumenti, num. 3. Vide tamen nu. 65.*

5 *Promissor facti alieni sub pœna tenetur secundū aliquos, etiam si adhibuerit omnem diligentiam, & conatum possibilem.*

6 *Promissio, quòd tertius ratificabit videtur resolui in promissionem de curando, & faciendo, q ratificabit, Saltē quando est iurata, n. 7.*

8 *Clausula vim iuramenti habens in patria Mātuana operatur, vt verum iuramentum in promissione facti alieni.*

9 *Promittens se facturum, & curaturum, quòd tertius ratificabit, non dicitur promittere factum alienum, sed proprium.*

10 *in Promissione rati succedit obligatio ad interesse.*

11 *Promittens se facturum, & curaturum, quòd tertius faciet, an liberetur adhibendo omnē possibilem diligentiam variant doctores, & nu. 59. & 62.*

12 *Promittat, si quis facturum, & curaturum, non liberatur adhibendo diligentiam, quando difficultas aderat à principio.*

13 *Promissor facti alieni, vbi vult teneri non obstante exceptione adhibita diligentia, & impossibilitatis, indistinctè obligatur, & tenetur ad interesse, & pœnam, Cōtrarium probatur nu. 66. & 69. Distingue tamen, vt n. 73.*

14 *Promisit, vbi quis factum alienum quo ad sonū verborum, & quo ad iuris interpretationem, se curaturum, & facturum, adhuc non excusatur ob adhibitam diligentiam.*

15 *Promittat si quis siue factū alienum, siue curā & diligentiam, vbi constat de eius volūtate, quod voluit omninò teneri semper non secuto facto*

facto indistinctè obligatur, ex eo quod noluit posse allegare impossibilitatem.

16 *Promittens dare vel factum alterius, vel proprium sub pœna, & refectione interesse, & damnorum non incurrit pœnam, nec tenetur ad interesse, nisi fuerit in mora, & ad hoc, vt moram incurrat debet interpellari ad dandũ, vel faciendum, & ita fuit iudicatum, nu. 17. Quæ tamen opinio habet multos contradictores, vt nu. 18.*

19 *Promittens ad omnem requisitionem stipulatoris, non tenetur, nec moram incurrit, antequàm fuerit requisitus.*

20 *Promissio faciendi ratificare vxorem, cum peruenerit ad legitimam ætatem continet diem incertam, quæ facit conditionem, & non inducit moram, nisi promissor fuerit interpellatus post aduentum legitimæ ætatis.*

21 *Promissio faciendi ratificare vxorem, cum peruenerit ad ætatem perfectam continet tacitã conditionem, si vxor viuet vsque ad dictam ætatem.*

22 *Mora nõ committitur ex sola purificatione cõditionis, nisi interueniat interpellatio.*

23 *Inimicitia dicitur oriri inter coniuges, quando ab inuicem se separant, & simul viuere nequeunt.*

24 *Interpellatio non afficit, nec constituit in mora, quando non fit loco, vel tempore congruo.*

25 *Creditori, qui nimium distulit in petendo, & interim fuit mutatus rerum status, mora imputatur, non autem debitori.*

26 *Mora creditoris ei tantùm, non autem debitori nocere debet, & nu. 27.*

28 *Debitor, si fuit negligens in curanda satisfactione à debitore, dum erat soluendo, eo postea decocto non potest agere contra fideiussores.*

29 *Debitor, qui promisit factum alienum, vel curaturum, quòd tertius faceret, liberatur, si superueniat difficultas, vel impossibilitas ob nõ factam interpellationem debito tempore à stipulatore, & nu. 30.*

31 *Promittens se curaturum, quòd alius faciet, nõ censetur promisisse, si ille postea fiat sibi inimicus.*

32 *Difficultas, quæ postea casu, vel ob aliam causam superuenit, nec à promissore prauideri potuit, excusat eum à mora, & pœna.*

33 *Creditor, si fuit in mora petendi, & interim debitor mortuus est, heredes non tenentur ad pœnam.*

34 *Promissio qualibet etiam iurata semper intelligitur rebus in eodem statu manentibus.*

35 *Rati promissio intelligitur rebus sic stantibus.*

36 *Promissor contrauenire potest, & à promissis recedere ex noua causa superueniente.*

37 *Promissio omnis facti habet hanc tacitam conditionem, nisi iusta causa impediat.*

38 *Ratum habere promittens sine aliqua contradictione, intelligitur de cõtradictione iniusta.*

39 *Promissio qualibet intelligitur, nisi quid cõtingat facto, & culpa stipulatoris, & tũc promissor excusatur à pœna, nu. 40.*

41 *Casus, qui culpa stipulatoris euenit, cẽsetur exclusus in quacunq; promissione.*

42 *Clausula* omni exceptione remota, *non includit exceptionẽ, quæ culpa aduersarij prouenit.*

43 *Creditor dicitur sibi esse impedimento, quando culpa ab eo prouenit, non autem promissor.*

44 *Creditor dicitur in culpa, quando fuit negligẽs in procurando, & obtinendo, quòd iuris remedijs consequi poterat, & eò ipso, quòd potestatem habuit agendi, & non egit.*

45 *Promissa, quando adimpleri nequeunt facto, & culpa creditoris, tunc promissor etiam interueniente iuramento non dicitur in mora.*

46 *Moram nõ committit, qui iusta de causa adimplere recusat.*

47 *Mora purgatio non admittitur, quando ius alterius factum est deterius.*

48 *Mora purgatio non admittitur, quando res non est amplius integra.*

49 *Creditor, & debitor, vbi sunt in mora eodem tempore, præualet, & habetur in consideratione tantùm mora ipsius creditoris.*

50 *Mora in pari melior est conditio rei conuenti.*

51 *Mora, vbi nõ interuenit ex parte debitoris, nullum interesse, vel pœna debetur.*

52 *ad Impossibile nemo se obligare potest, Etiam si promissio firmatur iuramento, nu. 53.*

54 *Promissio qualibet indefinita debet ciuiliter intelligi, vt quis se ad impossibile obligare noluerit.*

55 *Promissione in qualibet inest semper tacita cõditio de possibilitate.*

56 *Impossibilitas excusat à mora.*

57 *Impossibilitas excusat ab interesse, & pœna.*

58 *Difficultas, quæ humana, ac possibili diligentia remoueri nequit, æquiparatur impossibilitati.*

59 *Promittens factum alienum, vel ratificationẽ etiam eo modo, & pacto, quo valet talis obligatio, vel se curaturũ factum tertij, si adhibeat fideliter, non autem colusoriè omnem possibilem diligentiam, liberatur, & ad aliud nõ tenetur, quamuis promissio esset iurata; Et est communis opinio, à qua in iudicando, & consulendo non est recedendum, num. 60. & 61. Reprobatis aliquibus contrarium tenentibus, nu. 62. cum seqq.*

66 *Promittẽs factum alienum, vel se curaturum, quòd tertius faciet, liberatur adhibendo fideliter omnem diligentiam, quàmuis promisisset facere cum effectu remota exceptione impossibilitatis, & adhibita diligentia, & num. 72. Et est communis opinio, secundum quam pluries iudicatum fuit, nu. 67. & 68. & quomodo procedant contraria, num. 69. 70. & 71. Distingue tamen, vt nu. 73.*

70 Im-

70 *Impossibilitas, vel difficultas non consideratur in facto proprio meræ voluntatis.*

74 *Renūciatio exceptionis īpossibilitatis, & adhibita diligētia intelligitur de exceptione difficultatis de tēpore cōtractus, nō antè futura.*

75 *Tristes euentus non habentur in consideratione, nec sunt expectandi, Maximè ab inuicem se amantibus, nu. 76.*

77 *Promittēs alium ratificaturum, quem propter affectionem verisimiliter credere poterat id facturum, excusatur si sua spe, & opinione frustratur; Tunc enim idem est, ac si noua causa superuenisset, nu. 78.*

79 *Promittens, quòd alius ratificabit dicitur impleuisse, si probet, quòd ille tertius dederat sibi mandatū de ita faciendo, vel contrahēdo.*

81 *Argumentum à contrario sensu valet, operatur, ac disponit.*

82 *Expressum dicitur, quod per argumētum à contrario sensu deducitur.*

83 *Inclusio vnius est exclusio alterius.*

84 *Concessum sub vna conditione cēsetur sub contraria exceptum.*

85 Tantùm *dictio est limitatiua, et exceptiua omnium aliorum casuum, maximè in dispositione hominis, & includit casum taxatum, & excludit alios, nu. 86.*

87 *Clausula* non aliter *est taxatiua dispositionis, ita, vt precisè tātùm iuxta sonum verborum effectum sortiatur.*

88 *Matrimonium semel legitimè contractum non potest amplius dissolui quo ad sacramenti indiuiduitatem.*

89 *Matrimonium dissoluitur, si mulier sit arcta, vel maritus frigidus tempore contracti ipsius matrimonij.*

90 *Conditio dicitur purificata qualitercunq; sequatur effectus.*

91 *Matrimonium habet lex pro dissoluto quo ad effectum, quò hodie dissolui potest, quoties iugales separatim viuunt ex confirmata indignatione, nō autem per simplex fribusculum.*

92 *Verba debent accipi cum effectu.*

93 *Verba debent intelligi in pleniori significatu.*

94 *Promittens facere ratificare vxorem dum durabit matrimonium, intelligitur dum durabit cum bona gratia coniugum.*

95 *Donatio facta etiam cum decreto, & alijs solemnitatibus à minore non valet.*

96 *Promittens minorem ratificaturum, cū peruenerit ad legitimā ætatem, contractum, in quo enorminissimè læditur, non tenetur, si minor factus maior, nolit ratificare vtcumq; promisisset ēt cū iuramēto, & renūciasset exceptionis impossibilitatis, & adhibitæ diligentiæ.*

97 *Donatio non insinuata non valet vltra summā quingentorum solidorum legalium, quàmuis fuisset validata cum clausula* sincerè, *vim iuramenti habente, nu. 98.*

CONTROVERSIA CIII.

De anno 1583. die 25. Octobris sponsus agens nomine, & vice eius sponsæ tunc ætate legitima minoris, cum ageret tantùm annum decimum tertium, pro qua per se, & suos hæredes promisit de rato, & q. statim vbi illa peruenerit ad ætatem perfectam ad omnem requisitionem vitrici ipsius sponsæ, vti patris, & legitimi administratoris Dnorum eius filiorum, ratificabit in omnibus, & per omnia præsentem remissionem, & liberationem sine aliqua exceptione impossibilitatis, aut adhibitæ diligentiæ, ita quòd excusari non possit ob factum omne suum posse, vt sequeretur talis ratificatio, nomine dictæ suæ vxoris remisit omni meliori modo, titulo, & causa possibili per scripturam priuatam, quam publici instrumenti vim habere voluit suprascripto Vitrico dictæ suæ vxoris, vti patri, & legitimo administratori suorum filiorum, omnē, & quamcūq; summam, & partem, quæ ad ipsam suam vxorem, & sororem vterinam filiorum ipsius Vitrici posset spectare, & pertinere in dote q. cōmunis matris, quæ dos erat scutorū 6000 auri in auro, Necnon idem sponsus, & maritus nomine eiusdem suæ vxoris, vt supra, promittēs de rato, vt supra remisit eidem Vitrico omnē, & quamcunq; summam, quàm ipsa Dña eius vxor consequi, & prætendere potuisset ab hæredibus, & filijs dictæ D. suæ Matris, & ipsius D. Vitrici occasione administrationis eius bonorum gestę pro certo tempore per dictam D. eius matrem, quæ summa erat de scutis 158. auri in auro pro gaudimento quarundam terrarum, & scutorum 644. lib. 3. sol. 2. paruorū Mantuæ exactorū à dicta D. eius matre, & pro quibus summis se obligauerat dictus Vitricus de ipso anno 1583. de mense Iunij, tanquam in eius vtilitatem conuersis, quam remissionē fecit dictus maritus, ita vt ipsa D. eius vxor nō posset, nec haberet vllo vnquàm tempore molestare pro causis prædictis, aut aliqua earum filios ipsius Vitrici hæredes vt supra, & omnia prædicta, & singula eorum promisit per se, & suos hæredes attendere, & obseruare, dum tātùm duraret dictum matrimonium (nempè suę vxoris) aut in casum quò matrimonium solueretur per mortem ipsius suæ vxoris, & non aliter, nec alio modo, nec alijs casibus, & nonnulla alia conuenta fuerunt, quæ nunc ad rem non faciunt, & vicissim promissa fuerunt sub obligatione suorum bonorum.

Quę scriptura priuata vulgari sermone exarata, & ad verbum, vt supra latinè recitata, legitur in processu Vitrici contra promissorem, fol. 13.

Præ-

Prædictaq; conuẽtio postea de anno 1584. sub die 10. Septẽbris per publicum instrumẽtum nomine Dñæ suæ vxoris confirmata fuit per prędictum maritum cum promissione habendi perpetuò rata, & firma omnia conuenta, ipsaq; attendere, & obseruare, & in aliquo non contrafacere, vel contrauenire per se, vel alium aliqua ratione, vel causa, modo, vel ingenio de iure, vel de facto sub pœna dupli omnium in ipso instrumento, & dicta scriptura vulgari contentorum, dupliq; omniũ damnorum, interesse, ac expensarum litis, & extra, & sub obligatione omnium, & singulorum bonorum, cum clausula vim iuramenti habente.

Vxor ipsa peruenit ad ętatem legitimam de anno 1595. & à dicto tempore perfectæ ętatis citra nunquàm maritus fuit requisitus pro dicta ratificatione, nisi sub die 6. Martij anni ꝓximè præteriti 1620. coram M. Illustri D. Prętore, coram quo ẽt petitum fuit nomine eiusdem vitrici dictum maritũ condemnari secũdũ tenorem conuentionis, & promissionis per eum factæ, quo tempore, cum iã vsq; de anno 1616. ipsa vxor diuertisset à dicto domino eius viro, & se ab eo separasset propria volũtate, & sine vlla iudicis authoritate prætextu colaphi sibi illati, quod nunquã fuit probatum, cũ maxima vtriusq; animi inuicem exacerbatione, & simultate, & lite hac de causa inter eos ad ęmulationem egregiarum quantitatum excitata, quæ separatio, & indignatio durabat tempore requisitionis, & adhuc durat, Nõ amplius erat in facultate ipsius mariti dictam Dominã eius vxorem disponendi ad hanc ratificationẽ, potius promptam etiam, quando nil eius interesset in odium viri ad ipsam ratificationem denegandam.

Contra quam tamen idem maritus, tàm via iuris, quàm amicorum medio, adhibuit omnẽ diligentiam possibilem, vt ipsa faceret hãc ratificationem.

Et dedit etiam fumum (si non plenè probauit) eandem suam vxorem sæpius confessam fuisse dictam cessionem factam vitrico fuisse factam de eius voluntate, & mandato, nihilominus nõ fuit dare remedium, quòd vnquam ratificare voluerit.

Cum tamen idem maritus per dictas probationes ostenderit, quòd facillimè hãc obtinuisse ratificationem, si congruo tempore requisitus fuisset, quando pacificè viuebat cum domina sua vxore, quia tunc non negabat hanc cessionem factam fuisse de eius voluntate, & eam pro benè factam admittebat.

Cùm autem dicta vxor agere cępisset cõtra ipsum suum vitricum coram Illustrissimo Senatu pro dictis suis pretensionibus, ille datis precibus Serenissimo Domino, in quibus præsupponit sibi promissam fuisse indemnitatem à marito pro prætensionibus prædictis, quod tamen non legitur in ipso instrumento, petijt mandari, quòd ipsa priuigna agat cõtra ipsum maritum expensis dicti vitrici supplicantis, obtinuitq; rescriptum, *Senatus habita ratione supplicatorum prouideat, & iustitiam faciat vnica sententia tantùm, si fieri potest.*

Quod intimauit promissori cum iterata protestatione, quòd deberet facere ratificare vxorem, aliàs quòd intendebat ab eo cõsequi omnia damna, interesse, & expẽsas, sed postea nullam dedit petitionem, qua instaret eum condemnari ad aliquod ex protestatis.

Quæritur an actor iure aliquid prætendere possit à promissore ob dictam ratificationem non secutam.

Et prima facie videbatur respondẽdum ipsum iure prætendere hanc indemnitatẽ, namque aut volumus maritum in cessione facta vitrico suæ vxoris, & promissione ratificationis ipsius vxoris, cum peruenisset ad ętatem legitimam, promisisse factum alienum, provt verè promisisse videtur, dum fecit ipsum actũ cessionis non nomine proprio, sed nomine, & vice vxoris, & pro qua promisit de rato, & quòd statim vbi illa peruenisset ad perfectam ætatẽ ratificasset prædictam remissionem ad omnẽ requisitionem ipsius vitrici, & tunc licèt promissio facti alieni nõ valeat, †nec obliget, l. stipulatio ista, 38. in princip. ff. de verbor. oblig. l. sicut reus, 65. in fin. ff. de fideius. §. si quis aliũ, Instit. de inutilib. stipulation. Tamen vbi promissum fuit†factum alienum sub pęna, (provt in casu isto, in quo partes promiserũt non contrauenire conuentis sub pœna dupli conuentorum, dupliq; oĩum damnorum, & interesse) quę promissio licèt in executiuis†facta in proposito videtur operari, & obligare, vt sentit Deci. consil. 2. nu. 9. tunc valet promissio, † & pœna debeatur, d. l. stipulatio ista, 38. in princ. ibi, *At si quis velit factum alienum promittere pœnam, vel quanti res ea sit potest promittere*, vbi Ias. nu. 10. ff. de verbor. obligat. §. versa vice, Instit. de inutilib. stipulat. Deci. in l. impossibilium, 144. aliàs 145. sub nu. 2. ff. de reg. iur. Alciat. in l. 4. §. Cato, nu. 154. ff. de verborum obligat. in lectura, quæ est inter repetentes.

Quod verum est secundum multos, etiam si promissor†adhibuerit omnem diligentiam, & conatum possibilem, vt tertius, cuius factũ promisit, adimpleret, nam adhuc eo recusante tenetur ad pœnam, vel interesse promissum, vt post alios tradunt, & tuentur Couar. in capit. quamuis, 2. par. 2. §. 5. nu. 5. versic. septimò existimo, de pact. in sexto, Fachin. lib. 3. controu. iur. cap. 20.

Aut volumus ipsum maritum promisisse se curaturum, & facturũ, quòd vxor ratificaret, provt in effectu hoc promisisse videtur, dũ nolu

luit excusari sub prætextu alicuius impossibilitatis, aut diligentiæ adhibitæ, & prout etiam 6 promissio, quod tertius ratificabit, resoluit† videtur in promissionem de curando, & faciendo, vt inquit Parif.consil.109. num.14. & 15. & conf.110.nu.3. vol.1. saltem, quando promissio est iurata; 7 † idem Parif.conf.109. num. 11.& dicto consil.110. nu.6. vol.1. Couar. in d.cap.quamuis,2.par.2.§.5.nu.2.post glo. vltimam,& ibi Abb. & Felyn. in cap.ex rescripto, 9.extr.de iure iurand. sicuti in proposito clau8sulam vim iuramenti habentem,†qua firmata fuit ista promissio, operari suum solitum effectum, scribit idem Parif. in causa Mantuana, dicto consil.110.sub nu.6.vol.1.

9 Et tunc non dicitur amplius † promissio facti alieni,sed facti proprij,& obligat.l.quoties, 81.in princ. ff.de verb. obligat. dicto §. si quis alium,vbi glos.in verb.*effecturum*, Institut.de inutilib.stipulat.l.final.§.final.& ibi etiam glo. in verb.*curari*,ff.si cert.petat. Parif.dicto conf. 109.nu.8.& dicto conf.110.nu.4.vol.1.Surd. consil.3.nu.5.

10 In qua promissione rati succedit†obligatio ad id quod interest, Paul. Bellon. in tract.de his,quæ incontinenti fiunt, lib.1.cap.129.nu. 5.per text.in l.2.& in l. si commissa,13.& in l.in stipulatione,19.ff.rem ratam haberi.

11 Et quamuis controuertatur,†an qui promisit se facturum,& curaturum, quod tertius faciet,liberetur, si omnem diligentiam adhibuit alijs aientibus, alijs negantibus, vt opiniones contrarias post Aretin.in l.si ita stipulatus,97. §.possum,ff.de verbor. oblig. refert Couar. in dicto cap.quamuis,2.par.2.§.5.nu.3.& sub dicto num.3. versic.cæterum hanc opinionem, vbi pro negatiua opinione, quod etiam summa diligentia adhibita nõ pariat liberationem promissori,adducit egregiam illam rationem, quã Socin.patruus cæteris clarius exharauit in consil.288.*il primo*,(nam duo sunt sub eodem numero in medio Codice) quod incipit,Circa primã quæstionem, in quinto dubio,ante nu. 31.versic.secundò eadem conclusio,vol.2.nẽ12pè quòd diligentia non prosit, † quando difficultas aderat ab initio,sed tantùm, quando superuenit,quia primo casu sibi debet imputare, ex quo,cum sciret difficultatem, voluit tamen se obligare: Factum autem alienum ab initio semper apparet adeò difficile,vt lex ob id vires ademerit simplici eius promissioni, vnde subdit idem Socin.ibidem sub nu.33.versic.quartò confirmatur ista opinio,quòd isto casu promissor videtur se obligasse ad pœnam conditionaliter, si nõ sequeretur ratificatio,quo circa purificato casu huius conditionis ob non secutam ratificationem committitur pœna; quia partes non considerarunt nõ factum promittentis, sed tantùm euentum conditionis tertij non ratificantis.

Tamen quidquid controuertatur, vt modò dixi inter scribẽtes in hac difficultate,vbi pro13missor exclusit † hanc exceptionem adhibitæ diligentiæ, & noluit excusari ob eam, vt contingit in proposito casu, tunc videtur indistinctè obligatus,& teneri ad interesse, vel pœnã, Aretin.in l.si ita stipulatus fuero te sisti, 97. §. possum, versic.hæc autẽ opinio, quam teneo, ff.de verb.oblig.fol.mihi 101. Purpurat.conf. 561.sub nu.1. Gabr. de pactis conclus.2.nu.9. Cagnol.in l.impossibilium,144.aliàs 145.sub nu.4.ff.de reg.iur.vbi, q̃ ita sæpè vidit iudicari,Marant.disput.7.nu.25.Hercul.de Siluestr. inter consilia criminalia diuersorum,conf.97. nu.16.vol.2.magnæ impressionis, Bim.consil. 56.num.3. vol.1. Adrian. Negusant. qui dicit veram,& communem sententiam,quæst.291. num.13.

Aut volumus,quo ad sonum verborum promissum fuisse factum alienum, ex quo concepta est præcisè promissio, quòd vxor ratificasset,sed quo ad iuris interpretationem promissam fuisse curam,& diligentiam propriam faciendi, quòd ipsa vxor ratificaret, vt videtur resultare ex ipsa exclusione exceptionis diligentiæ adhibitæ,& tũc etiam in hoc casu mix14to promissor non videtur † excusari, quamuis omnẽ adhibuisset conatum, vt resoluit Rum. in l.4.§.Cato, in prima lectura,num.57. ff.de verbor.oblig.

Et in omnẽ casum, siue promissum sit simpliciter factum alienum, siue factum proprium in curando,quòd alter faciet, semper vbi constat de volũtate promissoris, quod omninò teneri voluerit non secuto facto, prout constare videtur, ex eo quòd noluit posse allegare im15possibilitatem,promissor tenetur†indistinctè, Socin.patruus dicto cõs.288.*il primo*, in quinto dubio, sub nu.31. versic.Tertiò principaliter ista cõclusio, vol.2. Deci.in dicta l.impossibilium,144.nu.5. vers.& hoc intelligo,& vers. & pari ratione quando cõstaret, ff.de reg. iur. Ruin.loco superius proximè citato, Alciat. in d.§.Cato,nu.156.in fine,inter repetentes, Couar.in d.cap.quamuis,2. par. 2. §.5.sub nu.5. vers.octauo si adamussim,de pact.in sexto, Parif.cõs.110.nu.8.vol.1. Maluas.cõs.61.nu.19.

Præmissis tamen non obstantibus resoluo, maritum istum, stantibus superius narratis,ad aliquid nõ teneri ex præmissa promissione ergà vitricum vxoris.

Primò,quia vbi promittitur dare, vel facere alterius, vel proprium, sub pœna,vel refectione damnorum,& interesse, tũc non com16mittitur†pęna, vel debetur interesse, nisi promissor fuerit in mora, & ad hoc,vt moram incurrat debet interpellari ad dandum, vel faciendum,l.si pœnam,24.ff.quando dies legat. cedat.

cedat.l.si ex legati causa, 23. ff.de verbor.obligat.l.fideiussor, 16. §.fin. ff.de fideiussor. Bart. in l.si ita stipulatus, 115.in 6. quęst.sub nu.55. versic.sed quidquid dicatur verius est;post glossam primam ibi,ff.de verbor.obligation. idem Bartol.in l.si duo,16.§.hæc autem verba, ff.de constitut.pecun.latè in proposito Deci. consil. 2. sub nu.3. versic. sed tamen his non obstantibus;idem Deci.consil.312.aliàs est cons.313. sub nu.1.propè finem dicti numeri, versic.sed tamen prædictis,& in l.quòd te, 5. in prima le-

17 ctura,nu.12. vbi dicit ita fuisse iudicatum† in causa magni ponderis contra doctrinam Baldi ibi adductam, & in 2.lectura sub nu.44. & 45. ff.si cert.petat. Paris. dicto consil.109. nu.7.& 24.vol.1.Alciat.consil.145. num.5.lib.5. aliàs est consil.593. sub nu.3. Antonius Gama decis.32.sub nu.3.Menoch.consil.279. num.62. vol.3.Adrian.Negusant.consil.6.nu.10.

18 Quę opinio,& si habeat contradictores† volentes imò eum,qui promisit curare,quòd tertius ratificaret, vel quid aliud faceret constitui in mora sine aliqua interpellatione, Alex.consil.157.nu.2.vol.6.& consil.148. pariter num. 2.vol.7. Anchar.Regiens. quæst.68.num.15. par.2.Viui.opinion.670.nu.4.Paul.Bellon. in tractat.de his,quę incontinenti fiunt, vel ex interuallo,lib.1.cap.129.sub num.5. D.Bardell. consil.111.nu.75. Mantic. de tacit.& ambigu. conuent. lib.14. tit.34. nu.5. Rota Bononien. decis.diuers.121.nu.56.

Tamen in proposito casu cessat omnis difficultas, tùm quia promissa fuit ratificatio vxoris ad omnem requisitionem stipulatoris, quo

19 casu,nisi requiratur non tenetur † promissor, nec vllam moram incurrit ante factam requisitionem,Ias.consil.34.num.2.& 4.vol.3. Anguil.consil.94.sub num.22. vol.2.criminal.diuers.magn. impression. Peregrin. consil.131. per totum,maximè circa finem,vol.5.& decis. 164.nu.1.D.Pręses Manent.consil.82.nu.55. Farinac.quæst.107.nu.303.

Tùm etiam,quia promissio ratificationis,cũ vxor peruenisset ad ætatem perfectam conti-

20 net diem incertam,† quæ facit conditionẽ, & nõ inducit moram,nisi promissor fuerit interpellatus post aduentum ætatis limitatæ, vt tradunt in specie Paul.Picus consil.31. num.4. & sub nu.5. & melius,& latius Deci.consil.2.sub nu.5. versic.secundò quantum ad alios, & sub nu.6.versic.& ponit exemplum,& consil.322. sub nu.2.versic. Primò,quòd ille promittat, & ante eum Bald.in l.magnam,11. in princ. versic.promitto facere consentire puellam cũ erit legitimæ ætatis;& ibi Salicet. num.7. versic.ex prædictis infero,quòd tempus legitimæ ętatis, C.de contrahend. & committend. stipulation. idem Bald.in l.si pacto,14.sub nu.6.versic.hoc verũ,vbi est dies certa, C.de pact. Cardin.Tuscus,qui alios citat in verbo *interpellatio*, conclus.325.nu.16.tom.4.fol.665. Mantic. de tacit.& ambigu.conuent.lib.14.tit.34.sub num. 5.versic.sed ex aduerso, Socin.patruus consil. 288.sub nu.27.versic.circa quartam vol.2.Riminal.iun.latè consil.643.num.18. cum seqq.

21 vol.6. & dicta promissio continet† etiam tacitam conditionem,si vxor viuet vsque ad dictã ætatem,Deci.dicto consil.2. ante nu.4. versic. Vis tota consistit.Mantic.d.lib.14.tit.34. nu.7.

Mora enim nõ committitur ex purificatio-

22 ne sola conditionis,†nisi interueniat interpellatio, Bart.in l.quoties in diem,59.nu.2. vbi dicit ita omnes tenere,& ibi cæteri post eum, ff. de verbor.obligat.vbi Alex.sub num.4. & Ias. nu.2. dicunt opinionem Bartoli esse communem, & ab ea in iudicando non esse recedendum, Mari.Anguisol.consil.25. nu.25. Honded.de cõmuni cons.36.nu.22.vol.2.Decian. consil.102.num.23.vol.3. D.Præses Manent. consil.66.num.10.& consil.82.num.52.Picus consil.31.nu.5.

Si igitur necessaria erat interpellatio, sequitur,quòd reus conuentus vsq; ad diem 6.Martij 1620.non fuerit in aliqua mora, quia ante dictam diem non constat interpellatum fuisse pro hac ratificatione.

Sed nec post ipsam interpellationẽ fuit constitutus in aliqua mora,ita vt ad prædictam ratificationem curandam,& obtinendam teneatur,vel ad interesse,& pęnam,si non sequatur, quia non fuit facta congruo tempore, ex quo fuit facta requisitio eo tempore,quo iam vxor se separauerat à viro, & nõ erat ampliùs in sua potestate,& inter eos vigebãt,prout adhuc durant discordiæ,simultates,& rancores, imò verius dicam inimicitia,quæ oritur inter cõiuges,

23 quando ab inuicem se separent,† & alter non vult viuere cum altero, l.Cicero,39.in secũdo responso,ibi, *ne iam inimico marito*, ff.de pœnis,Lucas de Penna in l.1.sub nu.12. versic.itẽ vir,& vxor post diuortium, C.de his,qui se deferunt, lib.10. Blanc.in tract.de indici. ad tortur.nu.101. Menoch. cons.385. num.11.cùm tamen intercesserint post legitimam ætatem ipsius vxoris vsq; ad tempus separationis anni viginti,& vltra, quibus coniuges isti vixerũt in bona concordia, cum numerosam prolem etiã susceperint;& nihilominus in tam longęuo tẽporis curriculo, quo sibi facilè fuisset obtinere hanc ratificationem ab vxore, vt conuincunt etiam probationes factæ ab ipso marito in hoc proposito contra dictam vxorem, quæ fuerunt reproductæ contra vitricum,nunquàm fuit requisitus idem Dominus reus conuentus.

24 Interpellatio autem non afficit, † nec cõstituit in mora, vel obligat, quando non fit loco, vel tempore congruo,l.mora,32.in princip. & ibi glos.in verb.*difficilis*,& notatur in summa-

rio ibidem, & per Salicet.num.1.ff.de vsur.l.si soluturus,39. versic. *quid enim si in opportuno tempore, vel loco,* ff.de solution. glos.in l.si penu m.24. in verb.*interpellatus*,ff.quando dies legat.cedat,& in l.ita stipulatus,15.in princip. in prima glos.in fine,ff.de verbor.obligationibus,Paris.cons.34.nu.26. vol.1. Lancell. Gallia cons.71.nu.17.Antonius Faber in suo Codice,lib.4.tit.2.diffinition.7.sub nu.4. & codē lib.4.tit.42.diffinition.15.nu.5. Cæphal.cons. 407.nu.49.

Et vbi temporis incongruitas resultat ex eo, 25 quòd creditor nimium distulit † in petendo,& interim mutatus fuit rerum status,qui erat de tempore promissionis,tunc mora committitur ex parte creditoris, non debitoris,l.quod te,5. ff.si certum petat.l.illud,17.ff.de pericul.&cōmod.rei vendit. Monac.decis. Bononiens.40. punct.7.nu.12. fol.89. quæ illi non modo nō 26 prodesse,† l.hominem,37.in fine,ff.mandati, 27 sed imò eidem, † non autem promissori nocere debet,cap.mora,25.de reg.iur. in 6.l. in cōdemnatione,133.§.vnicuique,ff.eod.tit.de regul.iur.& latè tradit Andr.Kol.exercitat.legal. 12.nu.2.& colum.3.versic. quia certi iuris est, fol.159. Barzi.decis.72.in secundo dubio, sub nu. 9.& 10. cum sequentibus, vbi si creditor 28 fuit in mora,& negligens † in procurando satisfactionem à debitore tempore cōgruo, quo erat soluendo, eò postea decocto non potest agere contra fideiussores, vel tertios possessores, per textum in l. si fideiussores in id, 41. ff. de fideiuss. per quem hoc idem docuerūt vltra glos.& scribētes ibi, Bursat. cons.284.nu.8. & consil.428. num.12. Riminal. iun. consil.52. num.64.Menoch.consil.719. nu.46. Pedroc. consil.13.nu.14.& consil.26. num.44. Pirrus Maur.de fideiuss.part.2. sect.10.§.23.num.9. fol.587. vbi nu.15. cum sequentibus multa similia congerit.

Et magis ad rem de eo, qui promisit factum alienum,vel curare,quòd tertius faceret,quòd 29 liberetur, † si superueniat difficultas, vel impossibilitas ob non factam interpellationem debito tempore à creditore,quando promissor de facili potuisset adimplere, docuerūt Iacob. de Santo Miniato in cons.Feder.de Senis 122. Abb.cons.90.col.1. vers.venio ad secundum, vol.1. Io:Anton. Conca inter cōsilia criminalia diuersorum, cons.148. nu.8.in fine, & nu. 9.vol.1.magnæ impressionis, Soc.patruus cōs. 288.il primo,incip.circa primam quęstionem, ante num. 31. vers. secundò eadem conclusio confirmatur, ibi, *Considero enim, quòd aliquādo promissio facti sui natura nō est difficilis, sed difficultas superuenit*, vol.2.per text.in l.2. §.1. & §.2.ff.si quis caution.& in l.si vehenda, 10. §.penultimo, quem Bart. summat, *difficultas superueniens excusat à pęna*,ff.ad leg.Rodhiā. de iactu, idem scribit Aretin. in l. si ita stipulatus fuero te sisti,97.§.possum,col.2. versic. sed ista ratio non videtur sufficiens, ff. de verbor. oblig.Ias.in l.stipulatio ista, 38. in princip. sub nu.10. vers.Tu aduerte licèt canonistæ,ff.eod. tit.Franc.decis.624. sub nu.3. in fine, & nu.4. Deci.cons.312. aliàs est cons.313.sub num.3. vers. Non obstāt rationes,& sub nu.5.vers.secundò arguit Socinus, Anguil.cons.93.sub nu. 47. vers. & tantò magis,quia superuenit noua 30 causa, & sub nu.51. vbi quādo ex † improuiso orta est discordia, & alteratio inter promissorem, & tertium,cuius factum fuit promissum. Simon.de Pret. cons.187. nu.18. vol.1. vbi q 31 non censetur † promissum pro illis,qui postea facti sunt inimici, Couar. in d.cap.quamuis,2. part.2.§.5.sub nu.3. sub versic.cæterum hanc opinionē, ibi, *In quibus difficultas post promissionem contingens excusat, igitur nō quæ ab initio inerat*, & sub nu.6.ibi,*liberat autem à mora vel pœna quoties contingit post obligationē,&c.* de pact.in 6.Vrsil.ad Afflict.decis.29.sub nu.3 vbi quando promissor allegaret aliquam iustā causam contraueniendi, Fachine.lib.3. cōtrouersiar.Iur.cap.20.ī fine, vbi quòd difficultas, 32 quæ postea † casu, vel ob aliam causam superuenit, nec à promissore prouideri potuit, excusat eum à mora, & pœna, Pont.consil.153. num.3.vol.2.vbi quòd est communis opinio, quando superuenit difficultas post promissionem factam, Gabr.cōs.131.nu.8.vol.2.Peregrin.cons.131. circa finem,vol.5. vbi quando 33 creditor fuit in mora petēdi,† & interim promissor facti alieni cū pœna mortuus est, quòd hæredes non teneantur, idē respondit D.Prefes Manent.cons.65. & cons.66.

34 Quælibet enim promissio,† etiam iurata, semper intelligitur rebus in eodem statu manentibus,l.cum quis,38. in princ. ibi, *si in eodē statu maneat, quo fuit cum stipulatio interponeretur.* & paulò infra ibi, *tacitè enim inesse hæc conuentio stipulationi videtur si in eadem causa maneat*, ff.de solut. l.quod Seruius,8. & ibi glos.& cæteri scribentes, ff.de condit.caus. data,l.final.ff.qui satisd. cogant. cap. quemadmodum,25.vbi doctores omnes extra de iureiurand.Honded.cons.18. nu.46.& cons.111. nu.49. vol.1.Roland.cons.7.nu.57.vol.3.Pedroc.cons.39.nu.94.&in cons.vnico de diuid. & indiuid.nu.291.vbi exornat,Ricci.decis.37 nu.4.part.1.Simon.de Pret. consil.137.num. 120.& consil. 188. num.17. vol.1.& ad rem hanc Ripa in l.si vnquam,8. sub nu.11. C.de 35 reuoc.donat. vbi,quòd promissio † de rato intelligitur rebus sic stantibus, plenè Tiraquell. in dicta l.si vnquā,8. in præfatione, nu.166. 167.& pulcrè num.168.

Et intelligitur nisi quid de nouo contingat, 36 nam noua causa superueniēte,† licèt recedere à con-

à conuentis,& contrauenire promissis, l.quidã cum filium,132.ff.de verbor.obligat. l.si libertus,30.ff.de operis libertor.& pulcrè per sensatas rationes probat Socin.patruus consil.22.visa prædicta facti contingentia, aliàs est consil. 23.num.17.& 18.vol.4.Deci.consil.334.aliàs est consil.335.nu.4. Cacheran. consil.75.nu. 18.Bertaz.consil.criminal.80. nu.6. vol.1. Simon.de Pręt.consil.137.nu.131.& consil.188. sub nu.17.vol.1.Minsinger. cętur.2. obseruat. 19. & dicit Bald. in consil.145. versic.octauò;

37 vol.3.quòd omnis promissio † facti hãc habet tacitam cõditionem, nisi iustà causa impediat, & alibi Ant.de Butr.in cap.in causis,30.in nono notabili,nu.10.de election.inquit,quòd is,

38 qui promisit† habere ratum sine aliqua cõtradictione, intelligitur de cõtradictione iniusta, & sic quòd superueniente iusta causa contrauenire potest, sequuntur Felin.in cap. causam quæ, 18.sub nu.20. versic.similiter dicit Butri. de rescript.Cæphal.consil.495.nu.26.

39 Et quælibet promissio intelligitur† nisi quid contingat culpa,vel facto stipulatoris, nã tunc debitor non tenetur seruare promissa,l.quæro, 54.§.inter locatorem, ff.locat. Alex.consil.114. nu.2.& 3.vol.3.Socin.consil.70.sub nu.1.vol. 3. Riminal.iun.consil.369. nu.27. latè Asini. de execution.§.9.cap.299.nu.1.D.Pręses Ma-

40 nent consil.84.num.2.& excusatur † à pęna, Aretin.consil.100.in fine, Et in quacunq; sti-

41 pulatione semper censetur† exclusus casus,qui culpa stipulantis euenit, l.cum proponas, 3. C. de nautic.fęnor.l.qui officij,62.§.fin. ff.de cõtrahend.emption.Surd.consil.142.nu.10.Vnde inquit D. Manent. consil.66. num.5. quòd

42 clausula, *omni exceptione remota,* † non includit exceptionem, quæ culpa aduersarij proue-

43 nit: ipse enim sibi tunc† impedimento esse dicitur,non autem promissor.argum.l.veteres,4. in fine,ff.de itiner.actuq; priuat.

44 Culpa autem in creditore euincitur† quando fuit negligens in procurando,& obtinendo quod iuris remedijs consequi poterat, & eo ipso,quòd habuit potestatem agendi, & nõ egit, l.dolus,44.ff.mandati, *Dolus* (inquit Vlpianus) *est, si quis nolit persequi, quod persequi potest, aut si quis non exegerit, quod exigere potest, aut soluere*. Gozadin. consil.38. sub nu.11.pulcrè Barzi.decis.72.nu.11.& 12.cum seqq.Pedroc. consil.13.num.9.& consil.26.num.40. Pirrus Maur.de fideiuss.par.2.sect.10.§.23.nu.14.

45 Et quando promissa nequeũt adimpleri facto,seu culpa creditoris,tunc † promissor, etiã interueniente iuramento, non dicitur in mora.Seraphin.in tract.de iurament. priuileg.47. nu.8. Pacian.consil.112.nu.84. quia in mora

46 nõ dicitur† qui iusta de causa adimplere recusat.cap.non est in mora,60. de reg. iur. in 6. l. sciendum,21.ff.de vsuris,Roland.cons.53.sub nu.38. vol.1. D.Marta de clausul.par.1. claus. 184. nu.1. Cagnol.in l.quod te,5.num.42. ff.si cert.petat. Menoch. consil.293. sub num.10. Farinac.quæst.90. sub nu.45.

47 Cumq; moræ purgatio non admittatur† quã ius alterius factum est deterius,l.& si post tres, 8.& ibi Bart.ff.si quis cautionib.Monter.decis. 20.num.30.& quando res non est amplius in-

48 tegra, † Mancin.de iuramento, par.4.effectu 13.nu.38. propterea non licuit post interuallum, & moram annorum 25. vitrici in petẽdo hanc ratificationem eam purgare petendo illam,postquàm ampliùs vxor non erat in potestate mariti rei conuenti, nec sub eius authoritate;& si responderet se non petijsse eam, quia nũquam fuit molestatus,replicarem,quòd hoc non habet nocere ipsi marito, quia (vt dicebã nu.27.)mora sua cuiq; nocere debet,& non al-

49 teri;& vbi debitor,& creditor† est in mora eodem tempore præualet, & habetur tantùm in consideratione mora stipulatoris,l.illud,17. & ibi glos.2.ff.de pericul. & commod. rei vendi-

50 tæ, & in pari mora melior est conditio† rei cõuenti,D.Bardel.consil.86. nu.10.

51 Mora autem,vbi non interuenit † nullum damnum,interesse,vel pœna,debetur, vt dicebam in principio huius argumenti num.16.& tradit Bursat.consil.453.nu.26.Menoch.consil.888.nu.21.

Secundò principaliter pro marito, quòd ad nihil ampliùs teneatur,moueor,quia cum quis

52 ad impossibile† se obligari nequeat. l. impossibiliũ,145.ff.de regul.iur. & cap. nemo potest, 6.de regul.iur. in 6. l. impossibilis,7.ff.de ver-

53 bor. obligat. etiam si promissio firmetur † iuramẽto, glos.in dicto cap.nemo potest,in verb.

54 *obligari*.ob id etiam quęlibet promissio† indiffinita ciuiliter intelligi debet,l.1.§.1.versic.omnes verò,C.de assertion.tollend. Seraphin. de iurament.priuileg.18.nu.29. vt quis se ad im-

55 possibile obligare noluerit,&† in qualibet promissione inest semper tacita conditio de possibili, l.interdum, 73. ff. de verbor. obligation. Deci. in l. vnica, in 2.lectur. num.9. C.de sentent.quæ pro eo,quòd interest; Horati.Lucius inter consilia criminalia diuersorum, cõs.163. nu.24.vol.1.magnæ impressionis,Bald.consil. 145.col.2. versic.item intelligitur hæc condi-

56 tio; vol.3. & impossibilitas excusat † à mora, Plot.de in litem iurand.§.4.nu.73.Monac.decis.Bononiens.11.num.68.& consequenter ab

57 interesse,† ac pęna,l.si homo,69. ff.de verbor. obligation. Plot.loco proximè citato.

Et in proposito difficultas, quæ humano ingenio, & possibili diligentia adhibita tolli ne-

58 quit,æquiparatur† impossibilitati, Bart.in l.cõtinuus,137.§.illud, nu.4. ibi, *posset esse tanta difficultas, quæ haberetur pro impossibilitate*, ff. de verbor.obligation.

Proinde communi voto Scribentium receptum est, quòd vbi quis promisit † factũ alienum, vel ratificationem, etiam tali pacto, quo sustinetur, & valida redditur talis promissio, vel promisit curare factum tertij etiam sub pęna, tunc, si promissor adhibeat fideliter, nõ autem collusoriè omnem conatum, & possibilẽ diligentiam, vt ille tertius faciat, idq; nulla humana industria obtinere valeat, liberatur, & ad aliquid aliud non tenetur, quamuis promissio esset iurata, glos. final. in cap. ex rescripto, 9. vbi Abbas sub num. 10. extra de iureiur. Federic. de Senis consil. 122. Bartol. cons. 236. vol. 1. Anton. de Butr. in cap. Gemma, 29. sub nu. 7. versic. sed est dubium quid si sic promittentes, & ibi Abbas sub nu. 9. vers. ad vnum tamen singulariter aduerte, vbi paulò infra infert ad promissiones, quæ fiunt, quòd filius, vxor, maritus, seu amicus ratificabunt certum contractum sub pœna, extra de sponsalibus; idem Abbas in cap. significantibus, 38. in fine, de offic. delegat. & cons. 90. num. 1. vol. 1. Aretin. consil. 142. sub nu. 2. versic. venio igitur ad primum, Afflict. decis. 295. num. 4. & 5. Deci. cons. 312. aliàs est consil. 313. ante nu. 2. vers. sed tamen prædictis, vbi de communi, Ruin. cons. 67. nu. 12. & per totum, vol. 4. Ludouic. Bolognin. cons. 51. sub num. 1. versic. quo casu sufficiebat, Paris. cõs. 110. per tot. maximè nu. 25. & 59. vol. 1. Curt. Iun. cõs. 296. sub nu. 33. versic. præterea, Crauet. cons. 272. nu. 12. Alciat. cons. 9. nu. 17. in fine lib. 8. aliàs est cons. 106. Alex. cons. 148. sub nu. 2. vol. 7. Natt. cõs. 451. nu. 42. Cattelian. Cotta in suis memoralibus verb. *promissio de faciendo,* Mazzol. cons. 24. nu. 11. vbi de communi, Hieron. Schiurpf. cons. 15. per tot. centur. 1. Io. Baptista Ferret. cons. 128. num. 9. qui ex Decio testatur de cõmuni opinione, & seruata in practica, Gabriel. cons. 131. nu. 3. vol. 2. Anguil. cons. 93. nu. 44. Eugen. consil. 12. nu. 98. de communi, idem cons. 90. nu. 44. vol. 1. Lud. Alferius cons. 145. per tot. maximè nu. 12. vol. 1. criminal. diuers. magn. impression. vbi nu. 20. & 21. testatur de communi, & quòd ab ea nec in iudicando, † nec in consulendo est recedendum, cui consilio subscripserunt Io: Franc. Viceius in consil. 146. nu. 3. & Io: Laurentius de Presbyteris cõs. 147. vbi nu. 2. inquit, quòd aliàs diceretur promisisse impossibilia, & ad impossibile nemo tenetur, & Io: Anton. Conca cons. 148. nu. 2. & 5. omnes dicto vol. 1. criminal. diuers. magnæ impressionis, Viuius de communi opinio. 670. nu. 1. & 2. Couaruu. in cap. quamuis, 2, part. 2. §. 5. nu. 3. & sub nu. 4. vers. Secundò in hac cõtrouersia, de pact. in 6. Anchar. lib. 1. quęst. 54. nu. 18. vbi q. aliàs quis obligaretur ad impossibile, cuius tamen obligatio non valet, Decian. in subscript. ad cons. Menoch. 23. nu. 11. quod consilium est inter consilia ipsius Deciani 3. nu. 10. vol. 3. idem Decian. consil. 8. num. 124. vol. 1. & cons. 85. num. 21. vol. 5. Riminal. iun. consil. 79. nu. 2. & consil. 553. in primo dubio, nu. 1. & cons. 575. nu. 58. Menoch. consil. 239. num. 13. Surd. consil. 3. nu. 2. & decis. 234. nu. 12. cum seqq. Cæualos commun. opinion. contra commun. 846. num. 1. & 18. vbi quòd hæc opinio tenenda est † in consulendo, & iudicãdo, Hadrian. Negusant. cõs. seu quæst. 91. nu. 10. D. Præses Bardellon. cons. 158. nu. 18. Rota decis. 976. sub nu. 11. part. 2. vltim. Farinac.

Quorum authorum longa serie proximè citatorum plerique loquuntur in promissione, quòd tertius ratificabit, vt est casus noster, vel quòd promissor curabit tertium ratificare.

Ex quibus, & multis alijs, quos prudẽs prætermitto, constat opinionem istam communiter cannonizatam, etiã quando promissio fuit facta sub pœna, quam & si absolutè conuellere, † nixus fuerit, Aretin. in dicta l. si ita stipulatus, 97. §. possum, ff. de verb. obligation. quẽ nonnulli secuti sunt, vt retuli in contrarijs nu. 11. cum seqq. tamen idem Aretinus ibidem tandem fatetur, † quòd propter authoritatem contradicentiũ suprascripta communis opinio obtineret in practica: Et licet pariter Fachineus, & Couarruuias cum nonnullis alijs velint diligentiam adhibitam non releuare, quãdo promissioni pœna fuit adiecta, vt dicebam num. 5. Nihilominus præualet authoritas † sequentium communem sententiam, & singulis rationibus, quibus vtitur Fachineus multo antequàm eas ipse cõsiderasset, satisfecerat, Deci. in dicto cons. 312. quod aliàs est cons. 313. vbi etiam confutat omnes rationes, Aretin. in dicto §. possum, & Socin. dicto cons. 288. vol. 1.

Neque turbat textus in dicta l. stipulatio ista 38. in princ. versic. *at si quis,* ff. de verb. oblig. & alij adducti num. 4. quibus probatur valere promissionem facti alieni, quando apposita est pœna, quia textus ob id non negat, † quòd si promissor vtatur omni possibili diligentia, excusetur, sicuti etiam valet obligatio quando quis promittit se facturum, & curaturũ, quòd tertius faciet, vt probaui nu. 9. & tamẽ promissio remanet sine effectu, si debitor faciat suum posse, vt tertius adimpleat, & id obtinere nequeat, ne aliàs videatur astringi ad impossibilia, ad quod nemo se obligare potest.

Quæ communis opinio procedit, quamuis debitor promiserit curare, vel facere cum effectu, vel remota exceptione impossibilitatis, aut adhibitæ diligentiæ, quia verba illa intelligũtur, † quòd curabit verè, & bona fide, non autem simulatè, & collusoriè, & non obligant ad impossibile; ita Aretin. dicto. cons. 142. sub nu. 2. colum. 4. versic. Nec credo aliquid plus operari, Deci. cons. 312. aliàs est cons. 313. sub n. 2.

vers.

versic. & dicit ibi Aretin. quòd non credit, & infra versic. secundò potest responderi, vbi inquit verba illa referri ad opinionem promittẽtis, Paris. consil. 110. num. 42. cum seqq. vol. 1. vbi respondit in causa Mãtuana, & testatur de communi Lancellot. Galliaula in l. 4. §. Cato, sub nu. 76. ff. de verbor. obligation. Marant. disput. 7. num. 16. Grammatic. quæst. 2. post suas decisiones sub nu. 2. Ruin. consil. 67. vol. 4. Eugen. de mag. com. consil. 90. nu. 45. & 46. vol. 1. Farinac. quæst. 107. num. 314. Cęualos commun. opin. contra commun. 846. num. 16. Gutierez. de iurament. cap. 44. sub nu. 3. & in clau 67 sula, de qua in casu nostro, *remota † exceptione impossibilitatis, & quòd non excusetur, allegando fecisse possibilia*, Afflict. decis. 295. sub num. 1. & per tot. Grammat. dicta quæst. 2. qui 68 dicunt ita pluries iudicatum † fuisse, Alferius in consil. 145. sub nu. 23. vbi dicit communẽ, vol. 1. criminal. diuers. magnę impressionis, cuius opinio probatur ibi in tribus consilijs sequentibus, Pisanel. ad Afflict. decis. 295. Valẽzuel. de communi, & veriori consil. 14. nu. 30. Martianens. consil. 78. nu. 50. vol. 1.

Et quæ adducebantur in contrarium nu. 13. 9 procedunt † quãdo cumulatæ sunt multæ clausulę renunciationum, & promissor aliàs voluit teneri de suo, vel promisit indemnitatem, vel fecit casum proprium, quod non est factum in proposito casu; tunc enim quando voluit teneri de suo, cessant omnes difficultates, nam facit factum proprium, & in facto proprio merę vo- luntatis † non consideratur aliqua difficultas, vel impossibilitas; ita non obscurè colligitur ex Deci. dicto consil. 312. sub num. 5. versic. Vnde considerandum est, & consil. 345. in fin. Paris. dicto consil. 110. nu. 60. cum seqq. vol. 1. Vrsillus ad Afflict. decis. 295. nu. 5. Io: Baptista Ferret. consil. 128. sub nu. 10. Purpur. consil. 561. sub nu. 2. Decian. consil. 85. sub num. 22. vol. 5. Pancirol. consil. 45. nu. 24. & 33. Seraphin. de iurament. priuileg. 74. nu. 31. Mantic. de tacit. & ambiguis conuention. lib. 14. tit. 35. nu. 29. 31. & 32. Rimin. iun. consil. 553. nu. 6. Rolãd. consil. 53. nu. 11. & 13. vol. 1. Moroti. cons. 92. sub nu. 1. Viui. opin. 670. nu. 5. & in istis terminis loquitur Socin. patruus dicto consil. 288. vol. 2. & alij in oppositum allegati, vt etiã aduertit Decian. dicto consil. 55. num. 22. vol. 5. Cagnol. in l. impossibilium, 145. sub nu. 4. ff. de regul. iur.

Quæ declaratio probatur † textu in l. 3. versic. *& ita cauendum erit quanti ea res erit, tantam pecuniam dari*, ff. rem ratam haberi.

Et vt multa in vno colligam, videãtur † Afflict. dicta decis. 295. Deci. consil. 312. aliàs cõsil. 313. Paris. cons. 110. vol. 1. Grammat. quęst. post decisiones, Natt. cons. 451. nu. 42. Ruin. consil. 67. vol. 4. Rimin. iun. cons. 553. consilia criminalia 145. 146. 147. & 148. vol. 1. diuersor. magnæ impressionis, Peregrin. consil. 131. vol. 5. Valenzuel. consil. 14. Hieron. Schiurpf. consil. 15. centur. 1. omnes per totum.

Quæ sententia, etsi ex prædictis satis firmata remaneat, & simul etiam resoluta contraria, tamen ad tollendam omnem hæsitationem di- 73 stinguo, † quòd aut promissio non potuit adimpleri propter eandem difficultatem, quæ aderat ab initio, & potuit pũideri, & de facili præcogitari, vt est difficultas facti alieni, quæ omni tempore à lege præsumitur extare, & ob id noluit valere talem obligationem simpliciter factam, & tunc procedat opinio contraria, quòd promissor, non obstante, quòd adhibuerit omnem possibilem diligentiam, teneatur ad interesse, vel ad pœnam promissam, maximè si noluit posse excusari faciendo possibilia. Aut agimus de difficultate diuersa, quæ superuenit, & à principio nedùm non aderat, sed nec verisimiliter timeri poterat, & tunc habet locũ sententia eorum, qui voluerũt promissorem liberari, si fecit quantum potuit, vt factum promissum præstaretur, vt tradunt, & distinguunt doctores superius longa serie allegati in hoc proposito à nu. 29. vsq; ad 33. quia vt ibi num. 34. probabam promissio intelligitur facta rebus in eodem statu manentibus, & nisi aliquid noui superuenisset, & exclusio exceptionis impossibilitatis, vel adhibitæ diligẽtiæ refertur ad difficultatem tunc contemplatam, & propter quã fuit facta renunciatio, vt per doctores prædictos dicto nu. 29. cum seqq. & per Paris. consil. 110. sub num. 61. vol. 1. renunciatio enim illa 74 intelligitur † de exceptione difficultatis præsẽtis, & de tempore contractus, non autem futuræ, Alex. consil. 133. sub nu. 10. versic. *& saltẽ quò ad exceptiones præsentes*, vol. 5. Simon. de Præt. consil. 36. nu. 43. vol. 2.

Casus autẽ noster versatur in secundo membro prædictæ distinctionis, quia de tẽpore promissionis nedùm discordia, & rancor, qui post multos annos superuenit, erat inter hos coniuges, sed imò ipsa Domina, cuius promissa fuit ratificatio erat sponsa carissima Domino reo conuento, vt in dicto scripto ibi, *à nome, & vicenda della Illustre Signora sua dilettissima cõsorte*; nec verisimiliter tale quid potuit, imò nec 75 debuit cogitari, quia tristes euentus † non sunt considerandi, nec expectandi, l. inter stipulantem, 83. §. sacram, ibi, *& casum, aduersamq́; fortunam expectari hominis liberi, neq; ciuile, neq; naturale est*, ff. de verbor. obligation. l. cum tale, 72. in fine principij, ibi, *Fuit enim periculosum, ac tristè libertum coniunctum patroni liberis eorundem mortem expectare*, ff. de cõdition. & demonstration., Decian. consil. 4. nu. 32. & consil. 56. sub nu. 48. & consil. 61. nu. 26. vol. 2. & consil. 66. nu. 23. vol. 5. vbi inquit, hoc tã-

to

76 to minus † expectandum esse inter amantes, Menoch.consl.6.nu.6.& consil.401. nu.99.& consil. 499. num.17. Aldobrand. consil.109. nu.3.vol.1.

Et si is, qui promisit factum alterius, quem propter affectionem verisimiliter credere po-
77 terat eum ratificaturum esse, excusatur, † si sua spe,& opinione frustetur, nulla alia superueniẽte causa extrinseca, Ripa in l.quod te,5.sub nu.46.ff.si cert.petat.vbi loquitur quando ma-
78 ritus † confisus fuit de ratificatione vxoris, & hoc casu propter verisimilem spem frustratã, inquit haberi, ac si noua causa,& difficultas superuenisset, Io:Vincent. de Anna allegat. 17. nu.8.par.1.Paris.cons.110.nu.30.vol.1.Gabr. consil.131. nu.7. vol.2. D. Praeses Bardellon. consil.158.nu.21.vol.2. Eugen.consil.12.sub nu.105.vol.1. & ante eos Deci.dicto cõs.312. aliàs est consil.313.col.3. versic.nam ista ratio in extraneo.

Quantò magis excusari debet in casu maritus iste propter difficultatem nouam, non preuisam, nõ praecogitatam, nec verisimiliter precogitabilem,& si praecogitatam, pro qua cõuenit, nolle teneri, vt mox dicam in quarto fundamento à nu.80.vsq; ad 94.

Tertiò principaliter moueor, quia is, qui pro-
79 misit, † etiam cum iuramento, quòd alius ratificabit, dicitur impleuisse, si probet, quòd ille tertius dederat sibi mandatum de ita faciendo, vel contrahendo, Aretin.consil.100.in princ. Curt.iun.cons.63.nu.7. Bertazzol. de clausul. instrument.claus.4.glos.12.nu.3. sed dominus reus conuentus (vt mihi supponitur, non enim vidi testes) probauit eius vxorem pluries cõfessam fuisse, quòd voluerat facere dictam renũtiam Domino eius vitrico, & quòd ita mandauerat marito, ergo ad aliud ipse non tenetur.

Et si diceretur, quòd mandatum fuit nullũ, quia erat minor, dico, quòd hoc non suffragatur intentioni D. Actoris, sed potiùs illam destruit, vt demonstrabo in quinto argumento principali, à nu.94.vsq; ad nu.97.

Quartò me apprimè mouet, quòd in scriptura renuntiae, & cessionis factae per Dominum reum D. Actori, ipse reus noluit teneri nisi durante matrimonio, aut eo soluto per mortem, vt sunt verba expressa promissionis, ibi, *Et tut-*
80 *te† le predette cose, e ciascuna di quelle promette esso Illustre Signore per se, & suoi heredi attẽdere, & osseruare mentre solamente durerà detto matrimonio, ouero in caso, che'l matrimonio si risoluesse per la morte d'essa Signora, & non altrimenti, nè in altro modo, nè in altri casi;* igitur
81 per argumentum à contrario sensu, † quòd in contractibus receptum est, operatur, & disponit, vt est bonus textus in l.inter socerum, 26. §.cum inter, ff.de pact.dotalib. & tradit in materia nostra Paris. consil.110. nu.65. vol.1. &
82 dicitur expressum, † quod per dictũ argumentum à contrario sensu deducitur, Menoch.cõ-
83 sil.1091.num.8. & 9. & per regulam, † quòd vnius inclusio sit alterius exclusio, l. cum praetor, 12. in princip.ff.de iudic.& quòd conces-
84 sum † sub vna conditione censeatur sub cõtraria exceptum, l. si legatum purè, 10. ff. de adimend.legat.l.aliquando, 107. ff. de condition. & demonstration.Surd.consil.157.num.9. &
85 quia dictio, ***tantùm***, † est limitatiua, & exclusiua omnium aliorum casuum, maximè in dispositione hominis, l.3.§.cum Titio, ff.de adimend.legat.l.serui nomine, 16.ff.de vsucapio. l.his solis, 7.C.de reuocãd.donation.Imol.cõs. 86.sub nu.7. Bero.cons.178.nu.9.vol.3.& di-
86 cit Florian. cons.15. nu.7. quòd † includit casum taxatum, & excludit alios; & quia clausu-
87 la, ***non aliter***, est taxatiua † dispositionis, ita, vt precisè tantùm iuxta sonum verborum effectum sortiatur, Socin.Iun.cons.85. num.28. vol.1.Menoc.cons.369.nu.27.& quia specificè excepti fuerunt omnes alij casus, apparet maritum noluisse teneri, quando matrimoniũ non duraret alio respectu, quàm per mortem;
88 Cùm autem matrimoniũ † semel legitimè, & validè contractum non possit amplius dissolui, quo ad Sacramenti indiuiduitatem, Surd.de aliment.tit.9. quaestion.13.nu.39. nisi mulier
89 † reperiretur arcta, vel maritus frigidus, cap.1. & 3. per totum, de frigidis,& malefici. quem casum tantùm nõ est verisimile cogitasse partes, necesse est dicere, quòd praecogitauerint casum, per quem matrimonium, quo ad effectum non duraret, licet quo ad sacramentum subsisteret; nempè si contingeret ipsos iugales separatim viuere sine debita affectione maritali, vt est precisè casus iste. Neq; dicendum est ipsum intellexisse de separatione authoritate iudicis legitimè facta, quia ratio verisimilis, qua noluit teneri, vbi matrimonium non duraret, (quod, vt dixi, non potest intelligi, nisi quo ad cohabitationem, cum aliàs dissolui nequeat, nisi per mortem) militat quomodocunque separati viuerent, sine ipsa maritali affectione, quae ratio fuit, quia praeuidit, eo casu non habiturum authoritatem, & gratiam impetrandi, & obtinendi ab vxore ratificationem promissam; & hûc benè cõfert textus in l.mulier, 22. in princ. ff. ad Trebell. vbi
90 qualitercũq; sequatur effectus dicitur † purificata conditio. Vbi enim non per fribusculum, sed per confirmatam indignationẽ, vt in proposito casu annorum quinque iugales separatim viuunt cum ira animi sui, & offensa, non
91 autem cum bona gratia discedunt, tunc lex † habet matrimonium pro dissoluto, saltem quo ad effectum, vt est textus in l.cum hic status, 32.aliàs 33.§. si diuortium post donationem intercessit, ff.de donationib.inter vir. & vxor.

Et

92 Et cum verba debeant † intelligi cum effectu, l. prima, §. hæc autem verba, vbi hoc notant Angel. & Alexand. ff. quod quisque iuris, l. penultima, §. docere, ff. ne quis eũ qui, & ple-
93 no iure, † & in pleniori significatu, Surd. decis. 122. nu. 15. quando maritus se obligauit, dũ duraret matrimonium, debet intelligi de duratione cum omni matrimonij effectu, & vt in-
94 quit textus † in dicta l. cum hic status, 32. dicto §. si diuortium post donationem, ff. de donation. inter virum, & vxorem, *cum bona gratia coniugum*.

Quintò, sunt decisiones in terminis ponentes falcem ad radicem huius quæstionis, quòd vbi quis promisit minorem ratificaturum contractum nullum respectu ipsius minoris, & celebratum sine debitis solemnitatibus, in euidẽs & enorme damnum eiusdem minoris, sicuti renũtia facta à marito nomine vxoris (siue habuerit mandatum, siue non, hoc nõ curo) talis fuit, tùm quia in ea non fuerunt adhibitæ solemnitates requisitæ à nostro statuto: tùm etiã quia si fuissent adhibitæ, non valuisset, cum fuerit mera donatio, & donatio egregię quan-
95 titatis, in qua nulla subest † vtilitas, vel necessitas, quare minor donare debeat, imò eo ipso quòd donat dicitur lædi, vt latè tradit Simõcel. qui pro alijs sufficiat, in tract. de decret. lib. 1.
96 tit. 2. nu. 1. Tunc inquam, vbi quis promittit † minorem ratificaturum, talem contractum cũ peruenerit ad maiorem ætatem, minore facto postea maiore recusante ratificationem, nõ tenetur ad aliquid erga stipulatorem, vtcunque promisisset etiam cum iuramento conseruare de suo eum indemnem, & renunciasset exceptioni impossibilitatis, & adhibitæ diligentiæ, quia eodẽ vitio nullitatis laborat hæc promissio, vti accessoria, quo ipsa renuntia principalis; ita consuluit Ancharan. in consil. 330. incipiente, Visis facti narratione, sub num. 9. vers. descendo ad obligationem Laurentij, &c. quẽ in his terminis omnes sequũtur nemine (quod ego viderim) discrepante, & in specie nuncupatim, Ias. in l. si pacto, quo pœnam, 14. in fine, C. de pactis, Socin. patruus consil. 215. in secũdo dubio, num. 7. & propè finem dicti consilij, vol. 2. vbi loquitur in donatione facta ab vxore & promissione mariti, quòd eam ratam habuisset. idem Socin. cons. 22. nu. 20. vol. 4. Rui. cõs. 132. num. 10. vol. 1. Ripa in l. si vnquam, 8. sub nu. 12. C. de reuocand. donation. vbi loquitur de promissione mariti de ratificanda renũtiatione vxoris minoris, Alciat. cons. 9. nu. 13. lib. 8. aliàs est consil. 106. sub num. 8. Cæphal. cõs. 115. sub nu. 2. & 4. vol. 1. Clementin. de patria potest. effect. 12. sub nu. 18. Paschal. qui videatur in simili tractat. par. 1. cap. 1. num. 107. fol. 40. Paul. Leonius inter cõsilia vltimarum voluntatum diuersorum, consil. 30. sub nu. 18. vs-que ad finem, vol. 2. Anguil. cons. 93. per totũ maximè sub nu. 8. Vrsil. ad Afflict. decis. 295. nu. 3. Io: Vincent. de Anna allegat. 17. per totam, maximè sub num. 2. part. 1. & allegat. 87. num. 9. & 10. & ibi Fabius eius filius in addit. par. 2. Ioseph. Ludou. decis. Perus. 27. per totã, maximè sub num. 9. versic. quartò, & vltimò, Grammat. decis. 102. sub nu. 104. Rimin. iun. consil. 575. sub nu. 55. & consil. 755. num. 43. Socin. iun. consil. 129. sub nu. 66. vol. 1. Cacheran. consil. 75. ante nu. 12. versic. sed demus citra veri præiudicium, & nu. 12. Morotius consil. 92. sub num. 2. Peregr. consil. 131. col. 5. sub versic. quartò ad hoc textus.

Sextò, in omnem casum quando prædicta cessarent, quæ tamẽ verissima, & iuridica sunt,
97 renuntiatio † ista, quæ fuit mera donatio, tanquàm non insinuata, non valeret supra summam quingentorum solidorum legalium, iuxta textum in l. sancimus, 34. in princ. & versic. *sin autem non in auro*, C. de donation. Aldobrand. consil. 26. nu. 30. vol. 1. Roland. consil. 39. nu. 39. vol. 1. Cæualos commun. opinion. contra commun. quæst. 221. num. 3. D. Præses Bardellon. consil. 15. num. 8. & per totum, vbi
98 pluribus satisfacit obiecto, † quòd fieri posset de clausula vim iuramenti habente, à num. 20. versic. ad secundum respondetur, vsq; ad n. 30.

Maritus fuit absolutus, sed nunc pendet relatio super iustitia sententiæ.

ARGVMENTVM.

Tutorem non posse accusare matrem sui pupilli de adulterio etiam ad lucrãdam dotem tantùm defenditur. Pupillus, vel adultus quando, quomodo, & quibus casibus possint accusare. Accusare an conueniat viro honesto, & quę requisita obseruare debeat, qui accusare intendit.

SVMMARIVM.

1 *Accusare volentes precogitare debent laudabilius esse desistere ab accusando, vel saltem ciuiliter agere ad damnum, non autem criminaliter ad pęnam, maximè si actio sit famosa.*
2 *Honestum non omne est, quod licet.*
3 *Accusare an liceat christiano, & an hoc sit laudabile officium.*
Accusare volens quattuor requisita seruare debet, sub nu. 3. vsq; ad nu. 6.
7 *Pupillo reseruatur cum maior erit an velit dotare sororem vterinam, nec licet tutori hoc eligere.*

Tutori,

Tutori non videtur licere accusare matrem pupilli de adulterio, sed id reseruandum ipsi pupillo facto adulto, ante nu.7. & num.11.13. & 41. cum seqq.

8 *Honori mariti, filiorum, & aliorum consanguineorum non praeiudicatur quoad veri essentiam per inhonestatem vxoris matris, & aliarum fœminarum, vel alios consanguineos vitiosos, quādo nulla eorum adest culpa, licèt inspecto mundano abusu valde lædatur ipsorum conditio.*

9 *Honoris causa praeualet cuicunque commodo pecuniario.*

10 *Honoris causa vita praeferrenda est.*

11 *Tutor non potest alienare stabilia pupilli sine decreto.*

12 *Pupillus debet accusare nedum cum authoritate, sed etiam cum prudenti consilio tutoris.*

13 *Pupillus, quando accusat, tutor se inscribere debet pro damno, quod ipsi pupillo resultare posset, & nu.16. & 45.*

14 *Cæsaris vxorem decuit ne dum non esse impudicam, sed nec etiam suspectā de impudicitia.*

15 *Iudex non potest admittere nisi personas permissas à statuto ad accusandum de adulterio.*

16 *Tutor debet accusare nomine pupilli, licèt nomine proprio subiaceat periculo, quod pupillo resultare posset ex ipsa accusatione, & num. 13. & 45.*

17 *Minor non potest accusare de adulterio, etiam ad vindicandam suorum iniuriam, excepto adulterio propriæ vxoris, Ampliatur nu.23.*

18 *Minor non auditur accusando adulterium nouercæ, vel sororis, & sub nu. 17.*

19 *Exceptio firmat regulam contrariam in omnibus alijs casibus.*

20 *Accusare adulto regulariter est permissum, & pupillo regulariter prohibitum.*

21 *Lex non debet intelligi, vt censeatur imposita verbis, & quòd seruiat de vento.*

22 *Minor, licet possit accusare de adulterio propriæ vxoris, tamen id facere debet cum authoritate curatoris.*

23 *Minor nō admittitur ad accusandum de adulterio vxoris alterius, etiam cum authoritate curatoris.*

24 *Statuta recipiunt interpretationem passiuam à iure communi.*

25 *Filiumfamilias, si permittat statutum testari, intelligitur, dūmodo legitimè id faciat, et seruet testamentorū leges, & sit legitimæ ætatis.*

26 *Principaliter quod fieri nequit, secundariò, & incidenter non licet, quādo lex resistit actui.*

27 *Adulterij commissi viuente marito actio, & querela non transit ad hæredes, siue maritus sciuerit, siue ignorauerit, nu.28.*

Declaratur conclusionem procedere quādo hæredes agunt, & accusant, secus si conuenti ab vxore pro repetitione dotis excipiant de adulterio, nā tunc audiuntur, sub n.28. & 29

30 *Adulterij querela potest proponi ab herede secundariò, agendo principaliter ad aliud.*

31 *Adulterij querela dicitur semper proponi principaliter ab hærede, quando agit, vel accusat & secundariò tantùm excipiendo, quando conuenitur.*

32 *Inditia ad torturam remota debent probari per duos testes contestes.*

33 *Inditia proxima ad torturam probantur per vnū testē, qui immediatè deponat de delicto.*

34 *Filius non potest agere criminaliter contra matrem, sed ciuiliter tantùm agere pro interesse respiciente commodum pecuniarium, & nu.35. Declaratur non habere locum, quando grauis iniuria illata esset immediatè in personam filij, putà mutilando membrū, vel quid simile committendo sub d.nu. 35. vel quando non nisi criminalis actio competeret, nu.36.*

37 *Libertus nō potest accusare patronum pro adulterio cuiusuis sibi coniuncti, sed tantùm pro commisso in propria vxore.*

38 *Turpitudinem patris, vel matris suæ non debet discooperire filius.*

39 *Intellectus ad statutum sub rubrica* de adulterijs, *an filius possit accusare matrem de adulterio, & num. seq.*

40 *Interpretatio fieri debet, vt statutum quo adminus fieri potest deroget iuri communi.*

41 *Statuta, dum admittunt tantùm certas personas ad accusandum de adulterio, in hoc laborarunt, ne similia vituperia detegantur inuitis ijs, quorum interest in dedecus familiarū, vbi verò ipsimet interessati hoc velint detegere, id non curarunt, quasi sibimet hoc imputare habeant.*

Arbitrio ab alieno, quæ pendere nō possunt, tutor non exequitur nomine pupilli, sub nu.41.

42 *Pupillus testamentum facere non potest, Nec tutor potest facere illud pro eo, sub nu.43.*

43 *Testamentū pēdere nō potest ab alieno arbitrio.*

44 *Statuto Mantuæ maiores viginti annis, & minores vigintiquinque admittuntur indistinctè tanquàm maiores ad accusandum, maior verò quattuordecim annis admittitur etiam sine curatore ad vindicandam suam, vel suorum iniuriam.*

45 *Tutor non accusat in detrimentum pupilli, & si hoc de facto faciat tenetur de suo, & num. 13. & 16.*

CONTROVERSIA CIV.

Tiberius Decianus in tractat. criminal. lib. 3. cap. 5. nu. 1. dum aggreditur materiam eorū, qui ad suā, vel suorum vindictam accusant, præmittit prius maxima laude dignum, & ab omnibus christianis, sed præser-

tum

tim à filijs erga parentes amplectendum consilium in hæc verba.

Qui suam, vel suorũ vindictam prosequi intendit, 1 *†id primũ cogitet laudabilius esse semper existimari, vel ab accusatione desistere, vel actionem temperare, nempè ciuiliter ad damnum tantùm consequendum, vel iniuria æstimationẽ potius, quàm criminale, & famosum iudiciũ intentare, maximam enim probitatẽ, atque animi modestiã præsefert, qui ne fama lædatur aduersarij, accusationis acerbitatẽ actionis leuiori nomine temperat, Atq; ideo Tullius pro Quintio Næuium in odium iudicum rapere conatur, qui honestiori iudicio confligari cum posset; caput nihilominus Quintij, & existimationem oppugnaret, Quãuis enim, & iure liceat criminaliter agere, nec tamen ita passim honestũ putatur, iuxta regulã,* 2 *†Non omne, quòd licet honestũ est, ff. de reg. iur. atq; eo nomine etiã se excusat Tullius idem pro Cecinna.* Hactenus Decianus ibi.

Idem Decian. eodem lib. 3. cap. 4. disputat, an liceat Christiano accusare, & an hoc sit laudabile officium, 3 †& concludit licere, dummodò hæc requisita diligenter obseruet.

Primò, quod accuset pro damno reparabili, non irreparabili, subdens ex Sancto Augustino, omnia in quibus improbitatem aliquam patimur in duo genera diuiduntur, quoniam vnum est, quòd restitui non potest, Alterum quòd potest, sed in illo, quòd restitui non potest vindicta solatium quæri solet, sed quid prodest tibi, quòd percussus repercutis, vel alius in tui vindictam, nunquid propterea, quod in tuo corpore læsum est restituitur? quod cum minimè dici possit, reliquum est, vt hæc sint fomẽta tumidi animi. Secundò, quòd non odio ad accusandum insurgat in his, quæ restitui non possunt, sed bono zelo, 4 *†vt scilicet delinquens emendetur, neq; alijs pari noceat ratione. Tertiò, vt ad vindictam publicam communemq;* 5 *†reipublicæ vtilitatem omne suum dirigat officium. Quartò, ne lucri causa* 6 *†talem personam induat.*

Si igitur prædicta sunt laudabilia, & respectiuè necessaria, quando accusatio criminalis est à iure permissa, quantò fortius militabunt, vbi criminalis accusatio prohibetur, & eadem cessant requisita.

In proposito enim casu iure speciali prohibita est accusatio de adulterio, vt demonstrabo, & vbi permitteretur, cum ciuiliter contra matrem filij agere possint, non admitteretur criminalis querela, & si prędicta commendãtur, ne fama aduersarij lædatur, quid erit dicẽdum, vbi ipsorummet filiorum infantiũ, quorum nomine proponitur accusatio, fama, saltẽ secundum vulgarem hominum opinionem maximum passura sit detrimentum? qui si boni consilij, & rationes capaces essent, verisimile est nedùm permissuros tutores, vel curatores id facere, sed imò viriliter impedituros, fortasse, cum ad maturam ætatem peruenerint, acriter plecturos in ipsos tutores hãc ignominiam sibi eorum causa impictam, & ob id eorũ 7 arbitrio cum maiores erũt videtur hoc † reseruandum, argumento text. in l. cum plures, 12. §. cum tutor circa finem, ibi, *quæ seruanda arbitrio pupilli est*, ff. de administr. tutor.

Licèt enim inter fęmora mulieris non conseruetur honor mariti, vel filiorũ, nec ex hoc secũdum ipsam essentiam veritatis aliqua macula illis inferratur, 8 † vbi omnis eorũ abest culpa, vt differit Franciscus Picolom. in sua Philosophia morali gradu 8. c. 33. fol. 365. & 366. maximè ibi, *Insuper ex recto iudicio rectaq; honoris cognitione constat per vitiosos consanguineos, perq; impudicas vxores viri probi honorem non minui, nisi ipse erroris, & vitij præbuerit occasionem, vir enim probus non tenetur reddere rationem, nisi eorum, quæ in illius facultate sunt posita, dominus est vnusquisq; suarũ actionum, ad quas cum solum pertineat honor iure optimo non per alterius, sed solùm per proprias actiones homo honore, & vituperio dignus iudicari debet. Hoc tamẽ verum est, quòd per vitia, & infortunia coniunctorum minui in parte, & obumbrari potest summum bonum hominis hãc vitam viuentis, priuari autem ob id meritis honoris nequaquam potest; vnusquisq; enim est faber suorum meritorum honoris, vel infamiæ.* Et Comes Annibal Romeus in suo discursu de honore dieta tertia, fol. 93. ita in proposito ratiocinatur, *Et s'il marito (disse la Molza) non sapesse l'adulterio della moglie, e n'hauesse tutta quella cura, che si conuiene, & con tutto ciò la moglie fosse così malitiosa, che senza auederseне gli ponesse il cimiero in capo, per questo perderebbe il marito l'honore? Non potendo (rispose il Gualẽgo) l'huomo sempre guardarsi dall'insidie, nè prouedere à quelle cose, ch'egli non sà, questo tale non perderebbe l'honore, se ben non potrebbe fare, ch'in qualche modo non restasse tocco, e non scemasse di riputatione presso coloro, che della moglie sapessero l'adulterio, Nondimeno questo tale nõ potrebbe essere ricusato in paragon d'honore, se non si facesse fare proua, ch'egli tolerasse la dishonestà della moglie per vtile, che ne trahesse ò per simplicità, ò per sciocchezza lasciandola andare à luoghi dishonesti, ò prattícar con dõne di cattiua fama, ò doue fosse pericolo, c'hauesse a commettere adulterio, perche è ben sciocco colui, che mette il fuoco presso la paglia, & nõ pẽsa, ch'ella debbia ardere*, & videtur esse text. in l. miles, 11. §. defuncto ibi, *Nam nõ vtiq; crimen adulterij, quod mulieri obijcitur infanti præiudicat*, ff. de adulter.

Nihilominus inspecto mũdano abusu valdè lęditur eorum conditio, Bald. cons. 427. nu. 8. vol. 5. quod est ẽt inter consil. Roman. cons. 451. n. 10. & ideò in duellis, si licita essent, in adipiscendis honoribus, & dignitatibus, & in

multis

multis alijs occasionibus in cōcursū aliorū honestorum virorū possent pati opprobrium, & contradictiones, quę si considerarent isti tutores, vtiq; desisterent ab hac querela, quinimò nec eā intentare possunt, quia & si adulterium matris nō dicatur præiudicare filio impuberi, d.l. miles, 11. §. defuncto, ff. de adult. tñ vbi vellemus illū generaliter intelligi, non autem restringi respectu hæreditatis paternæ, prout loquitur, saltem adhuc sm vulgarem hominum opinionē accusatio ista esset valde læsiua ipsorum minorū, pro quibus tñ promiserunt vtilia facere; nam honoris causa præualet cuicunq;
9 cōmodo pecuniario, †l. Iulianus, 26. vers. *non enim*, ff. si quis omis. causa testam. l. miles, 11. §. socer, ff. de adult. Odd. de restit. in integr. q. 89.
10 nu. 21. & vitæ ipsi præferenda † est, l. isti quidem, 8. §. quod si dederit, ff. quid metus causa, vnde non videtur habenda aliqua ratio amissionis dotis, prę sertim quia (vt dicebam) bono viro non conuenit accusare lucri causa.

Et si tutor non potest alienare bona stabilia
11 minoris sine decreto, † l. 2. vbi Ias. notat nu. 3. ff. de offic. eius, multò fortius videretur tutores non posse instituere has accusationes, in quibus versatur periculū honoris, & famæ pupilli, nisi re diù matura deliberatione digesta, cū authoritate Iudicis id agant, vel datus fuerit specialis curator ad hunc actū, cū aliàs, & si pu-
12 pillus possit accusare, id tñ † debeat facere cum consilio tutoris, l. 2. §. pupillus, ff. de accusation. quod explicant ibi Bartol. & Cuman. nedùm cum authoritate, sed etiam cum prudenti consilio, Decian. in tract. crim. lib. 3. cap. 12. nu. 8.

Quamuis enim, vbi per huiusmodi accusationes posset resultare aliquod damnū pupillo,
13 sufficiat, quòd tutor se inscribat, † l. 2. C. qui accusari nō possunt, & ad illud tutor veniat condemnandus, l. 2. C. de his quibus, vt indigni. tñ, cū causa honoris difficillimè cum pecunia cōpensetur, ob id. q a non reperit̄ ęquiualēs recōpēsatio, vñ, q. tūc tutor solus accusare nequeat, sed necessaria sit authoritas, & decretū iudicis.

Cuius nulla iusta causa subest in proposito casu, quia mors defuncti vindicatur ad publicā vtilitatem per fiscum, qui acriter per inquisitionem procedit, & nulla est humana potestas per hanc accusationē reuiuificandi defunctum, & non expedit compromittere causam honoris, cum lucro dotis admodum incerto.

Nec dicatur, quòd ex quo iam carcerata est, & diffamata, non refert, si euidentius detegatur delictum iam patefactum.

Quia non sequit̄ consequētia, mulier est suspecta de homicidio viri, ergò id contigit ob adulteriū vxoris, nam non desunt infinita exēpla mulierum, quæ alia de causa, quàm proprij adulterij curarūt interfici viros (licet hęc innocēs sit,) inter quę notabile est illud de Frācisca Bentiuola apud Baptis. Fulgos. lib. 6. exemplorum sub titul. de pudicitia.

Hæc libuit exagerare, nō quia mater dubitet conuinci de eo, q. non commisit, nec quia hi, qui illius causam tuent̄ dubitent de iure esse admissibilē hanc accusationē de adulterio, sed
14 quia sicuti Cæsar dicere cōsueuerat, † vxorem Cæsaris oportere nedùm nō esse impudicā, sed nec ēt suspectā de impudicitia, refert Prępos. in cap. significasti 4. nu. 1. in fine de diuort. Bursat. consil. 218. sub nu. 12. ita huic mulieri non sufficit eius conscientiā non esse lęsam, & prętensum adulteriū non probatum iri, cum non fuerit̄ cōmissum, sed sua ēt interest, & filiorum de hoc non diffamari, nec reddi suspectam.

Deueniēdo igitur ad rem, dico istos tutores non esse audiēdos, quia ipsi ex propria persona non possunt proponere hāc accusationem, cum non sint de illis personis, quibus tantùm per statutū loci permittitur accusare de adulterio, cæteris exclusis, prohibendo etiam posse procedi per inquisitionem, quo casu iudex nō
15 potest procedere † nisi forma præscripta à statuto, & personis permissis accusantibus, & non alijs. Bertazzol. in specie consil. crimin. 58. nu. 1. & consil. 167. nu. 4.

Vnde necesse est, quòd accusent tanquàm tutores, & accusatio procedat ex persona pupillorum, licèt nomine proprio tutores subia-
16 ceant cuicunq; periculo, † quod ex accusatione posset resultare ipsis pupillis, vt vtrunq; dictū probant text. & ibi Bart. & alij in l. 2. §. pupillus, ff. de accusat. & in l. 2. C. de his, quibus, vt indign. & in l. 2. C. qui accusar. non possunt.

Si igitur ista accusatio prouenit à minoribus speciale est in crimine adulterij, quòd minor non possit accusare etiam ad vindicādam suorum iniuriam, sed tantùm, si cum propria vxo-
17 re fuerit commissum adulterium, † iste est textus formalis in l. si maritus, 15. §. lex Iulia, ff. de adulter. per quem textum referunt ibi Albericus, & Angelus, Dinum liberasse quēdam accusatum à filio minore pro vindicanda iniuria patris, cuius thorum ille violauerat, adulteriū committendo cum vxore illius, & nouerca dicti filij accusatoris, licèt plenissimè esset probatum adulterium, allegādo ipse Dinus, quòd minor non poterat accusare, nisi de proprio thoro violato per dictum textum, & sic ibi habemus decisionem huius casus, si enim minor ibi non fuit auditus contra nouercam, nec de-
18 beret audiri contra sororem, † vel aliam coniunctā personam, vt ibi per Cumanū, qui reddit rationem, quia talis iniuria nō dicitur principaliter filij, vel alterius personæ coniunctæ accusantis, sed mariti ipsius vxoris adulteratæ, multò minus debent audiri isti contra propriā matrem, cui maior debetur reuerentia, & quæ difficilius accusari potest à filio, quàm prędictę aliæ personæ, & cum dictus textus excipiat tantùm vnum casum, quando minor accusat pro adul-

adulterio propriæ vxoris, in reliquis omnibus 19 casibus †etiam si esset violata mater, firmat regulam in contrarium, l. nam quod liquidè, 4. in fine, ff. de pen. legat. l. quæsitum, 12. §. deniq; ff. de fund. instruct. Surd. consil. 230. nu. 17. & illum textum indistinctè intelligit etiã Decian. in tractat. criminal. lib. 3. cap. 12. nu. 24.

Nec dicatur, quòd dictus textus loquatur in adulto, casus verò noster vertitur in pupillis infantibus, Tũ quia respondeo, quòd gñaliter loquitur de quolibet minore vigintiquinque annis, & consequenter comprehendit etiam pupillum, qui talis est; Tùm etiam, quia, si dicta dispositio procedit in adulto, multò magis habet locum in pupillo, quia adulto regulariter permissum est accusare, & è contra id pu-20 pillo regulariter est prohibitum, † vt per glos. in d. l. si maritus, 15. §. lex Iulia, in verbo *specialiter*, ff. de adulter. & in materia d. §. lex Iulia, idem firmat Fulgos. in l. iniquum, 17. C. qui accusar. non possunt, quòd pupillus sit deterioris conditionis, & minoris authoritatis, quàm adultus.

Sicuti nec obstat, si obijceretur dictum textũ loqui in minore per se accusante, cuius non est firmum iudicium, quæ ratio videtur cessare in pupillo, qui accusat mediante tutore ętatis perfectæ, Namq; respondeo, quòd, cum indistinctè prohibitiuè repellat minorem, debet intelligi etiam, si accusaret per tutorem vel curatorem, quia aliàs lex esset imposita verbis, & sine 21 effectu †contra l. 2. C. commun. de legat. quod manifestè explicat glos. ibi in verbo *tamen audietur*, vbi declarat, quòd licèt minor audiatur, quando accusat de adulterio propriæ vxoris, 22 tamen hoc facere debet †cum authoritate curatoris; igitur è conuerso, quando prohibetur, repellitur etiam si adhiberet curatorem, quia aliàs non opus fuisset eos repellere, si comparuissent sine curatore, cum indistinctè non fuissent admissi.

Et in terminis, quòd non admittatur minor pro adulterio vxoris alterius etiam cum autho-23 ritate curatoris, †tradit Bonifac. de Vitalin. in tractat. de malefic. sub rubr. de his qui accusar. non possunt, sub nu. 2.

Nec obstat etiam, quòd statutum loci sub rubr. *de adulterijs* admittat filios ad accusandũ de adulterio, quia vltra alias responsiones, quas infra applicabo nu. 39. cum seqq. debet recipere interpretationem passiuam à iure commu-24 ni, †dummodo aliàs sint habiles, & speciali defectu non prohibeantur, per tradita à Bart. in l. omnes populi, 9. sub nu. 60. ff. de instit. & iur. & in l. 1. §. lex Falcidia, ff. ad leg. Falcid. & in l. 1. ff. de muner. & honorib. in quibus locis docet statuta recipere interpretationem passiuã à iure communi, inferens, quòd, si statutũ per-25 mittat filiumfamilias testari, intelligitur, † dũmodo legitimè id faciat, & seruet leges testamentorum, & sit legitimæ ætatis, & plura exẽpla ad rem hanc accommodata videri possunt apud Cæphal. consil. 256. Alderan. Mascard. de statut. cõclus. 2. per totum, maximè num. 3. 4. 5. 20. 43. 46. 65. & 71. Cardin. Tusc. in verb. *statutum*, conclus. 575. tom. 7. fol. 620. Quod speciali dispositione etiam cautum est per statutum sub rubr. *de his qui accusar. possunt*, versic. *& quilibet minor*, vbi maior tantùm 14. annis admittitur in prosequenda sua, vel suorum iniuria, vnde minor dicta ætate remanet exclusus.

Quamuis etiam istud statutum admittẽs minores ad accusandum non intelligerem in casu adulterij alieni, à quo specialiter sunt prohibiti, cum (vt dixi) statutum recipiat interpretationem passiuam à iure communi, & recipiat omnes eius limitationes, & distinctiones.

Cumq; in casu isto lex resistat minori accusare de adulterio, nisi in propria causa, sicq; id facere nequeat principaliter, non poterit etiã id secundariò, & indirectè exequi; secundariò 26 enim, & incidenter non est licitum †id, quod fieri non potest principaliter, quando lex resistit actui (quidquid sit si non assistat), vt per text. in l. Seius, & Augerius, 27. ff. ad leg. Falcid. post Imol. Paul. de Castr. & Alexand. declarat Ruin. consil. 135. sub nu. 5. vol. 2. & Riminal. iun. consil. 234. nu. 220.

Licèt istud primum fundamentum ponat falcem ad radicem, & propterea etiam vnicũ sufficiat pro victoria contra istos tutores, tamẽ ex abundanti addo sequentia fundamenta.

Secundò (vbi etiam citra veritatis præiudicium liceret minori accusare de adulterio extra propriã causam), dico, quòd actio pro adulterio cõmisso ab vxore viuente viro, non tran-27 sit ad hæredes mariti, † vt probat text. in l. rei iudicatæ, 15. §. moram, vbi Bartol. Bald. Castr. Alex. & ferè omnes alij hoc ibi notant, ff. soluto matrim. quem textum loqui etiam de moribus lædentibus matrimonium pulcrè, & doctè probat Petr. Barbos. in prima parte legis 2. in princip. sub nu. 121. ff. solut. matrimon. tom. 1. fol. 354. nec distinguendum est, vt faciũt quidam, an maritus sciuerit, vel ignorauerit, quia, cum iudicium de moribus, & sic adulterij re-28 spiciat vindictam, † nõ autem sit persecutoriũ alicuius damni passi in patrimonio, indistinctè non transit ad hæredes, vt benè prosequitur Barbos. d. loco sub nu. 121. & 123. Et si videatur maxima turba doctorum citatorum per Farinac. de delict. carnis, quæst. 142. nu. 113. patebit illos, qui tenent hæredes mariti posse opponere de adulterio, loqui in exceptione, quãdo mulier agit pro repetitione dotis, & ita semper loquitur Farinac. & citati ab eo, nõ autem idem affirmant in agendo, & accusando, qualis

lis est casus iste, nam tunc tutò firmare possumus communissimam esse sententiam, quòd 29 non debeant audiri, † & ita etiam post Petr. Barbos.in d. l. 2. in prima parte, sub num. 121. cũ seqq. vsq; ad 126. qui ita distinguit, residet Farinac.d.q. 142.nu. 119. vt excipiẽdo audiantur ipsi hæredes, secus agendo, vel accusando; Ego, si opus esset singulos doctores collegissem ad ostendendã hãc veritatem, sed quia primum argumentum nulla tergiuersatione euitari potest peperci huic labori, vnusquisq; tamẽ curiosus poterit per se videre omnes doctores in fonte citatos per Farinac., & cognoscet me non mentiri, quibus addo Bald. cons. 221. vol. 2. & consil. 182. vol. 3. qui indistinctè repellit hæredes ab hac oppositione, & animaduerto doctores ipsos hoc firmare, etiam si ciuiliter causa agatur, vnde fortius idem volũt, quando vidua criminaliter impetitur.

Non obstat, si respondeatur, quòd istud argumentum, vbi verum sit, procedit, quando hæres principaliter ad effectũ vindicandi adulterium accusat vxorem defuncti, secus si secũ-30 dariò, † vt post Signorol. cons. 50. vers. secundo casu & tũc; tradit Farin. de delict. carnis, quęst. 142. nu. 128. & in casu isto non agi principaliter ad vindictam adulterij, sed ex eo ad aggrauanda inditia homicidij patrati in personam mariti huius mulieris pro vindicando ipso homicidio.

Namq; ego replico primò non apparere, q. hæc instantia de acceptando hanc querelam fiat potius ad effectum vindicandi homicidiũ, quàm ipsum prætensum adulterium, quo casu nemo negabit quin dicatur principaliter intẽtari hæc accusatio.

Secundò dico, quòd vbi agendo proponitur hæc querela, (nec curo ad quem effectum) 31 semper dicitur principaliter intentari, † secundario verò, & incidenter, vbi excipiẽdo in causa ciuili obijcitur, prout non obscurè colligitur ex glos. in eomet textu, qui in contrarium allegatur à præfatis Doctoribus in l. filio, 13. §. Seia in verbo *accusauit*, & in verbo *acta causa*, ff. de adimendis legat., quæ circunstantiæ, cum non concurrant in proposito casu, non potest dici secundariò de hoc crimine agi.

Tertiò, vbi verè proponeretur secũdariò ad effectum aggrauandi inditia homicidij tãtùm, animaduerto, quòd tutores isti valdè decipiũtur in sua intentione; credũt enim ex quo causa criminaliter agitur, si somniatum adulteriũ probare concludenter non poterunt, conuincere illud mediãte tortura, in quo valdè aberrant à veris terminis legalibus, quia, si volunt vti crimine patrati adulterij pro inditio homicidij, oportet, quòd prius probent hoc inditiũ aliter, quàm per torturam, quia nemo torquetur ad probanda inditia, sed fiscus, vel accusator debet ea per se probare, si sunt remota, (sicuti 32 esset istud) per duos testes cõtestes, † Menoch. lib. 1. præsumptionum, quæstione 91. num. 2. Farinac. quæst. 37. num. 13. & 33. Io: de Amicis cons. 127. num. 10. si verò sunt proxima, quale nõ esset istud, probantur per vnũ testem, qui immediatè deponat de ipso delicto 33 † & sic in casu isto de hoc homicidio, glos. in l. 3. in verbo *conuictus*, C. ad leg. Iuli. Maiest. Menoch. d. lib. 1. præsumptionum, quæst. 89. num. 5. Farinac. quæst. 37. num. 54. & probatis inditijs deuenitur postea ex eis ad torturã super delicto principali, Cogitent igitur super hoc, quia spontè desistent à querela, si ea esset intentio aggrauãdi tantùm inditia homicidij.

Tertiò principaliter moueor, quia filius nõ potest agere criminaliter contra matrem, sed prætensum interesse, si quod est, quod respiciat commodum pecuniarum, quòd hic aliud esse non potest, nisi de amissione dotis, ciuili-34 ter tantùm consequi potest, † text. est in l. hi tamen, 11. versic. *nam & filius*, ff. de accusatio. cuius verba sunt.

Nam & filius non quidem prohibitus est de facto matris conqueri, si dicat ab ea suppositum partum, quo magis cohæredem haberet, sed reũ eam lege Cornelia facere permissum ei non est, qui textus loquitur specialiter de matre, sed generaliter de omnibus liberis erga parentes, est textus in d. l. hi tamen, 11. §. liberi, ff. de accusationibus in hæc verba.

Liberi, libertiq; non sunt prohibendi suarum rerum defendendarum gratia de facto parentum, patronorumvè queri, veluti, si dicant vi se à possessione ab his expulsos, scilicet nõ vt crimen vis eis intendant, sed vt possessionem recipiant; hactenus verba dicti textus, vbi glos. in verbo *hi tamen*, expresse notat, filios contra 35 parentes † criminaliter agere non posse, sed tantum ciuiliter, & ibi etiam Bart. qui legit dictam legem in l. qui accusare, 8. sub nu. 10. & ibi quoq; Albericus tenet non posse agere criminaliter, sed ciuiliter tãtùm, nisi grauis iniuria esset illata realiter, & immediatè in personã filij, putà mutilando membrum, vel quid simile in eum committendo, idem docuit Salicet. in l. iniquum, 17. sub nu. 5. C. qui accusar. non 36 possunt; distinguẽdo tamen, † vt si, nisi criminaliter agi possit pro atroci iniuria, filius admittatur contra parentes, sed si competat & criminalis, & ciuilis actio, tunc non audiatur, nisi in ciuili, Cum igitur detur actio ciuilis pro adulterio ad amissionem dotis repellendi veniunt ab hac actione criminali, quæ respicit meram vindictam alienæ iniuriæ.

Quartò adduco textum in l. si adulterium, 38. §. liberto, ff. de adulterijs, vbi libertus non potest accusare patronum pro adulterio cuiusuis 37 sibi coniuncti, † sed tantùm pro proprio, vnde

vnde, cum, si non maior debetur reuerentia filio, saltem filius, & libertus in hac materia à pari procedant, l.hi tamen, 11. §. liberi, & ibi glos. ff. de accusation. vtiq; sicuti libertus non accusat patronum pro adulterio commisso cōtra coniūctum, ita nec filius accusabit matrem de thoro patris ab ea violato: & ad hoc benè facit, quod dicitur in Leuitico c. 18. *turpitudi-*
38 *nem patris tui, & turpitudinem matris tuæ† nō discooperies, mater tua est, non reuelabis turpitudinem eius, turpitudinem vxoris patris tui nō discooperies, turpitudo enim patris tui est*, refert Surd. de alimentis, tit. 1. q. 40. nu. 7.

Et ad statutum loci, sub rubr. *de adulterijs*, versic. *& quod nō procedatur*, quod videtur admittere filium ad accusādum de adulterio ma-
39 tris, multipliciter responderi† potest.

Primò, quòd statutum in versic. præcedenti determinauerat casum mulieris honestę nuptę cognitæ de sui consensu, quam voluit capite puniri, & casu quo appareret eam non consensisse, quia acclamasset, vel aliter de violentia appareret eam voluit excusari, deinde complectendo vtrumq; casum, subdit personas, quæ possunt accusare in vtroque casu, videlicet in gratiā mulieris inuitò cognitæ accusando violentum adulterum, & in odium mulieris accusando eam, quando consensit; quod inde colligitur, quia inquit, quòd mulier ipsa possit accusare, vel alter de eius speciali mandato, vnde necesse est, quòd intelligat de ea, quæ fuit cognita contra suam voluntatem, quia absurdum esset, vt illa quæ veniret punienda se ipsam accusaret ad capiēdam igitur interpretationem, quæ minus quàm sit possibile deroget iuri cō-
40 muni, prout capi debet, †Surd. decis. 39. nu. 11. & decis. 43. nu. 6. & quia vt supra dicebam nu. 24. statuta recipiunt interpretationem passiuā ab ipso iure communi, dum statutum loquitur de filio, intelligemus illud eo casu, quo accusat adulterum in gratiam matris, nō autem ipsam matrem in eius iniuriam, & odium, ex quo de iure communi non licet filio eam accusare criminaliter.

Secundò respondeo, capiendo interpretationem passiuam à dicto iure communi, quòd tunc demum admittatur filius ad accusandum, si sit maior 25. annis iuxta deducta in primo argumento nu. 15. cum seqq. & maximè nu. 17. vel vbi ciuiliter non posset vindicare hāc iniuriam, putā quòd mater esset indotata secūdum distinctionem, quàm supra attuli in tertio fundamento nu. 34. 35. & 36.

Tertiò dico, quòd dictum statutū debet intelligi, quando filius accusat per se, & ex sua deliberata voluntate, & electione, non autem
41 per tutorem, †quia si benè perpendatur in hoc enixè laborauit, ne similia vituperia detegātur contra personam alicuius, vel aliquam familiā, nisi ipsimet, quorū est iniuria volentes, & sciētes eam detegant, quasi tunc volenti, & scienti non fiat iniuria, & sic noluit, quòd ista accusatio penderet ab alieno arbitrio, quo casu volūtas tutoris non habetur pro voluntate pupilli, sicuti videmus in testamento, quòd impubes
42 facere non potest, †§. præterea, Instit. quib. nō est permiss. facere testam. l. si filiusfamilias, 19. ff. de testam. l. si frater, 4. C. eod. tit. & quia il-
43 lud non potest pendere ab alieno arbitrio† l. illa institutio, 32. in princip. ff. de hæredib. instituend. tutor non potest illud facere pro pupillo, quia non constat talem esse eius voluntatē; posset enim esse, q. pupillus maturi iudicij factus, nedùm non approbaret, sed valdè ægrè ferret accusationem factam à tutore, vti non tàm in iniuriam matris, quàm in ignominiam ipsius pupilli, prout deducebam supra versic. In proposito enim casu, sub num. 6. cum versic. sequenti, & hæc est sensata responsio, quam puto verissimam, & quam colligo ex statuto sub rubr. *de his qui accusar. possunt*, versic. *& quilibet minor*, vbi maior viginti annis admittitur indistinctè ad accusandum tanquàm maior in casibus etiam non concernentibus suam, vel
44 suorū iniuriam; † de propria autem, vel suorū iniuria potest accusare maior quattuordecim annis etiā sine curatore, ex cuius statuti dispositione, & rubricę infertur à contrario sensu minores dicta ætate accusare non posse.

Et hæc responsio potest seruire pro quarto principali fundamento, quòd scilicet tutor nō possit accusare pro pupillo, nisi in casibus, in quibus non detegitur aliqua infamia inficiens secundum mundi opinionem honorem etiam ipsius pupilli.

Quintò induco textum in l. 2. C. de his, quibus vt indignis, vbi tutor non accusat in detri-
45 mētum pupilli; †& si de facto hoc faciat tutor, ipse tenetur de suo, igitur nec poterit accusare matrem pupilli de adulterio, in qua accusatione honoris causa multò maioris momenti, quā cuiusuis pecuniariæ ipsius pupilli valdè maculatur, & esset irreparabile damnum.

Fuit absoluta ab imputatione adulterij, & à prætensa dotis amissione.

ARGVMENTVM.

Vxor conscia necis mariti, quando excusetur à pœna ordinaria. Iustus dolor excusat à pœna ordinaria, & iustus dicitur dolor vxoris, si maritus retineat concubinam in domo; si neget perpetuò ei debitū matrimoniale; si minitetur ei periculū honoris, vel vitæ. Mulier fuit crea-

ta ad filios procreandos, & de desiderio ad hoc insito à natura; Vxores, quàm indignentur propter maritorũ accessũ ad alienas mulieres. Incontinenti dicitur factum, quod fit etiam post longum interuallum, si durat causa, vt in actibus successiuis.

SVMMARIVM.

1 *Tortura datur tantùm in subsidiũ, vbi desunt alia probationes.*
2 *Reus, qui in tortura sustinere non potest negatiuã, si fateatur præsumitur fateri veritatẽ.*
3 *Fiscus, vbi habet tantùm ex confessione rei, quod sibi sufficiat, non debet amplius procedere ad torturam.*
4 *Iudex fatuus est, qui habet confessionem rei, si illum ponat ad torturam.*
5 *Frustatorij actus sunt euitandi.*
6 *Mandatum ad delinquendum non inducitur, nec resultat, si quis sciat alterum velle delinquere, nec contradicat, imò nec si simpliciter assentiat, & ibi plura recitantur exempla.*
Pœna ordinaria non intrat pro annuente in delictis, vno dicente, son venuto per amazzar Archino, *& altero respondente,* tu farai molto ben de farlo, *vel si vnus dicat* ande à ammazzarlo, che portarò il badile, & zapone, *vel si dixit,* s'ê lo voleua amazare, l'amazzasse, *sub nu. 6.*
7 *Mandatum ad occidendum non inducitur verbis admonitorijs, commendatorijs, laudatorijs, hortatorijs.*
8 *Mandatum de homicidio non resultat, si habita notitia delicti futuri, vel secuti aliqua signa lætitiæ verbis, aut facto quis ostendat.*
9 *Pœna nulla incurritur ex sola sciẽtia, quod alter velit delinquere, & nu. 21.*
10 *Ratificatio delicti non præsumitur, vbi cessant verba, vel facta eam inducentia.*
11 *Ratificatio delicti non resultat ex simplici cõplacentia, & lætitia.*
12 *Ratificatio nõ datur, nisi delictum sit commissum nomine ratificantis.*
13 *Confessionem rei an possit diuidere fiscus quæstio procedit, quando ipse fatetur delictum à se commissum, non autem quando dicit commissum ab alio.*
14 *Cõfessio qualificata nõ punitur pœna ordinaria.*
15 *Instigatio ad delictum remota punitur tãtùm pœna extraordinaria.*
16 *Instigator ad delictum regulariter nõ tenetur pęna ordinaria.*
17 *Parricidium committitur occidendo maritum, vel vxorem.*
18 *Vxor tenetur pęna parricidij, si sciat quem velle occidere maritum; & illum non admoneat; Vide tamen num. seqq. vbi reprobatur.*
19 *Filius, qui sciuit fratrem suum velle occidere communem patrem, & non reuelauit, fuit relegatus, non autem punitus pęna parricidij.*
20 *Intellectus ad l. vtrum, 6. ff. ad leg. Pompeiam de parricid.*
21 *Sciens, & non obuians delicto non tenetur eadem pęna, & nu. 9.*
22 *Scientia cum participatione, putà, quia promiserit dare pecuniam in parricidio facit teneri eadem pęna.*
23 *Auxiliator, non autem instigator simplex dicitur, is qui promisit subministrare pecuniam ei, qui alterum occidere facere volebat.*
24 *Auxilium dedisse ad committendum maleficiũ dicitur, qui dedit spem ad euadendum, putà promittendo equos ad se saluandum, nu. 25. vel promittendo saluare in domo, nu. 26. vel dando pecuniam causa inueniendi assassinum, nu. 27.*
28 *Auxiliator punitur eadem pœna tam de iure communi, quã ex dispositione statuti Mãtuæ.*
Pecuniam dans pro inueniẽdo occisore ad committendum parricidium punitur eadem pęna, sub nu. 28.
29 *Pecuniarum promissio ad delinquendum ei, quem promittens credebat verè nolle delinquere, sed sibi dare verba, non grauat, quia intelligitur voluisse seruire de vento, & verbis verba dedisse.*
30 *Puniri, vbi quis debet ex præsumptione etiam violenta, non debet condemnari ad mortem.*
31 *Assassinium non dicitur, quãdo homicidij causa est communis cum faciente, & dante pecuniã, sed tunc dans pecuniã dicitur instigator.*
32 *Pecuniam dans ad delictum dicitur præstare auxilium remotum, & ideò regulariter non punitur eadem pœna ordinaria, sed extraordinaria, Limitatur in parricidio, & assassinio, nu. 33. Sublimitatur, quando verè data est pecunia, secus si oblata tantùm, nu. 34.*
35 *Interpretatio benignior, & stricta fieri debet in pęnalibus.*
36 *Pęnæ minorantur mulieribus, & minoribus.*
37 *Dolor iustus, & grauis in delinquente excusat à pœna ordinaria, Etiam in parricidio nu. 38.*
39 *Athenienses Areopagitæ in graui delicto commisso ex iustissimo dolore dimiserunt accusatorem, & ream duorum parricidiorũ, & iusserunt reuerti post centũ annos pro sententia.*
40 *Dolor iustus est vnius coniugum, quando alter violat fędera thori matrimonialis, Quod procedit tam in vxore, quàm marito nu. 41. & nu. 43.*
41 *Pœna, sicut mitigatur marito, si occidat vxorem repertam in adulterio, ita è conuerso, si vxor occidat virum.*
43 *Vxor maximo dolore afficitur, & exasperatur,*

si

si maritus in domo retineat concubinas, & ob id antiquitus illum repudiare poterat, & nu. 44. Si eius vita veneno, gladio, aut alio simili modo insidietur, nu. 45. Si eam verberibus afficiat, nu. 46.

46 *Verbera sunt ingenuis aliena.*

47 *Vxorum ira, rabies, scandala, & mala multa, quæ oriuntur, si eis mariti fidem non seruent maritalem, vsq; & per totum nu. 50.*

50 *Vxoribus debita est à maritis sancta, & intemerata societas, & earum iniuria grauissimũ genus est maritos pellicem habere.*

51 *Dolor iustus vxoris est, si maritus ei deneget debitum matrimoniale.*

Mulieres genuit natura vt partus edant, & ipsis inest maxima de hoc cupiditas, sub nu. 51. & num. 57.

52 *Vulua, & matrix est animal generandi auidũ, & vbi diutiùs detinetur ægrefert moram, & indignatur.*

53 *Mulier appetit virum, sicuti materia formam, & magnes ferrum.*

54 *Vulua os enumeratur inter insaturabilia à Salomone.*

55 *Vxoris amorem qualiter acquirat, & cõseruet maritus.*

56 *Vxores molestissimè ferunt viros senes.*

58 *Mulieres quantò iuniores nupserunt, & passæ sunt virũ, tantò auidiores sunt generationis.*

59 *Dolor maior est nõ frui, quod habeas, quàm desiderare, quod amiseris.*

60 *Vxori pudor est nuptiarum præmia non habere, quibus hæc sola causa est nubendi.*

61 *Amoris vera regula, si vis amari, ama.*

62 *Infirmitates plures multoties patiuntur mulieres ob defectum debiti matrimonialis, & quas, Et illæ sanantur præstito dicto debito, num. 63.*

64 *Dolorem iustum infert timor mortis, vel infirmitatum mortalium.*

65 *Dolorem, & metum iustum incutit timor mortis, & honoris.*

66 *Maritus, si pudicitiam non seruat, non potest vxorem de impudicitia arguere, & accusare.*

67 *Vxores aliquæ ad impudicitiam facilè descendunt ob maritorũ accessus ad alias mulieres.*

68 *Maritus, si meretricando dat occasionem vxori impudicitiæ, non potest de ea vlcisci, & si hoc faciat, non excusatur nec dicitur fecisse iusta de causa.*

69 *Maritus adulter non potest opponere simile delictum vxori.*

70 *Dolor iustus non excusat à delicto, si fiat ex interuallo, sed tantùm, si incontinenti, Vide tamen nu. 72. & 73. cum seq.*

71 *Pœna extraordinaria punitus fuit pater, qui in venatione, & sic extra locum offensæ, occidit filium, quia cucurbitabat nouercam.*

72 *Incontinenti fieri dicitur, quod fit adhuc durante dolore, & ira.*

73 *Dolor iustus in actibus successiuis dicitur semper adesse, & durare singulis horis, & respectu vltimi doloris dicitur semper fieri incontinenti.*

74 *Res semper dicitur integra in actibus successiuis.*

75 *Mortis periculum, quando imminet, licèt præuenire etiam occidendo.*

76 *Vxor etiam adultera, si videt virum parare venenum potest præueniendo illum occidere.*

77 *Filius, qui fecit interfici patrem, quia verberibus sæuiebat in eum, & quia sibi denegabat alimenta, fuit punitus extra ordinem.*

CONTROVERSIA CV.

IN causa istius D. Paulæ inquisitæ de homicidio mariti, vidẽdum est Primò, An causa expediẽda sit super processu hucusq; formato, an verò sit alicui vlteriori torturæ ipsius inquisitæ locus, antequàm ad expeditionem deueniatur.

Secundò, vbi causa expedienda sit in terminis, in quibus de præsenti reperitur processus, qualiter veniat expedienda.

Quo ad primum conclusiuè respondeo inquisitam non esse amplius torquendam, quia 1 tortura datur tantùm in subsidium † ad eruendam veritatem, vbi desunt aliæ probationes, & reus eam negat, l. edictum, 8. & l. seq. ff. de quęstionib. l. quoties, 12. C. eod. tit. Angel. in tract. de malefic. in verb. *fama publica*, nu. 94. Farinac. quæst. 38. nu. 4. & quęst. 40. sub nu. 3. Vulpel. consil. 4. nu. 13. sed in proposito casu mulier ista, cum non potuerit sustinere nec primos torturæ dolores, fassa est ipsam veritatem, & seriem negotij narrando à quibus, qualiter, & qua occasione, & qua spe fuerit commissum istud homicidium se ipsam plus grauando, quã fortè sperabat fiscus, & taliter factum circumstantiando, vt fiscus nec plus desiderare queat, nec credere aliquid deesse veritati, cum etiam, qui in tortura super negatiua persistere nõ po- 2 test, si fateatur præsumatur † fateri veritatem, glos. in d. l. edictum, 8. in verb. *efficacissimas*, & ibi Alber. num. 1. ff. de quæstionib. Farinac. d. quæst. 40. nu. 1. & quæst. 43. sub nu. 15. & vbi fiscus tantùm habet ex confessione rei, quod sibi sufficiat, nõ debet procedere ad torturam, 3 idem † Farinac. quæst. 38. nu. 38. Augustin. ad Angel. de malefic. in verb. *fama publica*, sub 4 nu. 94. imò fatuus esset † si hoc faceret, vt ipsemet Farin. docet d. q. 40. n. 4. quia posset ei deperire probatio, quàm habebat contra reum, si ille negaret, & persisteret in tortura, & quia 5 actus superflui, & frustatorij sũt euitãdi, † l. hęc stipulatio, 14. §. fin. ff. vt legat. nomin. caueat.

l. non cogendum, 45. §. final. ff. de procuratoribus, cum alijs apud Surd. decis. 17. num. 2. & quia deniq; impium videtur cruciare reum sine necessitate, affligendo eum tormentis, quæ ne pateretur se ipsum valde grauauit.

Quod ad secundum punctum, quia fiscus non formauit specificam inquisitionem contra ipsam ream, sed tantùm illius constituta publicauit loco inquisitionis.

Diuinandum est an inquirat eam

Vel tanquàm mandantem hoc homicidiũ.

Vel tanquàm auxiliatricem.

Vel tanquàm instigatricem.

Vel tanquàm consciam, & participem necis mariti.

Vel quia ratificauerit ante delictum deliberationem de eo occidendo, vel post ipsum homicidium.

Pro cuius puncti resolutione dico ipsam inquisitam nullo modo pœna mortis ordinaria condemnari posse, sed ad summum aliqua pęna extraordinaria tantùm, citra mortem, & membrorum mutilationem.

Animaduerto enim, quòd in proposito casu non potest considerari aliquod mãdatum datum ab ea de occidendo maritum, quia mandatum ad delinquendum non inducitur, nec resultat, si alter sciat, nec contradicat alteri volenti delinquere, † 6 quinimò, nec etiam, si simpliciter assentiat, vt in fortioribus terminis responderunt Angel. consilio 22. vbi de eo, qui dixit, *son venuto per amazzar Archino*, & alter respondit, *tu farai molto bene de farlo*, Cępol. consil. 27. in criminalibus de eo, qui dixit alijs iam deliberatis de occidendo quẽdam mendicum, *Andè amazzarlo, che portarò il badile, e'l zapone* pro eo sepeliendo, Riminald. iun. consl. 310. per totum, maximè num. 26. de eo, qui dixit, *se lo voleua amazzare, che l'amazzasse*, Farinac. quæst. 134. num. 34. qui omnes docuerunt ex hoc non induci mandatum, nec talem teneri pœna ordinaria, prout nec inducitur verbis admonitorijs, cõmendatorijs, laudatorijs, hortatorijs, & persuasorijs, † 7 de quibus tamen hic non constat, Farinac. d. quæstio. 134. num. 16. aut si habita notitia delicti futuri, vel secuti aliqua signa lętitiæ, & complacẽtiæ verbis, aut facto quis ostendat, † 8 quæ quoque hic non probantur, idem Farinac. quæst. 135. num. 64.

Imò ex sola scientia nuda, quod alter velit delinquere † 9 non incurritur aliqua pœna, vt communem profitetur Riminal. iun. d. consil. 310. nu. 27. & 28. & licèt in parricidio hoc nõ sit absolutè verum, hoc tamen inferius non obesse ostendam quo ad pœnam ordinariam.

Sicuti autem, vt dixi, ex hac scientia inquisitæ non resultat aliquod mandatum, Ita quoq; nec aliqua ratificatio illius iam commissi, tum 10 quia nullibi constat de hac ratificatione, † nec de aliquibus verbis, aut facto eam inducentibus; ita Riminal. iun. d. consl. 310. ante nu. 33. versic. postremò dici non potest; tum quia nõ 11 resultat ex simplici complacentia, & lętitia, † etiam si de ea appareret, de qua non constat, vt dixi ex Farinac. d. quæst. 135. nu. 64. tum quia ratificatio non cadit, nisi delictum sit cõ- 12 missum nomine ratificantis, † Riminal. iun. d. consil. 310. nu. 34. Farinac. de communi omnium sententia d. quæst. 135. num. 84. quod non fuit commissum in casu isto nomine inquisitæ.

Licèt autem hæc inquisita se excuset dicendo, quòd istud homicidium fuit cõmissum ab alijs sine suo mandato, & ex causa eam exonerante, tamen cum de contrario non appareat, nec istud homicidium probetur, nisi ex eius confessione, tenetur fiscus dicta eius cõstituta acceptare tam contra se, quàm pro se, maximè, quia confitetur non de se, sed de alijs, quo casu non videtur intrare disputatio an fiscus pos- 13 sit acceptare † partem sibi fauorabilem, & reiicere contrariam, de qua per Farinac. quęst. 81. num. 110. cum seqq. quia ibi disputata procedunt, quando reus fatetur delictum à se commissum, non ab alio, vt hic.

Præter quàm quòd, vbi etiam versaremur in terminis dictæ quæstionis, confessio quali- 14 ficata non punitur pœna ordinaria, † Farinac. d. quæst. 81. nu. 156. & 157.

Tanquàm instigatrix pariter non potest puniri pœna ordinaria, tum quia non instigabat ad delictũ, nec quærimonias faciebat, vt maritus interficeretur, sed quia eam malè tractabat, quod facere naturale est; tum etiam quia 15 ista esset instigatio valde remota, † quæ non punitur pœna ordinaria, sed tantùm extraordinaria, vt per Farinac. quæst. 129. num. 95. & ad rem nostram num. 97. per textum in cap. sicut dignum, 6. §. qui verò, extra de homicid. cum aliàs etiam regulariter instigator ad deli- 16 ctum nõ teneatur pęna ordinaria, † Bertazol. consil. criminal. 62. per totum.

Non etiam potest puniri tãquàm versemur in parricidio, quod committitur etiam occidẽ- 17 do maritum, vel vxorem, † l. 1. ff. ad leg. Pompeiam, de paricid. Farinac. quæst. 120. nu. 129. Quo in delicto vxor simpliciter conscia, quòd quis velit occidere eius maritum, tenetur eadẽ 18 pœna, si eum non admoneat, † & reuelet periculum illi imminens, vt tradunt Boer. decis. 262. nu. 9. Menoch. de arbitrar. casu 355. nu. 18. Farinac. quæst. 51. num. 36. Peguer. decis. 83. num. 6.

Quia hæc opinio est contra textum expres- 19 sum † in l. 2. ff. ad leg. Pompeiam de parricid. vbi vnus filius, qui sciebat alium filium velle occidere patrem eorum communem, & non reue-

reuelauit, fuit tantùm relegatus, nõ autem punitus pœna parricidij, per quem textum Farinac. quæst. 120. nu. 158. iuncto nu. 154. rectè, & latè reprobat dictam opinionem, quam nec etiam absolutè firmauerat in d. quæst. 51. num. 36. Sed si remiserat ad ea, quæ dicturus erat in d. quæst. 120. & ad textum in l. vtrum, 6. ff. dicto tit. ad leg. Pompeiam de parricid. respondet Farinac. d. quæst. 120. sub nu. 154. quòd loqui-20 tur, † & procedit in conscijs, & participibus, & qui cum scientia fauorizati sunt delictum, & quòd sciens, & non obuians delictum nõ tene-21 tur etiam generaliter eadem pœna, † vltra latè deducta à Farinac. d. quæst. 120. num. 154. docuit idem ipsemet Farinac. quæst. 51. nu. 68. & quæst. 129. nu. 45.

Sed prædictis posset fiscus respondere ea procedere, nisi ipsa domina inquisita promisisset dare pecunias pro satisfaciẽdis ipsis sicarijs.

Quo casu quando intercessit promissio pecuniæ non versamur amplius in terminis simplicis scientiæ, sed scientię cum participatione, 22 & tunc in parricidio incurritur eadem † pęna, d. l. vtrum, 6. ff. ad leg. Pompeiam de parricid. Farinac. d. quęst. 120. sub nu. 154. fol. 44. col. 2. circa medium, & nu. 155. & quæst. 129. num. 35. & 43.

Et nõ dicitur amplius simplex instigatio, sed 23 auxiliũ, † p tradita à Bart. in l. in furti, 51. §. ope, nu. 6. ff. de furt. vbi dicit, quòd spes data ad eua-24 dendum † dicitur auxilium datum ad committendum maleficium, Clar. §. final. quęst. 90. sub nu. 1. versic. aut delictum promissum, vbi de eo 25 qui promisit dare † equos ad se saluandum, Riminald. iun. consil. 310. sub nu. 3. vbi de eo, qui 26 promisit saluare † in domo, & de dante pecuniã 27 causa inueniẽdi assassinũ, † Bart. in d. §. ope, sub nu. 2. & in l. 4. ff. ad leg. Iuliam maiest. & in l. si sciẽte, 7. ff. ad l. Pompeiã, de parricid. Ang. cõs. 22. col. fin. versic. nam præstantur corpore pecunia; Farinac. quæst. 129. sub nu. 1. & auxilia-28 tor punitur eadem pœna † tàm de iure communi, Clar. d. quæst. 90. Farinac. quæst. 130. num. 1. quàm ex dispositione nostri statuti sub rubr. *de homicidio*, & in specie, quòd dans pecuniam ad inueniendũ latrones, vel aggressores pro committendo parricidio, puniatur eadẽ pœna, est text. in d. l. si sciente, 7. ff. ad leg. Pompeiam, de parricid.

Huic obiecto, quod me torquet, & inquisitã magis torquere debebat, quàm ipsa tortura, puto posse satisfieri, primò dicendo, quòd, etsi inquisita dicat, quòd ipsa volebat dare pecunias mariti, tamen alibi videtur corrigere primum dictum, dicendo, quòd non ipsa, sed alter, qui retulerat sibi hoc homicidium commissum iri volebat satisfacere de pecunijs mariti, hanc adduxi responsionem, quia ad defensam rei admittitur quælibet subtilis interpretatio.

Secundò respondeo, quòd ipsa inquit non credidisse, quòd istud delictum committi deberet, sed ita sibi referri vt læta maneret, inquiens, *& io à dir il vero non glielo credeuo, mà pensauo che ciò dicesse per tenermi allegra*, quo fit vt dicta promissio pecuniarum non grauet eam, quia intelligitur voluisse seruire de ven-29 to, non autem consentire, † vt in terminis respondet Riminaldus iun. dicto consil. 310. sub num. 16.

Tertiò dico, quòd possibile, & verisimile erat istud homicidium secuturum etiam sine illa pecuniarum promissione, de possibilitate hoc non habet difficultatem, de verisimilitudine etiam id possumus affirmare, stante id qđ dicit inquisita in quinto constituto, licèt ipsa non crederet, vbi autem possibile est, quòd alter fecisset delictum sine ipsa promissione, tũc est potius quædam præsumptio, quàm probatio, quod id fecerit ob illam, & cum quis venit puniendus ex præsumptione, quamuis violen-30 ta, non debet ad mortem condemnari; † ita in specie respondet Cæpola consil. crimin. 27. sub nu. 12. versic. alia ratione moueor, & num. 13. Farinac. quæst. 135. nu. 63. iunctis num. 61. & 62. Tiraq. de pœnis temperand. caus. 27.

Quartò respondeo, quòd vbi communis est causa facientis, & dantis pecuniam, tunc non dicitur assassinium, licèt aliàs assassiniũ sit homicidium factum mediante pecunia, sed ille, 31 qui dat pecuniam habetur pro instigatore, † ita ex Grammatico tradunt Vulpel. consil. 143. nu. 10. Baiard. ad Clar. in §. *assassinium*, nu. 20. Farinac. quæst. 123. nu. 157. cum igitur parricidium, & assassinium à pari procedãt, ita quoque dicendum erit, vt in parricidio (vbi cõmunis est occasio, quòd dans pecuniam habeatur pro instigatore, qui instigator punitur pœna extraordinaria, vt dicebam supra nu. 15.

Quintò, & vltimò respondeo, quòd dãs pecuniam ad delictum, quando non est mandator, dicitur dare auxilium remotum, & ideò regulariter non punitur eadem pœna ordinaria, 32 sed † extraordinaria, Farin. quęst. 130. nu. 14.

Et licèt hoc limitetur in parricidio, & assas-33 sinio, † vt per eum ibi per d. l. si sciente, 7. ff. ad leg. Pompeiam de parricid., tamen illud verũ 34 est, vbi verè, & realiter data est pecunia, † non autem oblata tantùm, & ita loquitur d. l. si sciẽte, quia tunc certa est probatio ex ea emptum fuisse venenum, vel conductos aggressores, & latrones, vt inquit dictus textus, secus est in oblatione, quia tunc, vt dicebam in tertia responsione sub nu. 29. non possumus dicere ex vera probatione delictum commissum fuisse per dictam pecuniam, sed tantùm præsumptiuè, quę probatio præsumptiua non obligat ad pœnam ordinariam, vt ibi dicebam nu. 30. Vnde cum dicta lex sit pœnalis, & loquatur in pecunia ve-

verè data, debet strictè intelligi, nec debet ex-
35 tẽdi, quando fuit tantũ oblata, vel † promissa, argum. l. si præses, 32. & l. interpretatione, 42. ff. de pœnis, cap. odia 15. de regul. iur. in 6. l. cũ quidam, 19. ff. de liber. & posthum. & huic responsioni iuncta alia tertia responsione data huic obiecto acquiescit totaliter animus meus, per quas puto illud sufficienter sublatum.

Adminiculando pœnæ temperamentum ex eo, quòd inquisita sit mulier, & minor, qui-
36 bus respectibus pœnę solent temperari, † Tiraquel. de pœnis legum temperan. caus. 9. Farinac. quæst. 92. nu. 4. & quæst. 98. nu. 1. iunctis malis tractamentis viri, de quibus mox dicam.

Licèt ex prædictis possim tutò affirmare ostẽdisse istam mulierem non posse condemnari, nisi in aliquam pœnam extraordinariam.

Nihilominus libet in hac causa magis in aperto digladiari, & ideò dico citra veri præiudicium, & dato, non autem concesso, quòd etiã ipsa fecisset, vel mandasset interfici maritum, adhuc tamen condemnari non posset in pœnã ordinariam attento processu tàm defensiuo, quàm etiam offensiuo.

Ad quod demonstrandum præmitto, quòd grauis, iustus tamen dolor delinquentis excu-
37 sat à pęna ordinaria delicti, † & facit valde mitius puniri, & pœna si non leui, saltem non admodum graui, l. si adulterium cum incestu, 38. §. Imperator, ibi, *cum difficilimum sit iustũ dolorem temperare*, ff. de adulter. l. Gracchus, 4. ibi *quia, & nox, & dolor iustus factum eius releuant*, C. ad leg. Iuliam, de adulter. glos. in l. diuus, 5. in verbo *deportasse* ibi, *excusatur propter iustum dolorem*, ff. ad leg. Pompeiam de parricid. late Tiraquel. de pęn. leg. temperand. caus. 1. per totum, maximè nu. 3. & 4. Farinac. quęstio. 91. num. 5. quod procedit etiam in parri-
38 cidio, † vt probant dictæ leges, & d. l. diuus, 5. ff. ad leg. Pompe. de parricid. & latè prosequitur Menoch. de arbitr. cas. 356. nu. 56. in vltima impressione.

Hoc pręmisso dico, quòd mulier ista habuit multipliciter iustum dolorem cõtra maritum, ob quem, si deuenisset ad hunc excessum, mereretur leuius puniri, nisi potius vellemus eam dimittere cum præcepto ad comparẽdum post
39 centum annos, † vt in notabili casu fecerunt Areopagitæ Athenienses, cum hinc agnoscerent istum dolorem in ea, quæ occiderat virũ, & filium ex eo, quia ipsi interfecerant vnum filium ex altero matrimonio ipsius mulieris iuuenem optimæ indolis; inde verò suspicerent graue delictum commissum, iusserunt accusatorem, & ream reuerti post centum annos pro sententia, vt post Valer. Maximum, & Aulũ Gelium, refert Menoch. de arbitr. cas. 356. nu. 60. in vlt. impressione.

Prima causa iustissimi doloris fuit, quia primis ipsis mensibus, quo eam duxit in vxorem, & per annos post tenuit cõcubinam cum maximo cruciatu, & dolore ipsius vxoris, quæ cõtinuò ob id plorabat, adeò vt coacta fuit ab eo recedere, & reuerti ad domum patris, ob quem concubinatum durante ipso matrimonio fuit carceratus cum concubina, & ob eam pessimè maritus tractabat hanc D. Paulam vxorem, & inter alia faciebat eam dormire extra lectum in calle cubilis super vna tabula, seu assere, vt probant multi testes.

Iustum autem dolorem esse, quando alter ex coniugibus violat fœdus thori cõmiscendo
40 se alteri † personæ, sunt textus in l. si adulteriũ cum incestu, 38. §. Imperator, ff. de adulter. l. Gracchus, 4. C. eod. tit. glos. in l. diuus, 5. in verbo *deportasse*, ff. ad leg. Pompei. de parricid. & licèt dictæ leges loquantur de dolore mariti propter adulterium vxoris, tamen idem dicendum est è conuerso, quia in hoc purificantur,
41 † l. si vxor, 13. §. iudex, ff. de adulter. & tradit Farinac. quæst. 121. nu. 121. vbi inquit, quòd sicuti viro mitigatur pœna, si occidat mulierẽ repertam in adulterio propter iustum dolorẽ;
42 ita è conuerso si vxor occideret † maritum.
43 Et quòd hic sit iustus dolor vxoris, † probat textus in l. consensu, 8. in princip. vbi Bald. in primo notabili, & Angel. ante num. 1. C. de repudi. vbi Imperator narrando causas, ob quas vxor de iure illo poterat repudiare maritum, meminit omnes illas, quæ verificantur in casu isto, si *vxore inspiciente*, hoc est in eadem domo, vel ipsa sciente, vir se commisceat alienæ mulieri, & hoc in casu subdit, quòd hoc maxi-
44 me exasperat etiam castas vxores, † prosequiturq; alias causas, si *vita vxoris veneno, aut gla-*
45 *dio, aut alio simili modo insidietur*, † *siuè ver-*
46 *beribus, quæ ingenuis aliena sunt afficiat*, † q̃d reperitur per eadem verba magnam exasperationem vxoris denotantia expressum in Auth. de nupt. §. mitiores, Tiraquel. de legib. connubial. leg. 13. sub nu. 27. circa finem versic. *Nihil profectò vxores præsertim castas*, inquit, *quæ*
47 *exasperat*, † *quàm virorum congressus cum externis, impudicisq; mulieribus*; pauloq; infra subdit. *impatientes sunt præceteris omnibus rebus mulieres, & quiduis aliud in marito, quàm pellicem æquioribus oculis aspiciunt, verum ex pellicatu excandescunt, irascuntur, ac vindictam parant, furoreq; vesanientis instincta atrocia diraq; facinora conficiunt, nec alijs, nec viris ipsis, nec filijs, nec sibi deniq; suoq; pudori parcentes*. Hactenus Tiraquel. qui ibidem d. nu. 27. admonet maritos, vt sciant futurum sibi infęlix, infaustumq; atq; infortunatum matrimo-
48 niũ, † vxoribusq; se molestissimis, & infestissimis vsuros, si fidem eis in ingressu matrimonij datam non seruauerint, quod replicauit ẽt in eadem lege 13. nu. 1. allegans Aristot. lib. 3.

Po-

Politic. *Concubitus omnis praterquàm vxoris penitus sit interdictus*, Atq; num. 35. ostendit nullas, vel valdè paucas mulieres, quãuis aliàs modestas, & viris indulgentes reperiri, quæ æquo animo pellicem ferant; & nu. 33. prosequitur ex varijs authoribus quantam iram, & dolorem ex hoc concipiant, vt nullã mentem truculentiorem, nullam feram rabidiorẽ, hydraq; quid peius esse dolorem similis mulieris concludat, ita vt inquit ipse num. 34. in fine, mirum non sit fęminas ob id licet præuiris impotentissimas in huiusmodi uirorum necem coniurare; † Ac deniq; sub nu. 29. docet Clitemnestram cum didicisset Agamenonem maritum deperire Chriseidam se cũ Egisto adulterio polluisse, & maritum ipsum interfecisse, subdens multa aliarum exempla, quæ viros, filios, & se ipsas ob hanc causam necarunt.

49

Et ideò Aristoteles lib. 1. Oeconom. *Primũ* (inquit) *leges sint † viro ad vxorem, vt iniuria esset sic, nec ipse iniuriam patietur; Est autem*, vt ipse paucis interrectis subdit, *viri iniuria externarum mulierum congressio*; & idem Aristotel. lib. 2. Oecon. cap. 2. *Prudentem, ait, ignorare non decet, qui parentibus, quivè vxori, & filijs honores conueniant, vt tribuens vnicuiq; qua sua sunt iustus, & sanctus habeatur, pergrauiter enim vnusquisq; fert honore suo priuari, nec si aliena quis permulta tribuat contentus erit, si sua sibi auferrantur, Nihil verò magis suum est vxori, nec magis illi à viro prastandum, quàm sancta, & intemerata societas*. & Seneca ad Lucill. epist. 95. *Grauissimum, ait, est in vxorẽ iniuria genus habere pellicem*, refert Tiraq. de legib. connubial. d. l. 13. nu. 37.

50

Altera fuit, & hæc quidem acrior causa iusti doloris inde proueniẽs, quòd maritus à multis annis citra huic mulieri negauit matrimoniale debitum, ex quo cognoscebat eam facilè concipere effutiens nolle replere domũ filijs, vt deponunt plures testes, quorum vnus reddit bonam rationem, cur credat hoc esse verum, quia post secundum partum, quem maritus dicebat, q; volebat fore vltimum, nunquam amplius peperit, & cõiecturis coadiuuatur hęc veritas, quia (quãuis valde fęcunda) non cõcepit amplius, & hoc admittit fiscus in inquisitione.

Ex hoc autem resultare iustum dolorẽ vxori, cui negatur debitum à marito † colligitur ex textu in l. ambiguitates, quæ est lex 2. versic. *cũ enim*; C. de indicta viduitat. tollend. vbi inquit Imperator naturam ad hoc mulieres progenuisse vt partus ederent, & earum maximam esse in hoc cupiditatẽ, vnde ibi Imperator hac de causa sustulit omnem conditionem viduitatem imponentem vti naturæ contrariam, & multis mulieribus impossibilem; idem probat textus in cap. final. de frigidis, & maleficiat. ibi *muliere autem requirente diuortium, & dicente, quòd mater esse volebat, & filios procreare*; & textus est in cap. 1. pudor. 32. quæst. 2. Viui. decis. 289. num. 50. & tantus est earum ardor, vt Apostolus suadeat eis satius esse nubere, quàm vri, vuluamq; & matricem esse animal generandi auidum, † ex Platone, & Galeno probat Tiraq. de legib. cõnubial. leg. 6. sub nu. 21. subdens, quòd, vbi procul à fętu per ætatis florem, aut vltrà diutius detinetur ægrefert moram, ac multum indignatur, appetit enim mulier virũ sicuti materia formam, & magnes ferrũ. † Bal. in rubr. extra de cohabitat. clericor. & mulier. Tiraq. in l. 9. connubial. sub nu. 92. & Salamon inter insaturabilia † ponit *os vulua*, Prouerb. cap. 30. vt refert, & comprobat ibidem Tiraqu. nu. 94. ad quod trahit illud de Messallina scriptum à Iuuenale, *quod lassata viris nondum satiata recessit*. Vnde idem Tiraq. lege 15. cõnubial. nu. 1. scribit inter cæteras rationes, quibus vxor maximè ad amorẽ maritalem inuitatur, *nihil omnium rerum efficacius, nihilq; in id plus habere roboris quàm in fundum vxorium † diligenter, impigrè, frequenter colas, Id enim faciens, tametsi fueris horridus, difformis, squalidus, ab vxore tamen non vulgariter amaberis, alioquin si hoc desit odio te, & despectui habebit quantumcunq; eam amaueris, castumq; atque aliarum coitum abhorrentem prastiteris*; hæc Tiraq. ibi, qui ob id in leg. 6. connubial. nu. 21. scribit vxores molestissimè ferre maritos senes, † latè hoc comprobans, vbi sub nu. 26. adducit illud Catulli, *Et senis amplexus culta puella fugit*.

51 52 53 54 55 56

Quàm autem magnus sit iste appetitus in omnibus mulieribus, † latissimè prosequitur idem Tiraquel. d. leg. 9. nu. 79. cum pluribus sequentibus, sed præcipuè in illis, † quæ valdè iuuenculæ passę sunt virum, vt ista mulier, quę admodum iuuenis matrimonio collocata fuit, demõstrat ipsemet Tiraquel. d. leg. 9. cõnubial. sub nu. 119. multò autem impatientius hoc ferunt, quando viuit maritus, qui denegat, quòd ipsæ habere deberent, vt enim inquit Diuus Hieronymus in hoc proposito, multò laboriosius † est eo non frui quod habeas, quàm desiderare, quod amiseris, recitat Tiraquel. d. leg. 9. nu. 118. *Pudor quoq; est fœminis nuptiarũ pramia non habere, † quibus hac sola causa est nubendi*, inquit text. in cap. 1. pudor. 32. quæst. 2. In sũma vxores amant maritos, si ab illis amantur, quia vera regula amoris est, *si vis amari ama*, † vt latissimè demonstrat Tiraq. leg. connubial. 13. nu. 43. Vnde, cum nec amaretur à viro, nec debitum matrimoniale haberet, ideò iustus, & immensus erat vxoris dolor, quæ, cum casta esset, carebat omni remedio viuente viro, cum separatio thori non prodesset cupiditati procreationis, & recurrere ad iudicem fuisset illi verecundum.

57 58 59 60 61

Ter-

Tertia causa iusti doloris ex hac secunda promanat, quia mulieres, si non omnes, multę tamen præcipuè calidæ, & debiti matrimonialis appetentes illo carentes, tabescunt, & con-62 trahunt plura genera infirmitatum; † vnam, quàm Medici vocant *pruritum matricis*, seu *priapismum*, aliam, quàm dicunt *furorē vterinum*, tertiam cæteris peiorē *vteri præfocationem*, ex quibus veniunt ad talem rabiem, & deliramenta, & tot cruciatus patiuntur, vt videantur, seu videre putent spectra, & fantasmata, & minus malum putent mortem quàm ea pati, & ob id sæpè se strangulant, vel in puteos, aut flumen præcipitant, non valentes talibus doloribus, & cruciatibus resistere; quæ infirmitates omnes proueniunt ob debiti matrimonialis defectum, & cum eo præstans mede-63 la † duabus illis posterioribus adhibetur infirmitatibus, vt docent Hippocrat. in fragmento de virginum morbis, & Hieronym. Mercurialis de morbis muliebribus lib. 4. cap. 8. 10. & 22 vbi ponit morbi causas, & curationes, & tangit etiam Tiraquel. de legib. connubial. leg. 6. sub nu. 21. & leg. 15. sub num. 49. & facit illud Genesis capit. 30. in principio, *da mihi liberos alioquin moriar*, adductum ad istud propositū à Tiraquel. d. leg. 6. connubial. sub nu. 21.

Timorem autem mortis, & similium infir-64 mitatum inferre iustum dolorem, † probat l. 3. in fine, & l. nec timorē, 7. ibi *timuit enim vel mortem, vel vincula*, & paulò infra ibi, *& ideo iustus fuit metus*, ff. de eo quod met. causa.

Quarta fuit causa iusti doloris, quia maritus minabatur ei venenum, vel aliud genus mortis, & minabatur ponere eam in succursu, vbi ponuntur, vt plurimum, meretrices.

Timorem autem mortis, & honoris inferre 65 iustum metum, & dolorem, † probant d. l. 3. & l. nec timorem, 7. & l. isti quidem, 8. ff. de eo, quod met. caus.

Nec mihi dicatur, quòd si hæc minabatur maritus, & eam malè tractabat, habebat fortè aliquam occasionem, quia hoc non est verum, & nullibi constat, nisi hoc sibi fingeret ad quęrendum aliquem colorem; sed, vbi citra veritatis præiudicium aliqua adfuisset non releuaret, quia, cum maritus prior in ipsis primis diebus contracti matrimonij violauerit thorum, ipse fuisset in causa, si quid sinistri postea in vxore 66 contigisset, nec ei hoc potuisset imputare, † l. si vxor, 13. §. Iudex, ff. de adulter. *Iudex adulterij* (inquit textus) *ante oculos habere debet, & inquirere, an maritus pudicè viuēs mulieri quoq; bonos mores colendi author fuerit, per iniquum enim videtur esse, vt pudicitiam vir ab vxore exigat, quàm ipse nō exhibeat:* hactenus Vlpianus; Et quod nil magis reddat impudicas vxo-67 res, quàm maritorum accessus † ad alias mulieres, demonstrat Tiraquel. de legibus cōnubial. leg. 9. sub nu. 124. idem latè comprobans leg. 13. nu. 36. cū seqq. & nu. 38. vbi d. nu. 36. inquit, quòd hoc faciunt, vt se vlciscantur, & par pari reddant, & vbi quis prior dedit causam 68 delicto sibi imputatur, † si alter idem faciat, nec potest vlcisci sub pretextu quòd fecerit ex causa, ex traditis per Farinac. quæst. 125. nu. 118. & nu. 112. & 198. Bossi. in tit. de homicid. nu. 92. & quòd maritus adulter non possit oppo-69 nere simile delictum vxori † tradit multos cōgerens Farinac. quæst. 142. nu. 39.

Nec obstat, si diceretur iustum dolorem excusare à delicto, si fiat incontinenti, & duran-70 te ipso dolore, non etiam ex interuallo, † Farinac. quæst. 121. num. 111. 113. & sub nu. 116. & quæst. 125. nu. 338. & 401. & 403.

Quia omisso, quòd pater ille, qui occidit filium in venatione, quia cucurbitabat nouercam, & sic vxorem patris, de quo in l. diuus, ff. ad leg. Pompeiam de parricid. nō fecit hoc in-71 continenti, † sed extra actum delicti, & tamē fuit punitus tantùm pœna extraordinaria, per quem textum obseruat Farinac. consil. 65. nu. 5. vol. 1. non referre, si fiat ex interuallo, dico quòd incontinenti fieri dicitur, quod fit duran-72 te adhuc dolore, † & ira, Farinac. quæst. 125. num. 403. & quæst. 126. nu. 214. vbi licet intercedant plures dies, & consil. 66. num. 6. vol. vol. 1. vbi si durat periculum.

Sed in actu successiuo, pro vt quotidie non habere debitum à marito, & ob id quotidie subesse cruciatui iusti appetitus generationis, & quotidie timere mortem comminatam, quoti-73 die, & singulis horis dicitur durare † iustus dolor, & sic respectu vltimi doloris semper dicitur fieri incōtinenti, quia in actibus successi-74 uis res semper dicitur integra, † & non plenè perfecta respectu actus instātis, & futurorum, glos. in l. 1. §. interdum in verbo *constitutum*, ff. de vsufruct. accrescend. benè Angel. consil. 34. sub nu. 2. versic. pro hoc, quia in habētibus successiuum effectum; Imola in l. Aquilius, 17. num. 2. versic. nam interdum traditio, ff. de donation. Io: de Garronibus in rubr. C. de secund. nupt. sub nu. 97. in parua impressione, Vnde quando hæc pericula imminent licere præue-75 nire † occidendo latè probat Aldouin. consil. 20. nu. 191. cum seqq. & 194. & 195. vbi amplius dicit hoc licere etiā ei, qui causam dedit, 76 † vt in vxore adultera, quæ vidēs maritum parare venenū potest illum occidere, Neq; hoc vltimum repugnat adductis supra nu. 68. quia hic vxor repellit excessum; nam licèt maritus possit castigare vxorem adulteram, non potest tamen eam occidere, l. nec in ea 22. §. final. ff. ad leg. Iul. de adult. Farin. de homicid. quæst. 121. num. 57.

Ex quibus omnibus in expedienda hac causa concludo hanc inquisitam non posse condemna-

demnari in pęnam ordinariam mortis, vel mutilationis membrorum, aut corporalis infamatoriæ.

Sicuti in simili obseruauit Senatus Mediolani, qui condemnauit † tantùm in pęnam extraordinariam filium, qui per alium interfici fecerat patrem, ea ratione motus, quia probatũ fuerat id iusto dolore fecisse, quia pater sæpè verberibus in eum sæuiebat, & ei denegabat alimenta, nam iste dolor erat successiuus, & propterea excusauit ab ordinaria pœna, licèt nec per se filius, nec in aliquo actu verberationis patrem necauerit, ita referente Menoch. de arbitrar. casu 356. nu. 32. & multos alios casus refert nu. 56. in vltima impressione additionibus locupletata.

Condemnata fuit in pęnam extraordinariam pecuniariam, & ad standum in Monasterio ad certũ tempus.

ARGVMENTVM.

Reus quando debeat absolui, quando condemnari, vel in pœnam ordinariam, vel extraordinariam, & quando torqueri, & ex quibus inditijs, & quot sint genera inditiorum, & quomodo probentur. Et si reus sit inditiatus ad torturam, nec possit torqueri propter ætatem, vel alia de causa, quomodo sit expediẽdus controuersia magistralis.

SVMMARIVM.

1 *Condemnari in criminalibus nemo potest, nisi sit confessus, vel conuictus.*

2 *Reus in criminalibus conuincitur testibus contestibus, vel apertissimis documẽtis, Vel præsumptionibus, nu. 3.*

4 *Præsumptiones iuris, & de iure sufficiũt ad pęnam ordinariam in criminalibus, & harum exemplum ibidem remissiuè.*

5 *Inditia indubitata, & violenta sunt, quãdo iudex adeò informatur, vt aliter credere non possit nisi reum deliquisse, & habet quasi ante oculos delictum, veluti in tabella depictum, & num. 6.*

7 *Condemnari potest reus ex inditijs violentis, non tamen in pęnam ordinariam, sed extraordinariam tantùm.*

8 *Inditiorum violentorum exempla.*

9 *Reus ex præsumptionibus lenibus, seu suspicionibus, nec ordinaria, nec extraordinaria pœna puniri potest, sed debet absolui, & nu. 34.*

10 *Præsumptiones, si sunt ita vehementes, vt trãseant in inditia sufficientia ad torturam, ex eis reus torqueri potest, Et debet nu. 51.*

11 *Reus, si sustinet in tortura, inditia dicũtur purgata, & debet absolui, eo quia fiscus non probauit, & nu. 12.*

13 *Reus legitimè tortus, si fateatur delictum punitur pœna ordinaria.*

14 *Reus inditiatus ad torturã, si nequeat torqueri, vel propter ætatem, vel aliquem defectum personæ, tunc potest puniri aliqua pœna leni extraordinaria, Quæ tamen opinio non transit sine controuersia, vt nu. 18. & seqq.*

15 *Inditia indubitata, & præsumptiones violentæ quæ sint, remittitur arbitrio iudicis, Tamen iudex debet esse circũspectus, ne damnet animam suam, & ideò non debet arbitrari ea talia, nisi habeant circumstantias, de quibus ibi remissiuè, nu. 16.*

17 *Torqueri nequit decrepitus, vel qui est apertus in inguine.*

18 *Inditia, quando non sunt sufficiẽtia, vel si sunt sufficientia reus non potest torqueri, tunc intrat conclusio, quòd satius est impunitum facinus relinquere, quàm innocentem condemnare.*

19 *Reus, quando non potest torqueri, secundũ aliquos non cõdemnatur in aliquam pęnam, sed dimittitur vel sub fideiussione, vel simpliciter, donec emergat certitudo.*

20 *Seruo vindicanti libertatem ex testamento domini nõ conceditur iudicium liberale, quando dominus fuit necatus à familia, & si fuit datum differtur, donec cognitum fuerit, quis ex familia necauit ipsum dominum.*

21 *Delinquens præsumitur, qui arripuit fugam.*

22 *Delictum quando cõstat à quo commissum fuit, & is facere potuit causa propria, tunc nõ præsumitur, quòd fecerit ex alterius mandato, vel instigatione.*

23 *Mandatum ad delinquendum regulariter non præsumitur.*

24 *Tractatus pro delicto committendo non præsumitur.*

25 *Delictum, quando constat à quo fuit commissum, & is habuit occasionem faciendi causa propria, tunc non præsumitur contra aliũ pro eo torquendo, Nec alij etiam inimici occisi, cõtra quos aliàs adessent inditia ad torturam, possunt torqueri, & nu. 26.*

27 *Filius non præsumitur deliquisse de mandato patris, nec seruus de mandato domini, Præsertim, si potuerũt facere causa propria, n. 28.*

29 *Pater tenetur obuiare filio volenti delinquere, aliàs punitur, Declaratur procedere si pater sciat, secus si hoc ignoret, nu. 30. Et in dubio præsumitur id ignorare, nu. 31.*

32 *Doli, & delicti præsumptio cessat ex actu palàm facto.*

33 *Inditia debent esse particularia circa mandatum, & instigationem, quando de prædictis* quis

CON:

CONTROVERSIA CVI.

REgula est in criminalibus quẽ condemnari non posse nisi sit confessus, † aut conuictus, cap. nos inquemquam, 1. & cap. prohibẽtur, 14. §. final. 2. quæst. 1. cap. consuluisti, 18. 2. quæst. 5. l. qui sententiam, 16. & ibi Bald. C. de pœnis, Marsil. cons. 52. num. 3. Farinac. quæst. 81. nu. 1.

Conuincitur autem quis, vel testibus contestibus, † aut apertissimis documentis, l. final. C. de probationibus, cap. 2. sciant cuncti, 2. quæst. 8. d. l. qui sententiam, 16. & ibi pariter Bald. C. de pœnis, vel præsumptionibus, † Castr. consil. 299. num. 1. vol. 2. Caball. resolution. crimin. 288. num. 2.

Præsumptiones verò, vel sunt iuris, & de iure, quæ æquiualent veræ probationi, & sufficiunt † ad pœnam ordinariam, de quibus habemus exemplum in l. si qui, 34. C. ad leg. Iul. de adulter. & de his tradũt Castr. d. cõsil. 299. nu. 1. vol. 2. Menoch. lib. 1. præsumpt. quæst. 97. nu. 1. Farinac. quæst. 86. nu. 52. Cabal. d. resolution. crimin. 288. nu. 2.

Vel consistunt in inditijs † indubitatis. d. l. final. C. de probat. & d. cap. 2. sciant cuncti, 2. quæst. 8. & adeò violentis, vt iudex aliter credere non possit, † nisi reum deliquisse, & videatur habere, vt inquit Natt. consil. 597. sub nu. 24. ante oculos delictum veluti in tabella depictum, & ex his quoq; reum condemnari posse, nõ tamen pœna ordinaria, sed extraordinaria, † docuerunt Gandin. in tract. malefic. in tit. de præsumptionibus, & inditijs indubitatis, Castr. d. consil. 299. num. 1. vol. 2. Brun. de inditi. ad torturam, part. 1. quæstio. 4. Clar. §. final. quæst. 20. sub num. 6. Menoch. lib. 1. de præsumptio. quæst. 97. in sexto casu sub num. 18. Nat. d. consil. 597. sub num. 24. & ex professo, & latè Farinac. quæst. 86. nu. 55. iunctis nu. 67. & 110. Caball. resolutio. criminal. 288. nu. 4. & 6. Guazzin. de defensionibus reor. defension. 30. cap. 41. exempla ponunt † doctores prædicti, præcipuè Brun. Natta, & Cabal. de eo, qui visus est exire pallidus thalamum, vel domum, quæ non habebat, nisi vnum hostium cũ ense nudo, & sanguinolento, in qua domo postea quis occisus repertus est, Aliud exemplum afferunt de eo, qui visus est vibrare ictum contra alium cum ense, nemo tamen vidit, quòd eum vulnerauerit, & nihilominus apparet eum vulneratũ esse; præsumunt enim doctores contra eum taliter, quòd possit deueniri ad sententiam condemnatoriam.

Si verò præsumptiones prædictæ possunt pati aliquam ambiguitatem, & possibile sit cõtrarium, & reũ non deliquisse, tunc amplius nõ dicuntur inditia indubitata, Farinac. quæst. 36. num. 36. & 37. sed potius suspiciones, & consequenter ex illis nec ordinaria, nec extraordinaria pœna condemnari † potest inquisitus, sed debet absolui, l. absentem, 5. in princip. ff. de pœn. Natt. d. consil. 597. sub nu. 24. versic. sed ex alijs, Castrens. d. consil. 299. vol. 2. Farinac. d. quæst. 86. num. 1. 10. & 67. & per totam dictam quæstionem.

Nisi talia inditia essent sufficientia ad torturam, quia tũc reus torquetur, † Farin. d. quęst. 86. sub num. 84. & iuxta materiam inditiorum ad torturam traditam per eundẽ Farinac. q. 37.

Et si nihil emergit, & reus sustineat dicũtur purgata † ipsa inditia, Farinac. quæst. 40. nu. 2. & reus absoluitur, quia fiscus non probauit, † l. qui accusare, 4. C. de edend. vbi glos. in verbo *actore*, & Dec. nu. 13. Alex. consil. 1. ante nu. 1. vol. 3. Bursat. consil. 69. nu. 1. & consil. 367. nu. 7. Mascard. de probatio. conclus. 36. nu. 33. Pacian. in simili tractatu lib. 1. cap. 7. sub nu. 4. & in specie Menoch. lib. 1. de præsumpt. quæst. 97. ante nu. 26.

Si verò fateatur delictum tunc punitur † pęna ordinaria tanquàm cõfessus, vt dixi in princip. nu. 1. & tradit Farinac. quæst. 81. nu. 2.

Sed si extant inditia ad torturam, & reus vel propter ætatem decrepitam, vel aliud personę impedimentum, vel alia quacunq; de causa torqueri nequeat, tunc puniri potest † aliqua pœna leui extraordinaria secundum aliquos, ad quod solet allegari Bald. in l. fin. sub nu. mihi 15. versic. si autem non adiungitur confessio, C. de probationib. quem ad verbum sequitur Grammatic. voto 15. num. 15. Capic. decis. 126. nu. 14. Menoch. de præsumpt. lib. 1. quęst. 97. sub nu. 26. & magis explicitè hoc docuerũt Baiard. ad Clar. quæst. 64. nu. 72. Farinac. quęstio. 41. nu. 111. Fabius Timeus in addition. ad Magon. decis. Lucens. 39. in prima additione, Cabal. resolution. criminal. 288. nu. 19. Guazzin. de defension. reor. defension. 30. c. 41. n. 3.

Reducendo igitur prædicta ad casum inquisitionis formatæ contra socerum, quòd ipse cõquerendo sæpiùs coram filijs, & pręsertim vno ex eis de malis tractamentis generi erga filiam ipsius inquisiti, & quòd eundem inquisitum, & eius agnationem vilipẽderet, instigauerit vnũ ex dictis suis filijs ad perpetrari faciendum homicidium secutum in dictum suum generum.

Nec non, ne dum scienter tolerauerit, & nõ impediuerit eum interfici, sed etiã secretò habito tractatu cum dicto eius filio, dederit mandatum vni suo familiari de eo interficiendo, prout interfectus fuit, tacitè deniq; ratificauerit ipsum homicidium deambulando per ciuitatem, & loquendo quædam verba præmissa in inquisitione cum dicto familiari asserto mãdatario hoc indicantia.

Dico quòd, cum nihil ex prædictis confessus fuerit, nec de aliquo eorum fuerit per veras, & necessarias probationes conuictus à fisco, necesse est, quòd si ipse fiscus intendit eum condemnare in aliquam pęnam, fundet intentionem suam in inditijs, & præsumptionibus epilogatis in interrogatorio facto eidem inquisito in quarto eius constituto, quod est vltimum omnium.

Quę vtiq; nedùm non sufficiunt ad causanda illa indubitata inditia, ex quibus dixi nu.7. reum condemnari posse in pœnam extraordinariam, sed nec etiam ad faciendum inditium ad torturam.

Nam, si inditia indubitata sunt illa, quæ nõ patiuntur iudicem flectere animum ad innocentiam rei, tanquã ferè videat, vt in speculo, ipsum committentem delictum, & talia nõ dicantur, si habeant possibilitatem in contrariũ, vt dicebam nu.8. in fine, & nu.9. Profectò nos versamur extra hunc casum, quia non solùm sunt ambigua, & patiuntur possibilitatem contrariam, sed etiam habent præsumptionem iuris contra se, quod inde apparebit, si demõstrauero ea nec etiam esse sufficientia ad torturã, & mihi persuadeo fiscum in hoc capite non constituere suum fundamentum, quia, & si iu-15 dicis arbitrio remittatur, † quæ sint inditia indubitata, & præsumptiones violentæ, Farinac. quæst.86.nu.91. tamen nu.92. admonet iudi-16 cem, vt caueat, ne istud arbitriũ damnet † animam suam in perpetuum, & faciat præsuppositum, vt nunquam ad talem condemnationem deueniat, nisi inditia sint indubitata, & talia qualia ipse descripsit d. quæst.86. num.67. & quæst.36.nu.36. & ego superius retuli nu.5.6. & ante nu.15.

Existimo igitur totam difficultatem in hoc versari, quòd cum inquisitus sit ætatis annorũ septuaginta quattuor, & in inguine apertus, ob 17 idq; torqueri † nequeat, l. si quis in graui, 3. §. ignoscitur, ff. ad Sillanian. Bertazzol. cons. criminal.102.nu.4. Farinac. quæst.41. nu.24.25. & 93. possit puniri aliqua pœna extraordinaria, quasi habeat inditia ad torturam contra se, quæ purgare non possit iuxta superius deducta numero 14.

In quo puncto, & si non improbabiliter dici posset non esse veram dictam opinionẽ, quòd, qui habet inditia ad torturam cõtra se, si aliquo priuilegio, vel defectu, aut impedimento torqueri nequeat, possit nihilominus condemnari in aliquam pęnam extraordinariam, quia certi non sumus ex illis inditijs illum deliquisse, & vbi inditium est dubitatum, quia delictum potest esse, & non esse cõmissum à suspecto, tunc 18 quis condemnari non potest, † quia eo casu satius est impunitum relinqui facinus nocentis, quàm innocentem condemnare, vt est textus in verbis in l. absentem, 5. in princip. ff. de pęnis, & animaduertit Francisc. Brun. in tract. de inditijs ad torturam, parte 1. quæstion.4. nu.1. Et ideò Gomesi. variar. resolution. to.3. cap.3. num. 28. parificans istos duos casus, vel quòd quis fuerit tortus, & non confessus, vel quòd habuerit contra se inditia ad torturam, sed fuerit persona talis, quæ de iure torqueri non potuerit, recitat multos tenentes, & attestantes communiter ita practicari, quòd reus dimitta-19 tur † vel sub fideiussione, vel simpliciter, donec successiuo tempore appareat ex probationibus forte emersuris ipsum esse innocentem, vel culpabilem, pro qua opinione bene facit textus in l. liberis, 7. §. sunt, & aliæ, ff. de libe-20 ral. caus. ibi, † *Sed & si datum fuerit, quia dubitatur vtrum nocens sit, an innocens differtur liberale indicium, donec constet de morte eius, qui necatus est, apparebit enim vtrum supplicio sit afficiendus, an non*; licèt postea ipse Gomes. hanc opinionem non sequatur, ex quibus apparet non esse tutam dictam sententiam, & probabiliter posse sustineri contrarium.

Nihilominus ea admissa pro vera, cõcludo, quòd inquisitus nulla ratione, etiam si nullum haberet impedimentum posset torqueri pro impicto delicto, & consequenter, quòd non possit puniri aliqua pœna extraordinaria.

Namq; constat ex processu, & admittitur etiam in inquisitione, alium fuisse, qui inuenit occisores, cõstat etiam quòd id fecit causa propria, cum sibi ad animum auocasset iniuriam sororis, & malos tractatus mariti erga eam, & communem iniuriam familiæ, quam ipse occisus vilipendebat.

Quando autem constat de certo delinquẽ-21 te, qui etiam ille præsumitur, † qui fugam arripuit, Bald. in l. voluntatis, 7. in fine C. de fideicom. Marsil. in sua practic. §. diligenter, nu. 48. Bertazzol. cons. Criminal. 133. num.6. Fachine. consil.83. num.10. vol.3. Isq; potuit facere delictum nomine, & causa propria, tunc 22 non præsumitur contra alium, † nec ex mandato, aut instigatione alterius illud fecisse, sed tantùm motu proprio, & pro suo interesse, vt argumẽto textus in l. & magis, 4. ff. de solutionibus, tradunt Natta consil. 161. sub num. 8. Decian. cons. 104. nu. 33. vol.3. Honded. cons. 8*. nu.74. & consil.96. num.65. vol.2. Bursat. consil. 216. paulò ante nu.84. Farinac. quæst. 44. nu.1. Peregr. 103. nu.22. vol.2.

Et eò magis, cum etiam regulariter manda-23 tum ad delinquendum nõ præsumatur, † cap. cum ad sedem, 15. & ibi glos. in verb. *interdictum* circa medium de restit. spoliat. Bald. cõsil. 383. nu.5. vol.5. Boss. in tit. de mandat. ad occidend. num.39. Honded. consil.88. nu.22. & consil.96. num.38. vol.2. Farinac. quæst. 134. num. 68.

Sicuti

24 Sicuti nec præsumitur† tractatus pro delicto, vel ad delictum, idem Farinac. quæst. 96. n. 75.

Et quòd, vbi constat de delinquente, qui fe-
25 cit causa propria non possint † torqueri alij et inimici ipsius occisi, contra quos aliàs adessent inditia ad torturam, tradunt Eugen. consil. 27. nu. 33. vol. 1. vbi dicit, quòd nimis durum esset omnes inimicos occisi torqueri, quando repertus est delinquens, & loquitur apprimè ad propositum istius casus; idem Eugen. cons. 76. nu. 36. vol. 1. Farinac. quæst. 49. nu. 119. vbi, quòd
26 tunc non præsumitur† contra aliũ ad torquendum, Honded. d. cons. 96. nu. 65. vol. 2.

Eademq; procedunt etiã in filio delinquen-
27 te, quia is non præsumitur† deliquisse de mandato patris, sicuti nec seruus de mandato domini, Menoch. lib. 5. præsumpt. 27. nu. 2. cũ seqq. Baiard. ad Clar. quæst. 86. nu. 7. Farinac. consil. 80. sub nu. 2. vol. 1. & quæst. 134. num. 67. vbi nu. 72. profitetur hanc esse veriorem, & communiorem opinionem, Maximè, si filius, vel ser-
28 uus habuit† occasionem faciẽdi causa propria, Grammatic. consil. 63. & vot. 6. sub nu. 19. Alciat. consil. 20. sub nu. 10. versic. Tertium inditium lib. 7. aliàs est consil. 468. sub nu. 3. & 4. Bursat. consil. 216. nu. 83. in fin. Eugen. & Honded. in dictis consilijs supra proximè citatis.

29 Et licèt pater teneatur† obuiare filio volenti delinquere, & illum impedire, aliàs punitur, Farinac. quæst. 51. nu. 40.

30 Attamen id verum est, si pater sciat† illum velle committere delictum, secus si ignorat, idẽ Farinac. quæst. 51. num. 61. vbi subdit in dubio
31 ignorantiam præsumi† nisi probetur scientia, per regulam l. verius, 21. ff. de probationib.

Quæ scientia in proposito nedùm non est probata, sed imò potius constat de ignorantia, ex quo delinquens quantum potuit studuit, ne hoc à suis resciretur, vt ex processu palàm fit.

Addamus, quòd si hoc actum fuisset cũ ipso inquisito, eius filius non habuisset necesse quærere aliunde pecunias pro satisfaciendo interfectoribus, quia eas habuisset verisimiliter à patre, negotium non fuisset participatum cũ adolescentulo pariter inquisito, quod sapit maximam, & iuuenilem imprudentiam, verisimiliter filius inquisiti fecisset aliquod verbum cum sorore, cum qua omnia, & maiora communicauit, quę tamen hoc negat, nec ipse inquisitus permisisset, quòd filia duobus diebus ante homicidium misisset ad eum duos saccos pannorum, quia dubitasset, ne ex eis resultaret aliqua suspicio, ex quo tamen actu palàm facto, qui
32 aliàs potuisset parere aliquod inditium † cessat præsumptio doli, & delicti, Farinac. q. 89. n. 63.

Prædictis autem probationibus, & iuris pręsumptionibus nequaquam officiunt asserta inditia, quibus per fiscum fortè prætenditur locũ fore torturæ contra inquisitum, nisi obstarent dicta impedimenta ætatis, & rupturæ in inguine, vt facile demõstrabo si prius duo pmisero.

Alterum, quòd vbi aliàs ipse inquisitus esset grauatus (quod nõ fateor) aliquibus inditijs de hoc homicidio, si non constaret de occisore, tamen, cum appareat de interfectoribus, & quo mandãte id fecerint, & ex causa propria ipsius mandatoris, non est quærendum amplius in genere, an ipse fecerit, vel fieri fecerit hoc homicidium, quia de contrario apparet; sed tantũ quæri potest, an fuerit particeps, socius, vel dederit aliquod particulare mandatum filio, vel alijs, quo casu non sufficiunt, nec releuant inditia, quæ in genere eum aggrauassent de ipso homicidio, vbi nõ apparuisset alter auctor, sed
33 necessaria sunt† inditia particularia ad participationem, vel ad tractatum præcedentem cum pluribus personis, vt non obscurè docuit Farinac. quæst. 3. ante num. 6. versic. Non obstat si diceretur; & quæst. 37. sub nu. 6. dũ dicit, quòd inditia debent esse inferrentia ad delictum, de quo agitur, & melius quæst. 40. sub num. 26. & quęst. 43. nu. 52. 53. sub nu. 74. & nu. 110. idem consil. 138. sub nu. 25. versic. vel verius, vol. 2.

Et ratio est manifesta, quia, cum tunc fiscus inquirat eum vti participem, non autẽ vti principalem auctorem, si vult eum torquere, necesse est etiam, quòd inditia respiciant hanc participationem, & tractatum, quæ profectò nulla in hoc processu particularia de hoc extãt, quidquid dici posset de aliquibus generalibus potius suspicionibus, quàm inditijs ad hoc non
34 tendentibus, quæ expectant absolutionem† nõ autem condemnationem, iuxta textum in d. l. absentem, 5. in princip. ff. de pœnis.

Alterum præmissum est, quòd inditia ad torturam debent esse grauia, & talia, quæ fortiter
35 moueant† animum iudicis ad ita credendum, Farinac. quæst. 36. nu. 33. & esse debent verisimilia, probabilia, non leuia, aut perfunctoria, sed grauia, vrgentia, certa, clara, & luce (vt aiũt)
36 meridiana clariora, † in tantum, vt iudex non solum sit quasi certus de delinquente, sed nihil aliud sibi deesse videatur, nisi eiusdem rei confessio, l. 1. in princip. ibi, *vt sola confessio seruorũ deesse videatur*, ff. de quæstionib. l. milites, 8. §. oportet, ibi, *sed argumentis primum verisimilibus, probabilibusq; vti, & si his veluti certis inditijs adducti*, C. eod. tit. de quæstion. l. cum cognitionaliter, 3. in illis verbis, *si pręstita fuerint ex tanto scelere argumenta, vt videantur accedere ad verisimilia cause crimina, ipsa quoq; mulier torquebitur*, C. dicto tit. de quæstionib. per quæ iura ita formiter docet Farinac. quæst. 37. nu. 3. Bertaz. consil. criminal. 8. nu. 37. & 38. Bursat. consil. 306. sub nu. 9. & 15. subditq; Farinac. d. quæst. 37. sub nu. 6. quòd non debẽt es-
37 se dubia, † æquiuoca, & quæ multipliciter intelligi possint.

Debētq; hæc inditia esse in suo genere perfecta, aliàs etiam si essent mille imperfecta, nō 38 coniungerentur † ad faciēdum inditium sufficiens ad torturam, Maluas.consil.110.nu.14 15.& 16.vol.1.criminal. diuersor. magn. impressionis, vbi dicit hoc maximè verum esse, 39 quando talia inditia imperfecta habent † contrarias coniecturas; idem quòd inditia debeant esse in suo genere perfecta, aliàs non coniungantur, docuit Alex.consil.13.sub nu.19.vol.1.Marsil. consil.20. sub num. 46. versic. Non obstat, cum seqq. Cabal.resolut.criminal.200. num.139. Farinac.quæst.86.num.95.

Dicunturq; in suo genere perfecta, quando, si sunt remota simpliciter, vel etiam valdè inferrentia ad delictum, sed non verè proxima, 40 vnumquodq; eorū probatur † per duos testes, Menoch.de præsumptio.lib.1.quæstio.91.nu.2.Farinac.quæst.37.num.13.42.& 70. In quo tamen non conueniunt Caball. casu 193. & Guazzin.de reor.defension.defens.30.cap.32. vbi volunt, quòd ex multis inditijs remotis etiā 41 non probatis † per duos testes possit deueniri ad torturam, quando tendunt ad eundem finem, sequitur Castil. decis.160. nu.23.

Si verò sunt proxima, & immediata, probā-42 tur † saltem per vnum testem, Angel.de malefic.in verb. *fama publica*, num.14. Menoch. d.lib.1.de præsumptio.quæst.89.num.5. Farinac.quæst.37.nu.54.

43 Qui testes debent † esse contestes, l.qui sententiam, 16.& ibi Bald.C.de pœnis, Idem Farinac.d.quæst.37. nu.33. & omni exceptione maiores, nulla laborantes suspicione, vel ma-44 cula, † Menoch.dicto lib.1. quæst.91. sub nu.5.& 6.Farinac. d. quæstio.37. num.18. & 23. 45 vbi num.31. ampliat etiam in atrocissimis, † & consil.37.sub num.22.& consil.78.sub nu.15. & 32. vbi dicit, quòd testes patientes aliquem 46 defectum non faciunt, † nec minimum indi-47 tium, Idq; etiam in criminibus occultis, † idem d.quæst.37.num.58.60.& 63.Cæphal.consil. 233.nu.22. Caball.casu 200. nu.141. & 142. in quo tamen casu delicti occulti non versamur, cum de die fuerit cōmissum in agris, vbi plures reperiebantur.

Vbi tamen multa sunt inditia tendentia ad 48 eundem finem, hęc non curant, † Cabal. Guazzin.& Castil. vt dixi paulò supra nu.41. & idē Guazzin. dicta defension.30.cap.4.nu.13.vbi quando plura sunt inditia remota nō requirit, quod sint probata per testes contestes.

Et quando inditia sunt remota non sufficit 49 vnum tantùm, sed plura requiruntur, † vel alia adminicula sufficienter iustificata, Bartol.in l. final.nu.6.& ibi Blāc.nu.43.ff.de quæstionib. Farinac.d.quæst.37. nu.43.44.& 45. Regner. Sextin. inter consilia Achadem. Marpurgen. consil.16.num.98.vol.2. Guazzin.de defens. reor.defension.30.cap.14.num.12. Caball.resolution.criminal.casu 200. nu.130.

50 Et licèt resideat in arbitrio iudicis quæ † sint inditia sufficientia ad torturā, Albert.Gandin. in tract.de malefic.in titu.de quæstionibus nu.14. versic.sed quæro quæ, & qualia, Augustin. de Arimin. ad Angel. de malefic. in verbo *fama publica*, sub num.20. Menoch. de arbitrar. casu 270.num.5.Farinac.d.quæst.37.nu.192. intelligendo de inditijs facti, non autem iuris, 51 & probatis, quia in istis iudex non potest † nō torquere, Guazzin.de defensionibus reor. defensione 30. cap.4. num.11.

Attamen idem Farinac.d.quæstio.37.num.193. ex infinitorum sententia declarat istud arbitrium non esse liberum, & absolutum, sed 52 iuri, † & æquitati astrictum; & ob id nu.199. 53 infert iudicem non posse torquere † aliquem formādo noua inditia ex suo capite, sed tantū inhærendo inditijs à iure approbatis, & legitima inditia dicūtur, quæ sunt approbata à lege, vel à doctoribus cōmuniter, Scaccia de iudic. lib.1.cap.84.nu.8.

Atq; vt subdit Farinac.d.quæst.37.nu.195. 54 & 196. in eis arbitrandis semper debet † sequi æquitatem, & inclinare in mitiorem partē, qd voluit ēt Cacheran.decis.71. sub nu.58.& 59.

55 Et in dubio iudicandum est inditia nō † esse sufficientia ad torturam, Bossi.in titul. de inditijs, nu.72. Cabal.resolution.criminal.200.nu. 145.& facit Guazzin.de defension.reor.defension. 29. cap.2. nu.4.

Et vbi pro reo adsunt inditia, & præsum-56 ptiones, tunc † opus est fisco inditijs vrgentioribus, nec sufficiunt regularia, Farinac.quæst. 38. sub nu. 112. & vbi sunt æqualia nō potest 57 esse locus torturæ, † & multò minus si sunt grauiora, Bertaz.consil.crimin.225.nu.6.quia 58 inditia fisci contrarijs inditijs destruuntur, † & confunduntur, Bart. in l.1.§.1.nu.2.in secundo notabili, ff.de quæstion. Farinac.d.quæstio. 38.num.110.cum seqq.Guazzin. de defensio. reor.defension.29. cap.2.

Imò dubia probatio, seu præsumptio rei tol-59 lit † concludentem fisci, Farinac.quæstio. 86. num.76.vbi num.106. docet præsumptionem 60 iuris semper esse fortiorē, & excludere † præsumptionem hominis, quam quidem præsumptionem iuris militare pro isto inquisito demōstraui supra num. 21. & 22.

His ita præmissis percurramus nunc singula fisci motiua perstricta in dicto quarto eius constituto.

Primum est, quòd filius, qui præsupponitur auctor, habitabat cum isto inquisito eius patre, 61 Verum cum sit quid bonum, & laudabile, † q filius habitet cum patre, ex traditis per Farin. quæst.133. num.58. ex bono opere nō potest 62 sumi † inditiū delicti, & ad torturam, Farinac. quæst.

quæst. 37. sub num. 8. quia ex bono non præ-
63 sumitur malum,† Specul. in tit. de præsumpt. §. species, nu. 10. Mascard. in verbo *Bonum*, conclus. 223. num. 3.

Secundum est, quia vnus ex occisoribus cõuersabatur cum inquisito, & in eius domo, sed istud quoq; tollitur ex præcedenti ratione, q conuersari amicabiliter cum proximo, & illum
64 in domo receptare non est prohibitum, † sed est opus charitatis, cum homo homini ad benefaciendum astringatur, vt per Farinac. dicta quæst. 133. nu. 58. Ideò ex hoc bono opere nõ potest resultare inditium mali, vt paulò supra dicebam.

Præterea, cum appareat de causa conuersandi occasione quorundam seruitiorum iam
65 multis annis, cessat † suspicio, Menoch. de præsumptio. lib. 1. quæst. 89. num. 97. post Ioan. de Amic. consil. 7. nu. 34. & 35.

Et in omnem casum sola conuersatio non
66 facit † inditium ad torturam, Farinac. quæst. 52. num. 88.

Tertium deducit inditium fiscus inde, quòd filia vxor occisi duobus diebus ante homicidiũ trãsmisit ad domum inquisiti duos saccos pannorum.

Sed, vt superius dicebam in versic. Addamus quòd si hoc actum, sub num. 31. ego ex hoc arguo innocentiam inquisiti, quia non est verisimile, quòd, si ipse fuisset particeps huius delicti permisisset dictos pannos ad domum suam transportari, Nec filia transmisisset, si sciuisset hoc homicidium tam breui tempore secuturũ, & tamen, vt dicebam sub nu. 35. & 36., inditia debent esse verisimilia.

Verùm hoc omisso, dico, quòd, cũ appareat de alia vera causa huius transmissionis diuersa à delicto, nempè quia ipsa volebat recedere à marito, & se conferre ad domum paternam propter mala tractaméta illius, cessat omne inditium delicti, quia vbi actus potuit fieri cũ de-
67 licto, & sine delicto, semper fit † interpretatio ad exclusionem delicti, arguméto l. meritò, 51. ff. pro socio, Bart. in l. nõ solum, 8. §. sed vt probari, sub nu. 2. ff. de noui oper. nunciation. Menoch. lib. 5. præsumpt. 2. & vbi potuit fieri mo-
68 do licito, & illicito, præsumitur † factus modo, & ex causa licita, & exclusiua delicti, Crot. cõs. 41. nu. 15. & consil. 47. nu. 26. Socin. iun. consil. 83. nu. 4. vol. 2.

Quartum inditium est, quòd causa odij vxoris contra maritum propter mala tractamenta erat communis patri, qui ea valdè ęgreferebat, & sæpe domi, & foris de hoc conquestus est, profitendo ipsum pœnitere eam dicto suo genero dedisse in vxorem.

Certè, si veritatis oculo considerabimus dictas querelas, & verba testium, & ipsius inquisiti in suis constitutis, aliud non deprehendemus, nisi quòd ipse maximum dolorem habebat huius mali tractamenti, verùm non cogitabat vindictam, sed tantùm resipiscentiam in genero, & cum multum tribuatur arbitrio iu-
69 dicis, quãdo resultet † inimicitia capitalis, vt per Farinac. quæst. 49. nu. 86. profectò crediderim eum arbitraturum socerum quidem doluisse, sed nullam meditatum fuisse vindictam, præsertim cum esset senex decrepitus.

Sed vbi dici posset resultasse inimicitiã capitalem, dico primò, quòd illa sola non sufficit,
70 nisi accedente † aliquo alio adminiculo, Augustin. de Arimin. ad Angel. de malefic. in verb. *quòd fama publica*, sub n. 50. Farinac. d. quęst. 49. nu. 102.

Verùm diluendo omninò obiectum, cessat
71 tale inditium, quando occisus habebat † plures inimicos, & constat de alio occisore, vt limitat Farinac. d. quæst. 49. nu. 114. & 119. & dixi supra nu. 21. 22. & 25.

Nec postea tale inditium releuat ad præsumendum participationem, & tractatum, quia vt dixi nu. 33. inditia debent esse particularia, & particulariter inferentia ad participationẽ, tractatum, & instigationem, non autem generalia ad inimicitiam.

Quintum inditium inde deducitur, quòd eo mane homicidij fuit transmissa rheda pro abducenda filia, Istud arguit potius signum innocentię, quia si sciuisset de homicidio secuto, vel secuturo dicto mane, nemo ex suis accessisset ad eam, & cum id ex accidenti contingere potuerit, provt verè contigit, quia diebus antecedentibus continuatis nuncijs ipsa procurabat discedere, inde non oritur aliquod inditium ad
72 torturam, quia inditia sumi nõ possunt † ex his quæ ex accidenti contingunt, Vulpel. cons. 97. nu. 3. Farinac. quæst. 37. nu. 7.

Præterquàm quod caroccia non erat ipsius inquisiti, sed vnius ex eius filijs ab eo separatim degentis, & nullatenus de hoc delicto complicis, nec fuit missa ab ipso inquisito.

Sextum est inditium ex minis inquisiti paulò ante secutis contra ipsum generum, quæ tamen vbi in processu probentur ignoro, cum tamen per duos testes concludenter probari de-
73 beant, † Iacob. Nouel. in tract. ad defensam in tit. an inditia pro reo danda sint, nu. 78. fol. mihi 63. Bertaz. consil. criminal. 116. nu. 18. Farinac. quæst. 50. nu. 40.

Sed vbi probarentur non facerent inditium
74 tanquàm ob lubricũ linguæ emissæ, † vt de solito inquisiti probant testes examinati ad defensam, argumento textus in l. famosi, 7. ibi *nec lubricum linguæ ad pœnam facilè trahendũ est*, ff. ad leg. Iuliã maiestat. Menoch. lib. 1. de præsumpt. quæst. 89. num. 65. Farinac. d. quæst. 50. nu. 27. Bertrand. cons. 61. nu. 2. par. 1. secundi vol. vbi citat illud, *sæpè minus faciunt homines*

qui magna minantur; nec faciũt inditium quãdo minans non eſt perſona potens, malæ vitę, 75 & ſolitus † minas exequi, qualis non eſt inquiſitus, argumento l.metum,9.& ibi gloſ. in verbo *iactationibus*, & doctores poſt eam, C. quod met.cauſ.& in d.l.famoſi.7.ibi, *nã & perſona ſpectanda eſt, an potuerit facere, & an ante quid fecerit*, ff.ad leg.Iuliam Maieſt. Guid. de Suzaria in tract.de inditijs, & tortura n.34. Marſil.in ſua practica,§.diligenter ſub nu. 85. quos cũ alijs multis ad hoc adducit, & teſtatur de communi Farinac.quæſt.50.num.9.Qui & 76 ſi limitet num.11.hoc non procedere † quando concurrunt alia adminicula, tamẽ hic nulla adſunt ſufficientia, & ſi quæ ſunt deſtruuntur ex ſtatim dicendis.

Nec pariter attenduntur minæ, quãdo ſunt æquiuocæ, ita quòd poſſint interpretari, vt quis velit vindicare, vel prouidere mediante iuſti- 77 tia,† vt per textum in l.vxor,4. & ibi gloſ. vbi vindicta fit adito judice, C. de his qui accuſar. non poſſunt. Deci.cõſil.188.aliàs189. ſub nu. 17.Alex.pariter conſil.188.nu.7.vol.7.Crau. conſil.151.ſub num.18. verſic. facit, quod notabiliter, Natta conſil.42.num.3. Menoch. de præſumptio.lib.1. quæſtion.89. num.66.Farinac.quæſt.50.nu.18.Bertrand.conſil.61.nu.1. part.1.ſecundi voluminis, Guazzin. de defenſion.reor.defenſ.29.cap.2. ſub num.10. verſ. ſecunda eſt illatio.

Prout nec releuant minæ, quãdo ſunt con- 78 ditionales,† niſi probata conditione, Bertrãd. conſil.137. ſub num. 12. parte 1. ſecundi vol. Foller.in ſua practic.in verb. *Ita quod ſororem venenauit*, num.26.Farinac.quæſt.50.nu.32.

Et deniq; minæ non grauant, quando occi- 79 ſus habebat † alios inimicos,& multò magis,ſi conſtat ab alio fuiſſe interfectum,per ea, quæ deduxi in quarto inditio de inimicitia, & per tradita à Farinac. quæſt.50. nu.12.

Septimum eſt inditium,quòd ante amaram querelam, quàm habuit cum vno teſte examinato, ſolus cum ſolo ſermonem habuit cum vno ex occiſoribus, & cum eodẽ ſolo poſt dictam quærimoniam ſecretò locutus eſt.

Reſpondetur, quòd nec ex ipſo teſte, nec aliundè apparet de aliqua ſecreta ſermocinatione, ſed de ſermone ordinario,qui non facit 80 † inditium ad torturam, Bald.in l.non hoc, 4. ſub num.6.ibi, *vt ſola fuga, colloquium, & his ſimilia*, C.vnde legitimi, Io.de Amic.cõſ.134. num.4. Farinac.quæſt.134.nu.58.& 60. Pręcipuè, quia, vt dicebam nu.72.ea,quæ ex accidenti contingunt non prębent inditium alicuius delicti, & quia inquiſitus declarauit quem ſermonem habuerit cum eo, qui fuit de re licita, & longè diuerſa ab hoc negotio, cuius de- 81 clarationi ſtandum† videtur per tradita à Farinac.quæſt.81. num.317.

Et quamuis quandoq; ex allocutione domini cum famulo præſumatur mandatum ad de- 82 lictum,† ſaltem ad torquẽdum, Farinac.quæſt. 134.nu.56. tamen multa concurrere debent, nempè, quòd ſit dominus, & ſeruus; quòd allocutio ſit ſecreta ad aures; quòd pręcedat capitalis inimicitia cum offenſo; quòd ſequatur 83 incontinenti delictum † antequàm ſeruus diuertat ad alios extraneos actus, Farin.d.quęſt. 134.num.56.57.& 63. quorum requiſitorum nullum hic verificatur.

Sed tollitur omnis difficultas,quia, cum cõſtet à quo ille, quem allocutus eſt inquiſitus, habuerit mandatum,ceſſat præſumptio contra iſtum, quia,vt ſuperius deduxi num.22.,data occaſione, & cauſa in eo,qui fecit, vel fieri fecit delictum, non præſumitur contra alium.

Octauum eſt inditium,quia inquiſitus Giar- 84 dineriæ, ſeu vt latinè † vocat Menoch. lib.4. præſumptio.154. ſub nu.27. Topiariæ,referẽti nomine filię mala tractamẽta mariti, reſpõdit *li rimediarò*, ex quibus verbis iũcto effectu ſecuto reſultat præſumptio, quòd vſus fuerit hoc remedio homicidij.

Iſtud aſſertum inditium(quod etiam per dictum vnius mulieris tantùm non remanet iuſtificatum,) adhuc nullius eſt momenti, quia, cũ remedia poſſint licitè fieri,& illicitè,præſu- 85 mitur intellexiſſe † de remedio licito, ex doctoribus adductis ſupra nu.77.qui loquũtur in verbis magis importantibus delictũ,quàm iſta, & ita ipſemet etiam declarauit.

Nec effectus ſecutus habet nocere, & cauſari diuerſam interpretationem, quia conſtat aliundè prouenisse.

Nonum deſumitur ex inquiſiti variationibus, & reſponſionibus ambiguis, ego non intendo percurrere ſingula dicta eius cõſtitutorum, quia nimis longus eſſem, ſed dicam tantùm nullam adeſſe variationem ſubſtantialẽ, & tollerari poſſe in perſona idiota, & valde ſene, & labilis memoriæ,prout talem eſſe inquiſitũ probant teſtes ad defenſam, Variatio enim 86 non facit inditium, niſi † reſpiciat delictum principale, vel ſaltem circumſtantias ſubſtantiales, Paris de Pute.de ſyndicat.in verb.*tortura*,cap.5.ſub num.10.fol.mihi 318.Bianc.in l. final.num.263.ff.de quæſtionibus, Marſil.cõſ. 15.ſub num.15.verſic.Pręterea etiam reſpondeo, Noni.conſ.99.num.24. Roland.conſi.3. num.53. vol.3. cum alijs multis apud Farinac. quæſt.52. num.31. vbi teſtatur de communi.

Et certè ſemper putaui nequaquàm curandas eſſe iſtas variationes non ſubſtãtiales, quia nullus iudex eſt tam ignarus, qui cũ pluribus, & longis conſtitutis non faciat variare reum, vtcunq; innocentiſſimum in multis, & nullus eſt tam ſagax, qui non cogatur variare attenta lõgitudine, & pluralitate examinum interpol-

latis

latis vicibus factorum; & ego, qui non fui ex subtilioribus, promptioribus, & vt propriè dicã ex importunioribus criminalistis, expertus sum in omnibus reis à me examinatis multas ex istis variationibus.

Omitto multa alia, quę excitabantur pro inditijs, quia consistebant in facto, & in facto resoluebantur.

Fuit absolutus absq; tortura, vel territione.

ARGVMENTVM.

Sponsalia in gradu prohibito, in quo solet Papa dispensare contracta sub cõditione, si Papa dispensauerit, an valeant; Et quid si sequatur dispẽsatio, an liceat alterum sine causa altero inuito pœnitere; Et an resiliens teneatur reficere expensas. Et cuius expensis impetretur dispensatio.

SVMMARIVM.

1 *Papa potest, & solet cum causa, licèt cum aliqua difficultate, dispensare, vt matrimonium cõtrahi possit inter duos consanguineos transuersales coniunctos in secundo gradu.*

2 *Consanguinei in gradu prohibito an possint cõtrahere sponsalia valida ante dispensationẽ, cum conditione si Papa dispensauerit, ita vt alter sine causa recedere non possit, affirmatiua firmatur sententia, licèt aliqui contradicant, vt nu. 3.*

4 *Dispensatio pro contrahendo matrimonio in gradu prohibito communibus expensis impetratur tàm viri, quàm mulieris.*

5 *Actus respiciens commune commodum, expensis communibus expediri debet.*

6 *Dispensatione obtenta, si alter resiliat à promissione contrahendi matrimonium, an teneatur reficere expensas remissiuè.*

CONTROVERSIA CVII.

Qværitur an duo consanguinei trãsuersales existentes in secũdo gradu, in quo Summus Pontifex dispẽsare solet cum causa, licèt cum aliqua difficultate, † vt per Nauar. lib. 4. sub tit. de consanguinit. & affinit. cons. 5. sub nu. 7. & 9. tom. 2. fol. 67. impressionis Venetæ 1610. Sanchez de matrimon. lib. 5. disputat. 5. nu. 15. & sub nu. 20. possint ante dispensationem contrahere sponsalia valida cum cõditione, si Papa dispensauerit, adeò vt secuta dispensatione, vel etiam antequàm sequatur, dũmodo tamen sit spes eam obtinendi, alter non possit recedere à contractu matrimonij. † (2)

Controuersa est admodũ hæc quæstio apud doctores, prout tradunt scribentes in cap. super eo, 5. vbi præcipuè Præposit. nu. 5. extra de cõdition. apposit. quidam incertus apud Nauar. d. consil. 5. de consang. & affinitat. nu. 2. 3. & 4. Sed tamen verior sententia est, talia sponsalia valere, & obligare, ità vt non sit locus pęnitentię sine causa, si sequatur dispensatio, vt post latè disputatam quæstionem concludit Thomas Sanchez in d. suo tractatu de sancto Matrimonij sacramento, lib. 5. disput. 5. quæst. 1. per totum, maximè nu. 12. & ante nu. 13. quãuis Gutier. lib. 1. Canonicarum quæstionum cap. 22. putet non esse quidem nulla sponsalia, sed tamen † (3) habita dispensatione requiri nouum cõsensum, & propterea licere vnicuiq; tàm ante, quàm post dispensationem pęnitere, quod implicare contrarietatẽ profitetur Sanchez d. lib. 5. disputat. 5. nu. 13. & ratio, qua præcipuè moueor est, quia quæ pendent à voluntate superioris non reputantur impossibilia, quando ille est solitus concedere, prout consueuit dispẽsare Papa cum causa, & pars debet vti diligentia pro ea obtinenda, & expectare euẽtum, vt per Sanchez d. quæst. 1. sub nu. 12. vbi longa serie adducit doctores has conclusiones probantes.

Secundò quęritur, cuius expensis impetranda est dispẽsatio, & breuiter idẽ Sanchez. d. disputat. 5. lib. 5. nu. 33. & 37. & lib. 8. disput. 36. quem sequitur Gutier. de sponsalib. cap. 128. nu. 23. firmat communibus expensis † (4) tàm fœminæ, quàm masculi eã impetrari debere, nec alterum tantum ad eas teneri, quia hoc est negotium commune, & contractus gratia vtriusque celebratus, actus autem respiciẽs commune commodum expensis communibus expediri debet, † (5) cap. statutum, 11. §. insuper, vers. *nec plus ab vna parte quàm ab alia*, de rescriptis in 6. l. 4. §. sed & si mensor, ff. finium regandor. id quod nullam habebit difficultatem, si nomine vtriusq; concipietur supplicatio pro obtinẽda dispensatione, Sanchez de matrimon. lib. 8. disputat. 36. nu. 1.

An autem si vnus resiliat à dicta promissione teneatur † (6) reficere expensas alteri, tractat Sãchez. d. lib. 5. disput. 5. n. 32. & lib. 8. disput. 36.

Et ita requisitus de sola mea opinione iuris esse arbitror.

ARGVMENTVM.

Delegatus liberatur soluendo ei, cui fuit delegatus, licèt delegans non esset debitor, & actio pro repetitione competit ipsi deleganti contra eum, cui facta fuit solutio, etiam si ei fuisset satisfactũ mediante

diante

diante compensatione, non autem cõtra delegatum. Nomen debitoris sui ipsius venit in obligatione bonorum sibimet facta. Hypotecæ, & aliæ obligationes accessoriæ competentes debitori veniunt in obligatione bonorum illius. Gesta cum institore, vel procuratore reuocato valent, nisi reuocatio fuerit notificata.

SVMMARIVM.

1 *Delegato per errorem ei, qui non erat creditor competit actio antequàm soluat, vt ei accepto ferratur stipulatio, & liberetur ab eo, cui fuit delegatus, & tenetur soluere deleganti.*
2 *Delegatus, postquàm soluit summam delegatam, amplius molestari non potest, quamuis delegans non fuisset debitor, & sufficit, si cedat actionem ipsi deleganti.*
3 *Res, quando non est integra, non est locus actus reuocationi, vtcunque aliàs reuocari potuisset, quando versatur tertij præiuditium.*
4 *Res, quando non est integra, quis amplius audiri non debet.*
5 *Delegans post delegationem non habet amplius aliquam actionem contra delegatum.*
6 *Delegatio habet vim solutionis, & operatur, ac si delegatus ipsi deleganti satisfecisset.*
7 *Delegatione facta duplex perimitur actio, vna, qua delegans tenebatur erga suum creditorẽ, altera, qua delegatus tenebatur erga delegantem.*
8 *Probare debet, qui dicit me non soluisse tertio, non autem ego, qui dico soluisse.*
9 *Confessio creditoris probat solutionem ad commodum fideiussoris aduersus principalem.*
10 *Libri producti ab aliquo probant contra eum circa scripta in eis ad fauorem scribentis.*
11 *Solutio dicitur facta in causam, quæ in libro ex opposito solutionis notata est in creditum.*
12 *Debitum, quod debetur ex vna causa, vel contractu, potest conuerti in aliam.*
13 *Non probat hoc esse, quod ab hoc cõtingit abesse.*
14 *Creditor administrans, vel habens penès se rem debitoris, potest sibi ipsi soluere.*
15 *Creditor administrans bona debitoris præsumitur sibi ipsi soluisse.*
16 *Compensatio fit ipso iure, creditore volente, & opponente.*
17 *Nomen debitoris venit in obligatione bonorũ.*
18 *Hypotheca, & aliæ obligationes accessoriæ competentes meo debitori cõtra suos debitores veniunt in obligatione bonorum mihi facta.*
19 *Nomen debitoris suimet potest sibimet esse obligatum, & venit in obligatione sui ipsius.*
20 *Actio semel extincta amplius nunquàm reuiniscit.*
21 *Debitum extinctum amplius vindicari, nec sequestrari potest.*
22 *Nomen debitoris exactum desinit esse in rerum natura.*
23 *Delegatus, qui semel se obligauit ergà aliquẽ, tenetur soluere, siue sit debitor, siue non.*
24 *Actus, qui non potest fieri nisi præcedente certo modo, vel forma, si simpliciter factus reperiatur, præsumitur factus præuia debita, & necessaria forma.*
25 *Contractus factus cum institore deputato, tenet, & obligat, nisi dominus denunciauerit, vel specificè, vel per proscriptum reuocationẽ.*
26 *Gesta cum procuratore reuocato tenent, si nõ fuit notificata reuocatio.*
27 *Notificatio facta de institore, vel procuratore reuocato non nocet, quando fit re nõ integra.*

CONTROVERSIA CVIIJ.

INtitulatio processus huius causæ bene cantat, quia dicit contra hæredes quondã Magnifici Dñi Mei Neri, & Magnificum Dominũ Franciscum eius fratrem, nam verè actio prætensa, si quæ competit, cõpetit contra eos, sed processus ipse in corpore male raspat, (vt vtar verbis Baldi) namq; tota molestia dirigitur contra hæredes quon. [illegible] Samuelis de Leui, & [illegible] Salomonem de Fano hæbreos aliàs socios in conductione Salerij, sub prætextu, quòd Ducalis Camera tãquàm debitrix ipsius D. Mei Neri, eos indebite illi delegauerit ad soluẽdum libras 30000. cum tamen ne dum non esset eius debitrix, sed imò creditrix, vt ex fide D. Caroli Ruberti in processu, fol. 6. fac. 1. & per consequens prætẽdit eosdem debitores delegatos teneri ad restitutionem summæ delegatæ ad commodum dicti Domini Mei, qui creditor non erat, & vt colorem præbeat suæ prætensioni, contendit summam hanc delegatam nunquam solutam fuisse per delegatos ipsi de Neris, quo casu videtur, quòd deleganti detur actio, 1 †vt accepto feratur stipulatio ipsi delegato, & liberetur ab eo, cui fuit delegatus; & delegatus ipse tenetur soluere deleganti, argum. text. in l. 2. §. item si ei, quem creditorem, ff. de donationibus, l. Iulianus, 7. §. idem Iulianus, ff. de dol. mal. except. & l. vir cum vxori, 39. aliàs 40. ff. de don. inter vir. & vxor.

Et quamuis in libris Salerij appareat multas summas solutas fuisse per debitores delegatos ipsi Meo, hoc tamen non officit, inquit Camera, quia non ex hac causa solutæ fuerunt, sed vigore mutui, vt legitur in partitis dictorum librorum.

Sed re diligentius perpensa, apparet ipsos hæbreos indebitè vexari, Namq; vbi debitor delegatus

gatus soluit summam delegatam, tunc amplius molestari non potest, quamuis delegans debitor non fuisset, & sufficit si cedat actionem ipsi 2 deleganti, † d.l. vir cum vxori, 39. aliàs 40. ff. de donation. inter vir. & vxor. & est bonus textus in l. quamuis, 8. §. interdũ, ff. ad Velleian. postquàm enim facta est solutio, res nõ dicitur amplius integra, & ob id non potest esse locus reuocationi, seu recuperationi contra † delegatũ, 3 argum. scriptorum per glos. in l. Papinianus, 16. in verbo *distracta*, ff. de publiciana, & per Castr. in l. delegare, 11. sub nu. 4. versic. & hic videtur res integra; ff. de nouation. vbi volunt reuocationi actus non esse locum, quando res non est integra, & versatur tertij praeiudicium vtcunq; aliàs potuisset reuocari, & regula est, quòd quis audiri non debet, quãdo res amplius 4 non est † integra, l. mancipiorum, 6. ibi, *si ergo toties*. ff. de option. legat. l. final. ibi *rebus in suo statu*, C. de repud. l. quod si minor, 25. §. Scęuola ibi, *si quidem omnia in integro*, ff. de minoribus, l. si pecuniam, 5. in princip. ibi, *nam si ita res se habet*, ff. de condict. caus. dat. l. si quis, 8. ff. de iur. deliberand. glos. in cap. Ecclesia vestra, 48. in verb. adijcere, ad finem, vers. sin autem, de election.

Quod eo magis verum est, quia post delegationem delegans nõ habet amplius aliquam 5 actionem contra delegatum, † l. 2. C. de nouation. quia delegatio habet vim solutionis, & 6 operatur, † ac si delegatus ipsi deleganti satisfecisset, l. quamuis, 8. §. interdum, ff. ad Velleian. l. inter causas, 26. §. abesse, ff. mandat. l. verbum exactæ, 187. ff. de verbor. signific. glos. final. in fine in l. quod debetur, 52. ff. de peculio, Deci. consil. 421. num. 16. Bertaz. de clausul. instrument. clausul. 33. glos. 4. num. 9. & plene tradit Surd. decis. 23. nu. 1. & 2. vbi post Castr. inquit, quòd facta delegatione duplex perimit actio; 7 vna, † qua delegans tenebatur erga suum creditorem, altera, qua tenebatur delegatus erga delegantem.

Quòd autẽ debitores delegati soluerint ipsi de Neris satis probatum dicitur ex eorum assertione, nisi per Ducalem Cameram probetur contrarium, scilicet eos non soluisse, quia & si aliàs, qui dicit se soluisse probare teneatur, tamen illud procedit respectu creditoris, & debitoris; nã si debitor asserat se ei soluisse, tenetur probare, sed respectu tertij hoc non est verum, nam qui dicit me non soluisse cuidã tertio, 8 is probare debet † me non soluisse, non autẽ ego, quòd soluerim, Ioan. Andr. in cap. super his, 16. sub nu. 7. vers. quid si obijciatur, de accusat. Lapus allegat. 94. quidam presbyter, sub nu. 4. versic. si autem ipse esset peccator; Bart. in l. in illa, 8. nu. 7. ff. de verb. obligat. Ias. in l. 2. sub nu. 133. C. de iur. emphyteut. Cephal. consil. 47. nu. 5. Mascard. in verbo *solutio*, in conclusione, *solutio à quo, & quãdo probari debeat*, quæ est in meo libro conclus. 1324. aliàs est conclus. 1318. Villalob. in suis commun. opinion. in verbo *solutio*, nu. 82. Amat. decis. 61. nu. 13. Mari. Anton. lib. 2. resolut. 5. nu. 15.

Facit etiam communis conclusio, quòd ex confessione creditoris probatur solutio ad cõ-9 modum fideiussoris † aduersus principalem, Castr. in l. duobus, 28. §. 1. col. 1. versic. ego habui de facto, & ibi Alex. sub num. 3. versic. ego teneo, ff. de iureiurand. idem Castr. cons. 443. col. 2. vol. 1. Mascard. conclus. 373. & conclus. 783. Heringi. de fideiussorib. cap. 20. §. 1. num. 51. vbi nu. 53. testatur de magis communi.

Sed, & maior pars solutionis huius debiti probata remanet per libros ipsorum hebræorum, quorum partitæ productæ sunt ad instan-10 tiam Cameræ, quæ ob id probãt contra † eam, Crauet. consil. 275. nu. 2. Surd. decis. 199. num. 6. in quibus legitur multas sũmas solutas fuisse per ipsos delegatos dicto de Neris hoc nomine delegationis, nam dum ipse Dominus Meus in dictis libris fit creditor nomine Camerę ex eius delegatione, & ex opposito debiti annotatur so-11 lutio, tunc dicitur facta in eam causam, † Aretin. consil. 128. sub nu. 1. versic. Præterea licet Gregorius; Alex. consil. 85. nu. 5. vol. 3. Borgn. decis. 1. nu. 26. par. 1.

Nec refert, quòd opponitur per Cameram talem solutionem fuisse factã nomine mutui, vt expresse legitur in ea, & sic ex causa diuersa ab ipsa delegatione, quia respõsio est in promptu, nam cum solutio vigore huius delegationis nõ deberet fieri, nisi data commissione per Magistratum post solidata computa cum ipso Nero, vt in 25. capitulo registrato in instrumẽto locationis Salerij, quæ commissio non fuit data, nisi de anno 1599. vt in fide producta fol. 13. fac. 2. & ipsa solutio facta esset de anno 1594. vt legitur in ipsis partitis, ad hoc, vt consultum esset ipsis soluentibus ante tempus, cõcepta fuit solutio sub nomine mutui, & secuta commissione resoluta est in causam delegationis, ad cuius oppositum notata fuerat, nõ enim est nouum pecuniã, quæ ex vna causa vel con-12 tractu debetur, in aliam conuerti posse, † l. Rogasti, 11. & l. singularia, 15. cum ibi notatis, ff. si certum petatur.

Quod eò facilius præsumitur, quia solutio ista fieri debebat iuxta quædam conuenta, seu conuenienda in scriptura, & apocha inter ipsos delegatos, & Nerum, pro vt significatur in ipso 25. capitulo locationis, adeò vt credibile sit in ipsa apocha omnia clarè conuenta fuisse, quæ nunc probari nequeant ea lacerata post finitum negotium, & perfectam debiti solutionem.

Ex eo autem, quòd in dictis libris Salerij nõ legatur integra solutio, non sequitur per hoc, quòd

quòd non dicatur integraliter facta, cum potuerit fieri, & non describi in eis, ex quo hoc non erat necesse; vulgò autem notum est, non probari hoc esse ex eo, q. sæpe contingit abes-
13 se, † l. non hoc, 4. & ibi Bald. C. vnde legitimi, maximè, quia, vt proximè dicebã, id potuit apparere in ea apocha, quæ erat stabilienda inter partes, & quæ finito negotio necessariò non fuit conseruanda.

Sed de hoc residuo quoq;, vt tollatur omnis hæsitatio, reddunt rationem ipsi hebręi, quamuis non teneantur, cum ostendant se fuisse creditores ipsius D. Nei, vt mihi præsuponũt, & hoc residuum compensasse, & extinxisse in suis creditis, quod vtiq; facere potuerunt, tum quia creditor administrans, vel habẽs pe-
14 nès se rem debitoris, potest sibi ipsi soluere, † l. fistulas, 78. §. fundum, & ibi Bartol. in summario, ff. de contrahenda emptio. imò sibi soluisse
15 præsumitur, † l. sed si damnum, 9. §. peculium, ff. de peculio, Afflict. decis. 13. nu. 16. Surd. consil. 290. nu. 33. Menoch. lib. 3. præsumpt. 135. nu. 13. late Sacca consil. 61. vol. 1.

Tum etiam, quia compensatio fit ipso iure
16 saltem creditore volente, & opponente, † l. si constat, 4. vbi glos. in verbo *ipso iure*, C. de compensat.

Id quod procedit etiam, si non immediatè creditores fuissent ipsius Neri, sed mediatè, puta, quia fuissent creditores eius creditorum, nã
17 in obligatione venit etiam nomen debitoris, † l. si conuenerit, 18. in princip. ff. de pignorat. action. l. cum conuenit, 20. ff. de pignoribus, l. nomen, C. quæ res pignori obligar. possũt, plenè Surd. consil. 4. num. 18. cum seqq. & non solum veniunt nomina debitorum ipsius obligantis, sed etiam obligationes accessoriæ, & hi-
18 pothecæ † competentes ipsi obliganti contra bona sui debitoris, Bartol. in l. grege, 13. §. cum pignori, sub nu. 1. versic. Tu dicas quando nomen, & ibi Salicet. sub num. 4. versic. aut non est expressum aliquid prædictorum, ff. de pignoribus, Iacob. de Aren. in l. nomen, 4. ante num. 1. versic. quia debitor obligando, & clarius ibidem Salicet. ante num. 2. versic. in quo sic distinguo, C. quæ res pign. obligar. possunt, Hieronym. Papon. consil. 42. nu. 2. 3. & 7. per consequens etiam fuit istis hebræis obligatum proprium debitum delegatum, quòd habebãt cum ipso Nero, quia nomen suimet potest sibi
19 met esse obligatum, † & venit in obligatione sui ipsius, Corn. consil. 153. col. 2. in fine vers. circa vltimum, vol. 1. & consil. 61. sub nu. 26. versic. tamen salua meliori sententia, vol. 3. Capic. decis. 88. num. 3. Franc. decis. 53. nu. 5.

Et ideò cum per hanc compensationem durante delegatione, & credulitate, quòd Nerus esset creditor Cameræ fuerit extinctum debitum horum hebręorum delegatorum, non potuit deinde resuscitari per assertam apparitionem, quòd Camera non esset debitrix; actio enim semel extincta nunquam amplius reui-
20 uiscit, † l. eius qui 29. §. final. ff. de iur. fisci, glos. vltima in l. si cum quis, 42. §. final. ff. de furt. & in l. qui res, 98. §. aream, ff. de solutio. Surd. cõs. 145. num. 17. idem plenè decis. 266. per totum maximè num. 5. quo debito Cameręe delegato non extante, vti semel extincto, consequenter
21 vindicari amplius nequit, nec sequestrari, † argumento l. eius qui in prouincia, 41. ff. si cert. petat. & traditorum per Iacob. de Aren. in d. l. nomen, 4. sub num. 5. fol. 54. & ibi per Cynũ sub num. 1. fol. 492. Alberic. in princip. versic. solutio aliud est in nomine, C. quæ res pignor. obligar. poss. Capic. decis. 78. sub nu. 2. & 4. vbi
22 dicunt, quòd nomen exactum desinit † esse in rerũ natura, & extinguitur pignus, nec potest amplius recuperari.

Accedat, quòd non potest dici cõstare Nerum non fuisse debitorem Cameræ, nisi eo vocato, & aliter non possent tutò hebręi isti soluere Cameræ, quia delegatus, qui semel se obligauit erga aliquem, tenetur soluere, siue sit
23 debitor, siue non, † l. si quis delegauerit, 11. & l. seq. & l. doli exceptio, 19. l. penult. ff. de nouation. l. qui id 34. §. final. ff. de donat. l. purè mihi 5. §. si cũ, ff. de dol. mal. except. l. si donaturus, 9. §. si quis, ff. de condit. causa data.

Præcipuè, quia verisimile est dictum Nerũ tempore delegationis verè fuisse creditorem, cum reseruata fuerit solutio vsque ad iussum Magistratus, & computa solidata, adeò vt, cũ secutus fuerit talis iussus, quòd hebræi soluerent, præsumuntur præcessisse dicta computa, & Nerum apparuisse creditorem; actus enim, qui non potest fieri, nisi precedente certo modo, vel forma, si simpliciter factus reperiatur,
24 præsumitur factus † præuio debito, & necessario modo, vel forma, Menoc. lib. 6. præsump. 4. nu. 13. post Ias. in l. gallus, 29. §. quidam rectè, in 3. notabili nu. 6. ff. de liber. & posthum. quod debet intelligi in his, quibus lex non resistit, aliàs alienatio bonorum minoris, vel ecclesiæ semper præsumeretur solemnis, quod in iure falsum est.

Vbi autem tũc fuisset creditor, si deinde per alios actus gestos inter ipsum, & Cameram fuisset factus non creditor, hoc nõ obesset istis hæbreis, cum non fuissent commoniti, ne amplius soluerent ipsi Nero, per textus in l. sed si pupillus, 11. §. si duo. & §. item si plures habuit, & l. si quis, 17. §. Proculus, ff. de institor. actio. & l. quoties, 47. ff. de peculio, vbi rectè contra-
25 hitur † cum institore semel deputato, nisi dominus denunciauerit, vel specialiter, vel per proscriptum publicũ reuocationem, Felin. in cap. ex parte Decani, 33. num. 7. de rescriptis. sic etiam si non notificetur reuocatio procuratoris

26 toris gesta cum eo tenent, †glos. in clementin. vnica in verbo *tenent*, & in verbo *facienda*, de renunciat. Felin. in d. cap. ex parte Decani, 33. nu. 22. de rescript. Bart. in l. vnica nu. 2. C. de satisdan. Io: Vincent. de Anna in repetit. constitutionis Diuæ memoriæ, nu. 272. tom. 1. fol. 209. Cæphal. consil. 688. num. 2. & vbi etiam 27 fuisset facta intimatio non obesset, † si res non fuisset integra ex adductis supra nu. 4.

ARGVMENTVM.

Stante consuetudine, quòd de gallulis natis in suburbijs nulla debeatur gabella in ingressu ciuitatis, sed tantùm de natis extra suburbia, accusatus, quòd introduxerit gallulas absq; denunciatione, vel solutione gabellæ, debet absolui, nisi per accusatorem probetur eas esse de obnoxijs gabellæ.

SVMMARIVM.

1 *Gabellarum causæ sunt criminales.*
2 *Suburbia dicuntur pars ciuitatis, & eodem iure regulantur.*
3 *Gabellæ in materia attenditur, quod consuetum est.*
4 *Probationes in criminalibus debent concludere per necesse, non autem per possibile, & debent esse luce meridiana clariores.*
5 *Actore suam intentionem concludenter nō probante reus absoluitur.*
6 *Repertus cum bladis extrahi prohibitis in via dominij, quæ tendit ad partes forenses, & ad alterum locum territorij, non dicitur conuictus de fraude, nisi probetur, quòd volebat extrahere, vel repertus fuerit in confinibus.*
7 *Actus, qui potuit fieri loco, tempore, & modo licito, & illicito, præsumitur licitè factus.*
8 *Testes inhabiles admittuntur ad defensam.*
9 *Testis vnicus integer sufficit ad defensam.*
10 *Professio, & denunciatio non est facienda datiarijs de re sui natura omnino libera à solutione gabellæ, sed de ea, quæ est immunis ex priuilegio.*

CONTROVERSIA CIX.

Absolui debet D. Victoria Pasqualina ab accusa contra eā data, quòd non denunciauerit quandam paruam gallulatum quantitatē gabellæ in ingressu Portæ Prędellę, quia 1 cum gabellarum causa sit criminalis, †Farinac. cōs. 85. nu. 46. vol. 1. Gratian. discept. for. 144. num. 15. accusator debebat probare has gallulas esse tales, quæ essent obnoxiæ gabellæ, vel denunciationi, cum aliquæ reperiantur, quæ non sunt affectæ aliquo ex dictis oneribus, putà, si natæ sint in burgis, & suburbijs ciuitatis, 2 nàm cum suburbia dicantur ciuitatis pars, & eodem iure censeantur, †quo ipsa ciuitas, l. 2. l. vt Alphenus, 87. l. ædificia, 139. ff. de verbor. signific. Menoch. de arbitr. casu 155., sicuti de natis in ciuitate nulla soluitur gabella, vel fit professio, ita nec de istis natis in suburbijs, qđ etiam de consuetudine seruari deponunt testes examinati pro rea; in gabellis autem attendi, 3 quod consuetum est, †plenè docet Surd. super statuto Mantuano, consil. 470.

Cùm igitur gallulæ istæ potuissent esse de illis natis in suburbijs, vt verè erant, & asserebantur tales, sicuti & de natis extra, accusator debebat probare esse de natis extra burgos, quia in criminalibus probationes debent esse 4 concludentes, & non per possibile, † & luce meridiana clariores, l. fin. C. de probationib., & accusatore concludenter non probante suam 5 intentionem, reus †absoluitur, l. qui accusare, C. de edend.

Ita videmus, quòd, si quis portans blada pro-6 hibita extrahi reperiatur in via, quæ tendit †tā ad exteras partes, quàm etiam ad alium locum territorij, talis non dicitur fraudasse, nisi probetur, quòd volebat extrahere, vel repertus fuerit in confinibus, Bald. in l. 3. nu. 5. C. de seruis fugitiu. Gandin. in tit. de non portand. reb. cōtra decretum sub nu. 10. Io: Andr. in addit. ad Specul. tit. de constitut. §. 1. in additione in verb. *medietatem*, littera A, in princip. dictę additionis, Salicet. in l. cum proponas, 3. sub nu. 6. versic. sed tunc quæro qualiter si negat. C. de nautic. fęnor. Bertachin. in tract. de gabel. par. vltima, sub num. 20. & in suo repertor. in verb. *gabellarum fraudes*, sub num. 20. versic. si verò neget dicens.

Et sicuti ad euitandum delictum, actus, qui potuit fieri loco tempore, & modo licito, & il-7 licito, præsumitur †factus licite, Bart. in l. nō solum, 8. §. sed vt probari nu. 1. in fine, & nu. 2. ff. de noui oper. nunciat. Crot. consil. 41. nu. 15. & consil. 47. nu. 26. Socin. iun. consil. 83. nu. 4. vol. 2. Menoch. lib. 4. præsumpt. 2. num. 10. Ita quoq; gallulæ istæ, alio non edocto per accusatorē, debent præsumi natæ in loco, ex quo nullum resultat delictum.

Nihilominus ex abundanti ipsa rea probauit has gallulas natas esse in suburbijs, vnde cessat omnis difficultas.

Et licèt vnus ex testibus examinatis habeat aliquid interesse in causa, tamen hoc non offi-8 cit, tùm quia testes inhabiles † admittuntur ad defensam, Farin. q. 62. nu. 90. tùm & secundò, quia remanet vnus testis integer, qui sufficit ad 9 defensam, † Farinac. quæst. 63. nu. 42. tùm denique

deniq; quia accusatoris incumbens erat probādi delictum, vt dicebam num. 14. & 5. non rei innocentiam.

Nec refert, quòd, & si gallulæ non essent obnoxiæ gabellæ, nihilominus tenebatur eas profiteri, ad quod productus est ordo quidam, qui non facit ad propositum, nam loquitur de rebus extrahendis è Ciuitate, in quibus multæ possent fieri fraudes, nisi denunciarentur, nos loquimur de introductis in ciuitate, in quibus nulla ex dictis fraudibus perpensis in ipso ordine contingere potest, & ob id cessat etiam eius dispositio.

Secundò respondetur, quòd professio non est necessaria, quando res est omninò sui na-10 tura libera à solutione gabellæ, † secus si priuilegio, Cæphal. consil. 451. nu. 270. Menoc. consil. 1061. num. 14. Rosental. de feudis cap. 5. conclus. 38. num. 3. & 4.

ARGVMENTVM.

Hypotheca pro dotis restitutione incipit à die illius constitutionis, & promissionis, non autem solutionis tantùm. Promittens restituere dotem habitam, & promissam, quatenus soluatur, non tenetur ad restitutionem eius partis, quæ non apparet soluta, nisi fuisset negligens in exigendo, & debitor interim factus esset non soluendo. Hypotheca pro debito conditionali retrotrahitur post purificatam conditionem ad tempus contractus. Negligentia creditoris in exigendo non nocet fideiussori, vel cedenti, si debitor fiat non soluēdo.

SVMMARIVM.

1 *Maritus, si promisit restituere dotem habitam, & habendam, quatenus sibi soluatur, & non aliter, nec alio modo, non tenetur ipse, vel eius hæredes, nisi ad restitutionem partis exactæ: limita, si fuit negligens in exigendo, dū promissor erat soluendo, & interim factus esset non soluendo, nu. 5.*

2 *Vxor, si faciat pactum cum marito, quòd ipsa soluente æstimationem, teneatur ei restituere fundum dotalem, ea dante tantùm æstimationem partis, non consequitur fructus, nisi partis soluta.*

3 *Dotis datæ, vel habitæ appellatione non venit dos promissa.*

4 *Clausula,* nec aliter, nec alio modo, *habet naturam prauiā, vt si conditio non impleatur, nihil actum, vel promissum censeatur.*

5 *Mora, & culpa mariti in exigendo dotem, dum promissor erat soluendo, si decoquat, non nocet vxori.*

6 *Creditor, si sit negligens in exigendo, dum debitor est soluendo, fideiussor liberatur.*

7 *Cessionarij negligentia in exigēdo debitore cesso, non nocet cedenti, si fiat non soluendo.*

8 *Hypotheca pro dotis restitutione incipit à die constitutionis, & promissionis ipsius dotis, non autem solutionis.*

9 *Hypotheca pro debito conditionali retrotrahitur purificata conditione ad tempus promissionis, non autem incipit à die ipsius purificationis.*

10 *Creditor, cui medio tempore fuerunt obligata bona debitoris purè, postponitur ei, cui conditionaliter fuerunt hypothecata anteriori tempore, licet multò post purificetur cōditio.*

11 *Hypothecam habet fideiussor in bonis debitoris à die promissæ indemnitatis, non autem à die solutionis tantùm.*

12 *Dotis promissio de præsenti, dilata solutione post mortem promissionis, dicitur pura.*

13 *Legato simpliciter facto pro dote dilata executione tempore matrimonij est purum.*

CONTROVERSIA CX.

PRobabilem difficultatem iudicio meo non habet præsens processus, in quo D. Catherina de Panicellis vxor D. Caroli Gonzagæ ex Gazolo agit vtili Saluiano interdicto cōtra petiā terræ possessam per M. Reuerendos Monacos Sancti Marci Mātuæ, alias tentam per eius virum de tempore cōstitutionis suæ dotis, & promissionis cum obligatione bonorum de ea restituenda, Nam si actrix intendit cōsequi ipsam petiā terræ pro tota summa suæ dotis scutorum trium millium, obtinere nequit pro tota dicta quātitate, quia eius restitutio fuit promissa, *quatenus exigeretur, & non aliter, nec alio modo*; vnde, cum nō appareat de eius integrali solutione facta marito secundum formam conuentionis, id, quòd non 1 probatur solutum repeti † non potest, argumēto textus in l. fin. §. final. ff. de fundo dotali, vbi secundum vltimum intellectum glosæ penultimæ ibi, quem dicta glosa dicit esse planum, si mulier fecit pactum, quòd ipsa dante æstimationem fundi dotalis dictus fundus ei restituetur, & soluat tantum partem æstimationis, & 2 non totam, non consequitur † fructus, nisi pro ea parte, cuius æstimationem soluit, quem textum in proposito inducit Roland. de lucro dotis quæst. 10. sub num. 1. & quòd appellatione dotis datæ, vel habitæ, (cuius dotis habitæ tan-3 tùm fuit promissa restitutio) non veniat, † dos promis-

promissa ex multorum authoritate latè probat Roland. de lucro dotis, quæst. 6. Valasc. cõsult. 157. nu. 3. vbi ex Alexandro dicit magis communem opinionem, maximè iuncta dicta clausula, *nec aliter, nec alio modo*, quæ habet naturã 4 præcisam, † vt si conditio non impleatur nihil actum, vel promissum censeatur, Iaſ. consil. 86. nu. 44. vol. 3. Surd. consil. 143. Rota apud Seraphin. decis. 838. nu. 7. Io: Vincent. de Anna allegat. 140. nu. 13.

Nisi fortè posset imputari culpa marito in exigendo, qui, cum posset de facili exigere dotem, & fuisset negligens, promissorq; interim factus esset non soluendo, tũc enim (vt credo) 5 non obesset † mulieri per tradita ab Afflict. in constitut. Regni lib. 3. rubr. 13. in cap. Mulier, quæ dotarium, sub nu. 6. & à Roland. de lucro dotis quæst. 7.

Sicuti in simili videmus, quòd si creditor sit negligens in exigendo, & interim debitor ca-6 dat, non habet † actionem contra fideiussorem, Bursat. consil. 284. nu. 8. & consil. 428. nu. 12. Riminal. iun. consil. 52. nu. 64. Menoch. cons. 719. nu. 46. Barz. decis. 71. nu. 10. Pyrr. Maur. de fideiuss. par. 2. sect. 10. §. 23. fol. 587.

Sic, & negligentia cessionarij in exigendo 7 debitore cesso, dum erat soluendo, non † nocet cedenti, Gozadin. consil. 38. nu. 11. Becci. cons. 105. sub nu. 9. versic. nec dicatur, & sub nu. 19. versic. Quæ cum ita, & nu. 26.

Si verò agit tantùm pro mille scutis, qui apparent soluti, & hoc quoq; casu clarum est ipsã rectè agere, & dictos Monacos iniustã causam fouere, quamuis post constitutam dictam dotẽ ante eius solutionem petia terræ controuersa fuerit purè vendita, & assignata ipsius M. Reuerendis pro liberatione alterius proprietatis eisdem obnoxiæ, & ab illis recognitæ per dictũ D. Carolum, quam postea deuolutam prætendunt sub prætextu cuiusdam caducitatis, quia hypotheca pro dotis restitutione incipit à die 8 promissionis, † & constitutionis, non autẽ à die solutionis illius, vel saltem retrotrahitur ad tẽpus promissionis, Salic. in l. cum tibi, 10. C. qui potior. in pignor. habeant. Fulgos. consil. 216. *Proponitur*. per totum, Negusant. de pignorib. in quarto membro secundæ partis, nu. 77. & in secundo membro quintæ partis sub nu. 10. Paris. consil. 102. num. 16. & 17. vol. 3. Pancirol. consil. 180. per tot. Afin. de executionib. §. 7. cap. 105. nu. 4. Surd. de alimentis tit. 8. priuileg. 49. nu. 15. Paponi. consil. 51. nu. 19. Io: Franc. de Pont. consil. 80. nu. 5. & 6. vol. 1. Peregrin. consil. 80. nu. 5. vol. 5. Gratian. discept. forens. 53. num. 3. Gaspar Anton. Thesaur. quæst. 34. nu. 1. lib. 2. Costa in tract. de retrotraction. cap. 8. casu 31. nu. 1. fol. 185.

Et licèt ista promissio dotis fuerit conditionalis, & dilata solutio post mortem promissoris, tamen debitum sub conditione illa purifi-9 cata retrotrahitur † ad tempus promissionis, & tunc incipit hypotheca, l. qui balneum, 9. l. potior, 11. & vtrobiq; Bartol. Bald. Angel. & Salicet. ff. qui potior. in pignor. habeant. Socin. cõsil. 41. in princip. vol. 4. Negusant. de pignorib. dicto membro quarto secundæ partis principalis sub nu. 77. versic. & ratio est, & in dicto secundo membro quintæ partis sub nu. 10. versic. sextodecimo amplia, Bursat. consil. 45. nu. 1. & 11. Rimin. iun. cons. 23. nu. 331. Borgnin. decis. 27. sub nu. 23. par. 2. Villalob. in suis cõmun. opinio. littera H, num. 55. Prateius regul. 415. ampliat. 10.

Adeò vt creditores, quibus fuerunt medio tempore etiam purè eadẽ bona obligata post-10 ponuntur, † vt in dictis iuribus, quamuis eis, vel alicui eorũ res ipsa tradita fuisset, l. si prior creditor, 13. §. fin. aliàs est l. creditor, 12. ff. qui potior. in pignor. habeant. vbi Angel. notat. Negusant. de pignorib. in dicto secundo membro quintæ partis, nu. 5. Strac. de decoctor. in tit. qui potior. in bonis decoctor. habeantur, num. 11. Alciat. in l. pupillus, 24. nu. 15. ff. de his, quæ in fraud. creditor.

Hinc etiam fideiussor habet hypothecam in bonis debitoris, pro quo fideiussit non à die 11 solutionis, sed à die † contractæ obligationis, Gomes. Leo decis. 85. in decisionibus diuersorum Lugduni impressis, tom. 2. Gutierez. allegation. 4. Tepat. variar. sentent. iuris tit. 103. de fideiussoribus contractuũ cap. 7. versic. 9. tom. 1. fol. 198. col. 1. in vltima impressione.

Imò promissionem istam fuisse puram sim-12 pliciter † dilata tantùm solutione post mortẽ promissoris apparet ex eo, quòd substãtia obligationis fuit simplex, & executio illius dilata, vt dixi in controuers. 88. nu. 4. & 5. & in simili 13 de legato facto pro dote soluenda † postea tẽpore matrimonij, tradunt Bald. consil. 286. in 3. dubio nu. 4. vol. 3. Angel. Aretin. consil. 71. sub nu. 8. Crauet. consil. 101. sub nu. 1. versic. Primò quia, Capra cons. 118. nu. 8. Socin. sen. consil. 92. sub nu. 8. versic. confirmatur hoc ex alia, vol. 1. Menoch. consil. 60. nu. 38. & 50. & consil. 251. nu. 53. Honded. consil. 53. nu. 31. & 32. vol. 2. Rimin. iun. consil. 639. sub num. 116. Mastril. decis. 78. nu. 7.

ARGVMENTVM.

Solemnitas extrinseca præsumitur ex diuturnitate triginta annorum, & multò magis ex tẽpore immemorabili, etiam quòd nõ appareat adhibita in ipso actu, quando potuit interuenire in actu separato, & diuerso tempore. Consensus

Capituli necessarius ex mãdato Papæ in contractu potest interuenire in actu separato.

SVMMARIVM.

1 *Inuestitura suscepta de re propria allodiali tãquã feudali, præsumitur suscepta per impressionem, vel errorem, nisi probetur id consultò factum fuisse, & debet irritari.*
2 *Conditiones appositæ in concessione per Papam, si non obseruentur, gratia est ipso iure nulla.*
3 *Solemnitas extrinseca non præsumitur ex diuturnitate temporis, vbi reperitur scriptura actus celebrati, in qua apparet illam non fuisse adhibitam, declaratur num. 13.*
4 *Titulus, vbi apparet vitiosus ab initio, tunc nec ex tẽpore immemorabili præsumitur validitas, & nu. 5.*
6 *Decius, & Gozadinus scripserunt in hac causa.*
7 *Consensus capituli adhibendus ex mãdato Papæ in cõtractu dicitur solemnitas extrinseca.*
8 *Solemnitas extrinseca ex diuturnitate triginta annorum præsumitur interuenisse, Et multò magis ex tempore immemorabili, num. 10.*
9 *Consensus capituli adhibendus in contractu præsumitur interuenisse ex diuturnitate temporis.*
11 *Solemnitas extrinseca præsumitur ex diuturnitate temporis, licèt non fuerit enunciata in instrumento.*
12 *Solemnitas extrinseca præsumitur ex longitudine temporis, etiã in causa magni præiudicij.*
13 *Castrensis consilium 81. num. 3. vol. 2. quomodo procedat.*
14 *Solemnitas non probatur non interuenisse ex instrumento actus, quando potuit adhiberi diuerso tempore.*
15 *Contractus, in quo aliqua solemnitas extrinseca requiritur, cautela est, vt facilius sustineatur, quod fiat instrumentum separatum de solemnitatibus, & postea aliud de ipso actu.*
16 *Consensus capituli necessarius in contractu potest adhiberi alio tempore.*
17 *Iasonis consilium 176. vol. 2. in quibus terminis loquatur.*

CONTROVERSIA CXI.

RAtionabilis, & iuridica est petitio Dñi Francisci Beccaguti, qua instat censeri inuestituram per eum aliàs de anno 1596. sub die 27. Aprilis de aliquibus terris tãquàm feudalibus ab Episcopatu Mantuæ obtentam erroneam, & per errorem susceptam, cum dictæ terræ iam annis 122. antea à dicto onere feudi liberatæ fuissent, vt ex instrumẽto ipsius liberationis ex post reperto, & consequenter irritandam esse, & pronunciandum ipsum Dñum Beccagutum non teneri pro ipsis terris recognoscere Episcopatum vigore dicti oneris feudi.

Clari enim iuris est, quòd si quis recognoscat ab aliquo vti domino directi rem propriã allodialem tanquàm feudalem, nisi appareat, quòd scienter, & consultò id fecerit, volens eã dicto oneri subijcere præsumitur id per errorẽ vel impressionem fecisse, & docto de ipso errore reuocatur, 1 † & irritatur inuestitura, vt tradit Bartol. per illum tex. in l. si aliquam rem, 28 sub nu. 9. ff. de acquir. possess. & faciunt etiam text. in l. qui rem propriam, 20. & in l. ad probationem, 23. C. locat. Alex. consil. 55. sub nu. 17. versic. Circa aliud dubium, quo quæritur, si antiquiores recognitiones, vol. 4. & cõsil. 29. num. 25. versic. Dum autem quæritur, & cõs. 69. num. 17. vol. 5. Iacobin. de S. Georg. in sua inuestitura feudali in verbo, *dictiq; vassalli promiserunt recognoscere*, num. 21. & 27. Schrader. de feud. part. 5. cap. 5. num. 10. cum seqq. Rosental. de feud. cap. 6. conclus. 68. num. 6. cum seqq. & nu. 12. & 19. & cõclus. 69. nu. 7. & cap. 2. conclus. 73. num. 1. Rolãd. consil. 32. num. 50. vol. 4. Surd. consil. 135. nu. 106. 107. & 120. & benè Peregr consil. 78. nu. 9. vol. 4.

Nec obstat, quod obijcitur in motiuo prædictam liberationem factam de anno 1474. viribus non subsistere, cum non fuerint adimpletæ conditiones appositæ per Summum Põtificem in licentia concessa liberãdi dicta feuda, illa enim requirebat cõsensum Capituli Cathedralis, qui consensus non apparet interuenisse, & ob id redditur 2 † ipso iure nulla, Surd. consil. 181. & decis. 268.

Neque consensus ipse videtur posse præsumi ex diuturnitate annorũ 122. decursorum à die liberationis ad tẽpus susceptę inuestiturę, quia vbi extat scriptura actus celebrati, in qua non legitur solemnitas, quæ adhibenda erat, 3 tunc † probatur negatiua non adimpletæ conditionis, & non adhibitæ solemnitatis, cui facti veritati cedit ipsa præsumptio resultãs ex temporis diuturnitate, vt est celebre consiliũ Pauli de Castr. consil. 81. sub nu. 3. vol. 2. quem sequuntur Alexander consil. 1. sub num. 21. vbi Natta, & Rouescela in additionib⁹ vol. 4. Gramatic. consil. ciuil. 77. sub nu. 8. Borgn. decis. 46. num. 217. & 227. cum seqq. part. 1. Surd. consil. 181. num. 1.

Quæ doctrina habet locum, etiam si fluxerit tempus immemorabile, quia, vbi constat de titulo ab initio vitioso, talis præsumptio cessat, 4 † Castr. cõsil. 423. col. 2. in secũdo dubio, vers. quia loquuntur quando, vol. 2. Riminald. Iun. consil. 258. num. 43. Borgnin. dicta decis. 46.

num.

nu.222.par.1.Honded.consil.86.nu.18.vol.1. & consil.80.nu.77.vol.2.

Et dictum consil. Castr.81. sub nu.3. vol.2. 5 inducit † Ias.in consil.176. circa finem, vol.2. ad casum, in quo lapsi erant 130. anni, & quia ex instrumento inuestituræ apparebat non interuenisse consensum veri domini directi, arguit ob id non posse præsumi, præsertimq; id putat verum, quando agitur de magno præiudicio, vt in casu isto, in quo feudum notabilis quātitatis bubulcarum 237. fuit liberatum minimo pretio ducatorum centum septuaginta nouem.

Siquidem respondeo difficultatem hanc nō esse nouam, sed aliàs fuisse excitatam super hac eadem bulla, & in hacmet liberatione cū multis alijs motiuis, quæ tñ omnia fuerunt abundè 6 resoluta † per Gozadinum cons.73. & per Decium cons.409. qui omninò videndi sunt, quia cessabit omnis scrupulus; eos autem scripsisse in hac causa patet ex verbis formalibus bullæ multis in locis per eos recitatis, & eosdem consuluisse super hac liberatione suadēt omnimodę similes facti circunstantiæ, & præcipuè ex Gozadino sub nu.33. patet causam fuisse Mantuanam, & ex Decio in fine constat liberationē fuisse factam pro ducatis 179. prout & in casu isto, licèt vitio impressoris in meo libro dicat pro ducatis 169. Vbi respondent adeò præcisè ad omnia deducta in præsenti motiuo, ac si illudmet tunc eis exhibitum fuisset, & cōsuluerunt in fortioribus terminis, quia eo tempore nondum fluxerat tempus immemorabile, vt nunc; & cum postea istæ terræ semper vsq; ad annum 1596. possessæ fuerint tanquàm allodiales, credendum est iudicatum fuisse secundum eorum consultationem.

Qui mouentur, quia iste consensus Capituli 7 adhibendus erat solemnitas extrinseca, † vt tradit etiam Redoan. de rebus ecclesiæ non alienandis, quæst.39.num.1. Gail. lib.2. obseruat. 151.nu.2. quę solemnitas ex diuturnitate tem8 poris præsumitur, † licèt de ea non appareat, l.si filiusfamilias,10. vbi Bald.& alij, C.de petition. hæreditat. Angel.in l. sciendum,30. sub nu.5. ff.de verborum obligation. Socin. in verbo *solemnitas* regula 376.num.5. Deci.consil.341. num.13. Mascard. in verbo *solemnitas* conclus.mihi 1322.nu.1.& nu.13. vbi de mag.cōmun. Surd.consil.249.nu.24. Gabr. consil.82. nu.30.vol.2. Rota apud Mantic.decis.101.nu. 2.& decis.227.nu.11. & apud Ludouis. decis. 52. Gonzalez de alternatiua regul. 8. glos.2. num.76.& 78.fol.340. Beltramin.ad Ludouis. decis.243.nu.5.

9 Et in specie de cōsensu Capituli, † quòd pręsumatur interuenisse ex temporis diuturnitate scripserunt Alexand.consil.79.nu.4.& 5. vol. 1.& consil.219.nu.16. vol.6. Deci. consil.36. col.penult. Marian.senior consil.15. num.54. vol.1. Gozadin.consil.11. sub nu.11. Riminal. iun.consil.209.num.83. Redoan.de rebus ecclesiæ non alienand.quæst.39.num.30. Rota apud Mohedan. de transact. decis.2.num.1.& apud Seraphin.decis.1027.n.9. & decis.1174. nu.3. Mascard.d.conclus.1322. num.15. Clementin.de patr. potestat.cap.6.effectu 4. n.34.

Quòd nullam habet controuersiam, quan10 do versamur in tēpore immemorabili, † Aretin.consil.36. Gail.lib.2. obseruation.161. nu. 6.& in fine Mohedan. d. decis.2. de transact. aliàs est decis.52. Cassador.decis.3.de procurator.nu.1. Pute.decis.355.lib.1. Cardin. Mātic. de tacit.& ambigu. conuention. lib.22. tit.7. nu.24. Bursat.consil.330. nu.12.vol.3. Marescot. variar.resolution.lib.1.cap.13.nu.12.

Idq; verum est, licèt talis solemnitas, seu cō11 sensus non fuerit enunciatus † in instrumento ipsius actus, Gozadin. cons.11. sub nu.11. Cassador.d.decis.3.de procurator.nu.7. Puteus decis.365.nu.3.& 4.lib.2.& decis.355. nu.2. lib. 1. Seraphin.decis.1042. sub num.3. Crauet. de antiquit.tempor.par.3. in prima sect. num.10. Viui.decis.534.nu.38.par.4.

12 Necnon quamuis versaremur † in re magni præiudicij, Crauet. consil.204. nu.10. Clemētin.de patria potestat.cap.6. effect.4. num.36. Mascard.de probationib.conclus.417. num.7. Gabr.consil.82.nu.30.& 31.vol.2.

Et ad consilium Castr.81. sub num.3.vol.2. & asseclarum respondent Gozadin.d.cons.73. sub nu.28.& 29.& Deci.d.cons.409. num.11. 13 & 12. quod procedit, † vbi in instrumēto actus fit mentio de dicta solemnitate, quæ tamen apparet nulliter adhibita, nam tunc ex quo verè cōstat de titulo vitioso ab initio, cessat pręsumptio; si verò de ea solemnitate nulla fit mentio in ipso instrumento, tunc probat quidem, q. tempore confecti instrumenti non interuenit, sed per hoc non excludit, quin alio tempore adhiberi potuerit, putà ante, vel post, quoties 14 talis est, quæ potuit interuenire † alio diuerso tempore ab actu instrumenti, & hanc distinctionem sequuntur, & probant Alex.cōs.219. num.16.vol.6. Crauet. de antiquitat. tempor. part.3. in princip. nu.26. versic. septimò limitatur, Roland.consil.99.nu.35.vol.2. Cephal. consil.316.nu.62. Redoan.de reb.eccl.nō alienand.quæst.39.num.29.30.& 31. Surd. cons. 28. sub nu.22.23.& sub num.115.& cons.451 nu.47.& decis.334. nu. 20. Villagut.de rebus ecclef. malè alienat.recuperād.lib.1.par.1.cap. 123.nu.53.fol.mihi 342. Mascard. de probat. in verb. *solemnitas* conclus.mihi 1322.nu.36. Gratian.disceptat.forens.268.nu.6.& discept. 415. num. 21.

15 Est enim hæc cautela † data ab eodem Castrens.consil.38.sub nu.2. vol.2. quem sequū-

tur Deci.consil.341.sub num.12. & sub num. 13. & Roland.consil.99.num.34.vol.2. quòd fiat instrumentum separatum de solemnitatibus, & postea ipsius actus, secūdum cuius cautelam credibile est factum fuisse in casu isto.

Quòd autem consensus iste possit adhiberi 16 † alio tempore, tradit Alex.d.consil.219.num. 16. vol.6. late Marian. senior.consil.15.num. 39.cum seqq.vol.1.Gozadin.d.consil.73.Dec. d.consil. 409. & omnes quos proximè adduxi num.14.firmantes nō probari negatiuam hāc, quòd non fuerit adhibitus, quando de eo non fit vlla mentio in instrumento, ex quo potuit interuenire alio tempore.

Et id quod dicebam de magno præiudicio, non releuat, tum quia cessat, quando transactum est tempus immemorabile, vt dixi supra num. 12., tum etiam quia pretium ducatorum 179. fuit iudicatum cōueniens pro hac liberatione per illos quatuor viros, quibus cōtentus extitit Summus Pontifex.

17 Ad consiliū Iason.176.vol.2.respondetur,† quòd ex instrumento certum erat non interuenisse consensum veri domini, quia adhibitus erat consensus alterius tāquàm veri domini, qui talis non erat, & vbi adhibita est solemnitas, sed nulliter tunc procedit obiectum, vt superius deduxi, secus vbi de ea nulla fit mentio, quia præsumitur interuenisse alio tēpore.

Secundum superius deducta fuit iudicatum.

ARGVMENTVM.

Res allodialis permutata cū feudali, quando fiat feudalis, & quale feudum euadat, an antiquum, vel nouum. Femina semel exclusa à feudo semper ipsa, & eius descendentes remanent exclusi, ita quòd finita linea masculi, qui eam exclusit, feudum deuoluit ad dominum directi. Feudum fœmineum quale sit. Feudum in parte alteratum, & impropriatum, in reliquis retinet propriam naturam feudi.

SVMMARIVM.

1. *Transuersales non succedunt in feudo nouo ab aliquo eorum agnato acquisito.*
2. *Feudum finita linea primi inuestiti deuoluit ad dominum.*
3. *Res allodialis permutata cū feudo antiquo fit feudum antiquum, Præsertim, si interuenit protestatio, quòd res subrogata succederet per omnia loco feudi permutati num. 4. Declaratur num. 5.*
5. *Subrogata res loco feudi non fit feudum antiquum, si inuestitura fuit acceptata vti de feudo nouo.*
6. *Inuestitura prima non attenditur, vbi feudo datur noua forma.*
7. *Inuestitura antiqua alteratio præiudicat consentienti.*
8. *Coniecturis locus non est in claris.*
9. *Præsumptio cedit veritati.*
10. *Allodialis res permutata cū feudali secundum aliquos non fit feudalis, nisi hoc expressè agatur.*
11. *Vassallus, si liberat feudum antiquum assignando aliam suam proprietatem, illa assignata loco alterius liberatæ, remanet feudū antiquū; si verò vnus liberat feudū, & alter assignat proprietatem, tunc illa assignata à persona diuersa fit feudum nouum, licet illa liberata esset feudum antiquum.*
12. *Personæ mutatione fit feudum nouum.*
13. *Fœmina capax feudi non succedit in eo, nisi deficientibus masculis.*
14. *Fœmina semel exclusa à feudo per masculum remanet perpetuò exclusa, quamuis deffìciat postea linea ipsius masculi, Ampliatur num. 18.19.21.22.& 27.*
15. *Lex habens plures intellectus non potest allegari ad decisionem causarum, Limitatur nu.16*
16. *Lex habens plures intellectus potest allegari ad causarum decisionem, quando vnus ex illis est communiter receptus.*
17. *Lex, quæ multipliciter intelligi potest, debet interpretari secundum id, quod frequentius obtentum fuit.*
18. *Fœmina semel exclusa per masculum à feudo remanet adeo perpetuò exclusa, vt si defficiat linea masculi, feudum deuoluat ad dominum directū, non autem ad ipsam fœminam.*
19. *Fœmina semel exclusa à feudo remanet perpetuò exclusa etiam à feudo fœmineo.*
20. *Feudum fœmineum dicitur non illud, cuius sunt capaces fœminæ, sed quòd habuit originē à fœmina.*
21. *Fœmina semel exclusa remanet perpetuò exclusa, etiam à feudo habente qualitatem hæreditariam.*
22. *Fœmina semel exclusa à feudo nō solum remanet perpetuò exclusa, sed etiam omnes eius descendentes.*
23. *Fœmina semel exclusa per masculum à feudo eius linea defficiente admittitur in feudo improprio.*
24. *Fœmina, vt succedat in feudo, est contra propriam naturam feudi.*
25. *Feudum licèt dicatur improprium ex eo, quòd fœmina sit illius capax; tamen in cæteris retinet propriam naturam feudi.*
26. *Feudum in aliquo cōditionatum, in cæteris retinet propriam naturam, & nu.25.& 28.*

Fœmi-

27 *Fœmina remanent perpetuò exclusa per masculum etiam à feudo in aliquo conditionato, & improprio.*

28 *Feuda in parte alterata, tamē in cæteris retinēt propriam naturam feudorū, & nu. 25. & 26.*

29 *Fœmina non sunt plus capaces feudorum censualium, quàm cæterorum feudorum, quando pro illis præstatur iuramentum fidelitatis.*

30 *Regnum Siciliæ est feudum proprium, licèt pro eo soluatur census, & ita erat etiam Ducatus Ferrariæ antequàm deuolueret ad ecclesiam.*

CONTROVERSIA CXII.

TRes petiæ terrę feudales venerabilis Præpositurae Sancti Benedicti, de quibus in inuestitura aliàs cōcessa q. D. Barbarę de Acerbis sub die 18. Ianuarij 1616. ad quas agunt tanquàm ad se spectantes, vti descendētes à q. D. Federico Acerbo communi stipite de eis inuestito sub die 21. Aprilis 1594. Dña Angelica filia prædicti D. Federici, seu vbi posset dici exclusa, Dñi Iulia, Iulius, & Vincentius eiusdem D. Angelicæ filij, Nec non D. Virginia neptis dicti Federici ex Laura altera eius filia, Atq; Dñi Franciscus, Laura, & Paulus pariter eiusdē Federici nepotes ex Catherina illius filia, per mortem, & lineam finitam dictæ Barbaræ vltimò inuestitæ defunctæ in pupillari ætate, & per consequens sine aliquibus descendentibus, vel alijs successoribus capacibus; Deuolutæ sunt ad dictam Præposituram, & ob id meritò ab ea de illis capta fuit tenuta, quæ nunc venit confirmanda, cum exclusione agētium, & declaratione nullū ius in eis ipsis stantibus rebus provt stant competere.

Respectu enim petiæ terræ bubulcarum quinq; nuncupatę *le Papotte*, de qua inuestitus fuit de feudo nouo authoritate nouæ cōcessionis q. D. Alexander Acerbus pater dictæ Barbaræ vltimò defunctæ tanquàm ab eo permutata, seu assignata loco alterius obnoxiæ prędictæ Venerabili Præposituræ, certum est actoribus nullum ius in ea competere, cum nō sint descendentes ipsius D. Alexandri primi acquisitoris, sed tantùm transuersales, qui non succedunt† in feudo nouo alteri transuersali concesso, cap. 1. in fin. de successīon. feud. cap. vnic. de benefic. fratrum, & qualiter frater fratri succedat, cap. 1. § his verò deficientibus, de successīon. fratr. & gradib. successīon. in feud. aliàs inscribitur rubrica ista de gradib. successīon. in feudo, Clar. §. feudum, quęst. 79. num. 2. Socin. iun. consil. 73. sub nu. 20. vol. 1. Roland. cons. 60. nu. 3. vol. 1. Bursat. consil. 181. nu. 1. vol. 2. Surd. consil. 517. nu. 12. & consil. 544. num. 8. Menoch. consil. 400. nu. 59. Rosental. de feud. cap. 7. quæst. 58. glos. c. & cap. 9. q. 52. in fine.

Sed tūc finita linea primi inuestiti per mortem vltimi possessoris sine hæredibus capacibus feudum aperitur† domino directi, cap. 1. §. si verò totum, versic. *si tamen sine hærede*, qualiter olim feudum alienari poterat cap. 1. §. rursus, quib. mod. feud. amittat. cap. 1. §. & si clientulus, de alienation. feud. facit, cap. 1. de fratrib. de nouo beneficio inuestitis, & cap. 1. de duobus fratrib. à Capitan. inuestit. Socin. iun. d. cōsil. 73. sub nu. 20. vol. 1. Godde. de feud. disputatio. 9. conclus. 2. littera b, fol. 88. Vigel. Method. feud. cap. 5. causa 35. fol. 352. Schrader. de feud. par. 1. nonæ partis principalis cap. 10. num. 3. fol. 460. Rosental. cap. 7. quæst. 24. sub nu. 21. & quæst. 60. num. 13. Surd. consil. 440. nu. 1. dixi controu. 82. nu. 1.

Nec refragatur, quòd obijcitur rem permutatam, & subrogatam loco feudi antiqui † effici feudum antiquum, vt per Lucam de Penna in l. 1. col. 3. sub nu. 14. C. de imponend. lucratiu. descript. lib. 10. Afflict. in cap. vnic. sub nu. 10. aliàs est sub nu. 5. versic. si autem non sit dictū, de vassal. decrepit. ætat. vbi quando protestatū fuit, † quòd res subrogata succedat loco feudi permutati per omnia, sicuti in casu isto Acerbus in dicto instrumento permutationis declarauit, & voluit, q. intelligeretur, & esset obligata pęnitus, & omninò in omnibus, & per omnia dictæ Venerabili Præposituræ, provt erat petia terrę feudalis liberata, & nu. 11. idem Afflict. ibidem in specie inquit feudum nouum permutatum cum antiquo fieri antiquum, Decian. consil. 55. nu. 76. vol. 3. Peregrin. de fideicommiss. art. 44. sub nu. 30. vbi dicit ita etiam obtinuisse in quadam causa graui.

Respondetur enim primò obiectum procedere, quando in noua inuestitura suscepta vigore dictæ subrogationis non est expressa noua qualitas, sed si concessio facta fuit, & acceptata tanquàm de feudo nouo, tūc subrogatio non assumit† qualitates rei, in cuius locū subrogatur, provt & benè declarat Surd. consil. 440. ante num. 51. versic. Ad id vero quòd emptor; Vbi enim noua forma datur, tunc non attenditur† prima inuestitura, vt ibi per eum num. 50. alteratio namq; antiquæ inuestituræ præiudicat† consentienti, idem Surd. consil. 317. num. 11. & in hac patria propter consuetudinē alienandi præiudicat etiam alijs comprehēsis, Igitur, cum inuestitura fuerit cōcessa, & suscepta de hac petia terræ in permutationem data tanquàm de feudo nouo, & authoritate nouæ cōcessionis, nō est agendum de qualitate alterius petiæ terræ permutatæ, quia in claris nō est locus coniecturis, † l. continuus, 127. §. cum ita in fine, ff. de verbor. obligatio. & præsumptio cessat, qn† apparet de veritate, l. final. in princ. ff. quod met. caus. l. nuptura, 57. in fin. ff. de iure doti. Neuzan. consil. 81. sub nu. 24.

Et verba illa, quòd volebat esse obligatā in omnibus, & per omnia Præpositurae, put erat petia terræ liberata, respiciunt commodum, & ius Ecclesiæ, non ipsius assignantis, & ita etiā ad euitandam contrarietatem intelligi debent, cum expresè constet respectu sui interesse recognouisse illam diuersimodè, & fuerunt necessaria dicta verba, quia secūdum aliquos res allodialis permutata cum feudali non fit feu-10 dalis, nisi hoc dicatur, † Marin. Freccia de sub. feud. lib. 2. quæst. 21. fol. 209. in vltima impressione, & in antiqua fol. 151. Surd. consil. 311. nu. 55. & cum dominus directi non cogeretur concedere licentiam liberādi dictas petias terræ à feudo, ex quo de hoc non aderat pactum in inuestitura antiqua, non potuit Acerbus cōtradicere cōcessioni de ipsa petia terræ assignata in feudum nouum, quia dominus forte aliter non fuisset concessurus dictam licentiam, & sic istud videtur pactum correspectiuum.

Et contraria possent procedere, quando idē vassallus, vel emphiteuta assignat aliam suam proprietatem pro liberatione illius obnoxiæ, tunc enim, vbi non exprimitur de cōsensu partium nouus titulus concessionis, quia non mutatur persona, feudum, vel emphiteusis rema-11 net antiquū, † vel antiqua, si erāt huius qualitatis, prout quandoq; euenit in persona mei q. fratris, & mea, qui cum vna nostra proprietate liberauimus aliam itidem nostram, quæ erat emphiteusis antiqua, & propterea illa assignata remansit emphiteusis antiqua, & taliter fuimus inuestiti. Sed quando vnus liberat feudum, & alter aliam assignat proprietatem loco liberatæ, tunc quia intrat noua persona, feudū 12 fit nouum, mutatione enim personæ † fit nouum feudum, Bald. in tit. de allodijs, sub num. 18. versicul. nota in verbo, tanquàm de nouo, ibi, *sed hic est mutatio personæ*, aliàs est in titulo de pace iuramento firmand. §. Ad hoc sub num. 18. Zazi. consil. 13. num. 13. vol. 1. Intrigliol. de feud. centur. 1. quæst. 23. num. 6. aliàs, si remaneret antiquum, resultarent multa absurda, & variæ orirentur difficultates, quomodo deberet regulari, & à quo stipite ducenda esset illius origo in nouo inuestito.

Præterea respondeo, quòd, vbi etiam dicta petia terræ sortita esset ius feudi antiqui, adhuc non succederent in ea actores rationibus statim subijciendis, quibus excluduntur ab alijs duabus petijs terræ, quæ remanserunt feudum antiquum.

Generaliter igitur amplectendo dictas omnes petias terræ, dico actores non esse audiendos, cum per lineam finitam dictæ Barbaræ sint deuolutæ ad Præposituram; nam, & si fœminæ essent capaces horum feudorum, cum fuissent concessa dicto Federico communi stipiti pro se, & eius hæredibus vtriusq; sexus ex eo legitimè descendentibus, tamen non pote-13 rāt succedere, nisi in defectum † masculorum, quia intelliguntur vocatæ tantùm, vbi ipsi masculi non extent, cap. 1. ibi *non enim patet locus fœminæ in feudi successione, donec masculus superest ex eo, qui primus de hoc feudo fuerit inuestitus*, in titul. de eo qui sibi, vel hæredibus suis, cap. 2. §. filia ibi *tunc enim succedit filia filijs non extantibus*, in titul. de succes. feud. cap. 1. §. similiter, de Capitan. qui curiam vendidit, & in specie in feudo concesso pro hæredibus vtriusq; sexus, quòd masculi præferantur fœminis, docuerunt Alex. consil. 9. in princip. & nu. 4. vol. 5. Curt. Iun. in tract. de feud. in prima parte tertiæ partis principalis quæstion. 17. num. 19. fol. mihi 241. & consil. 220. num. 5. & 6. Menochi. consil. 400. sub num. 11. Noni. consil. 1. num. 49. Peregrin. de fideicom. artic. 32. sub num. 50. & consil. 25. num. 16. vol. 1. Hieronym. Garzon. de fœminis ad feuda recipiendis limitat. 49. Cephal. consil. 258. nu. 16. Surd. consil. 502. num. 8. quod est decisio, vt infra dicam sub num. 30. vbi dicit hanc esse magis communem opinionem, quàm vti tales profitentur; & in dominio Mantuano semper obseruatam, & secundum eam iudicatum fuisse testatur Bursat. consil. 63. sub num. 9. vol. 1. Roland. consi. 84. sub num. 14. versicul. secundò ista sententia, vol. 4.

Et vbi fœmina est vocata ad feudum in defectum masculorum tantū, tunc, si semel fuit exclusa per masculū, perpetuò remanet exclu-14 sa, nec amplius admittitur, † quamuis postea ipse masculus decederet sine alijs hæredibus capacibus. Hic est textus, qui hoc decidit secūdum intellectum communiter receptum in cap. 1. §. quin etiam, Episcopum, vel Abbatem in vsibus feudorum, cuius verba sunt.

Quin etiam, si quis eo tenore feudum acceperit, vt eius descendentes masculi, & fœminæ illud habere possint, relicto masculo vlterius fœminæ non admittuntur. Quem textum probare dictam conclusionem magis communiter resoluunt doctores, vt videre est, ne singulos transcribam apud Roman. cōsil. 1. num. 3. Menoch. consil. 1. num. 458. vbi de communi, & consil. 400. num. 13. Cæphal. consil. 30. nu. 28. de magis communi, Paris. consil. 21. num. 15. vol. 1. vbi quod est intellectus communis dicti textus, Roland. consil. 58. num. 65. & 68. de recepta opinione vol. 3. Bursat. consil. 63. num. 17. vbi de communi, vol. 1. & cōsil. 131. nu. 29. vbi de communiori, & consil. 150. de communi num. 1. vol. 2. Noni. consil. 1. nu. 49. vbi quod ita obseruatum vidit, Schrader. de feud. part. 7. cap. 4. num. 83. Intrigliol. qui sæpe de communi testatur in tractat. de feud. centur. 1. artic. 2. num. 100. quam defendunt Fachine. controuers. iur. lib. 7. cap. 45. Garzon. de fœmi-

ad

ad feud. recipiend. in nona, & vltima ampliatione, versic. postremò ampliatur fol. 21 in par ua impressione Ferrariæ, Surd. consil. 502. nu. 13. & 14. vbi ex Bursatto inquit hanc opinionem seruari in patria Mantuana, Alciat. consil. 10. sub nu. 3. lib. 3. aliàs est consil. 170. sub nu. 2. vbi dicit hanc opinionem esse adeò approbatam, & canonizatam, vt de ea non sit dubitandum, maximè in iudicando, Rosental. qui dicit frequentissimam opinionem, de feud. cap. 7. quæst. 44. num. 1. & à nu. 4. vsq; ad 12. repetit omnia argumenta contraria, & nu. 15. resoluit pro hac sententia, quam dicit communiorem, & nu. 15. dicit secundum hanc sępè iudicatum fuisse, & infinitos asseclas cumulat in glos. l, & hanc communem fatetur ipse Clarus, licet sibi videri duram, dicat in §. feudum quęst. 80. n. 2.

Cũ igitur D. Federicus reliquerit duos filios masculos, nempè Alexandrum, & Bartholomæum iuxta arborem exhibitam ab actoribus, per quos fœminæ remanserunt exclusæ, finita nunc linea masculorum non sunt audiendæ propter perpetuam exclusionem secundum prædictam receptissimam sententiam.

Et licèt nonnulli aliud opinentur, de quibus in primo argumento allegationũ pro motiuo editarum, tamen cum sit peregrina eorum opinio, non est recedendum à communi, quorum rationibus satisfacit Garzoni. Rosental. Alciat. & alij superius citati.

Et quamuis dictus §. quin etiam habeat varios intellectus, & textus habens plures intellectus non possit allegari ad decisionem causarum, nec super eo fieri fundamentum, 15 † Bart. in l. in ambiguo, 3. ff. de reb. dubi. Deci. in rubr. ff. de offic. eius propè finem, Tamen hoc non procedit, 16 † quãdo vnus ex dictis intellectibus est cõmuniter receptus cæteris reprobatis, tunc enim in eo tutum potest fieri fundamentum, vt declarat D. Marta in repetitione l. 1. quęst. 1. nu. 21. ff. solut. matrimon. quæ est in 3. tomo repetentium vltimò Venetijs impressorum, & in specie agens de d. §. quin etiam, ita tradit Alciat. d. consil. 10. nu. 6. lib. 3. aliàs est cons. 170. & lex, quæ multipliciter intelligi potest, debet interpretari 17 † secundum id, quod frequentius obtentũ fuit, Hadrian. Negusant. q. 140. n. 10.

Quæ exclusio operatur non solum ad commodum aliarum fœminarum nõ exclusarum, vel masculorum remotiorum, sed etiam ad fauorẽ domini directi, Ita quòd finita linea masculi, qui fœminam exclusit feudum non aperitur amplius ipsi fœminæ exclusæ, sed deoluit ad dominũ, 18 † quidquid senserint aliqui adducti in secundo fundamento aduersæ partis, qui habent contra se receptam ferè omnium sententiam, & ob id de eis non est curandum, quam sententiam probarunt Io: Calderin. cõsil. 4. in titulo de feud. fol. 58. Aluarot. inter cõsilia feudalia Bruni consil. 85. sub nu. 2. & ibidem Bartholom. de Scarampis consil. 108. sub nu. 27. Castrens. consil. 300. col. 2. versic. Idcirco pro fundamento, vol. 2. Bald. in d. §. quin et sub nu. 1. in tit. epise. vel Abbat. Socin. patruus cons. 19. nu. 5. vol. 1. Zazi. de feudis par. 8. nu. 58. Borchol. de feud. cap. 7. sect. 2. sub n. 36. fol. 359. Schrader. de feud. par. 7. c. 4. sub num. 83. vers. secundò hoc procedit, Intrigliol. de feud. cẽtur. 1. art. 2. n. 100. vbi pluries ex pluribus testatur de cõi, & magis communi, Paris. consil. 22. sub nu. 25. & consil. 23. sub num. 60. vol. 1. Crass. §. successio ab intestato, quæst. 4. sub nu. 2. Veggi. consil. 28. nu. 33. Mozzi. in tit. de natur. feud. sub num. 99. Minsinger. obseruation. Camer. Imperial. centur. 5. obseruatio. 74. nu. 4. vbi de communi, Bursat. de communi d. cõs. 131. sub nu. 30. vol. 2. Menoch. consil. 1. num. 458. vbi de communi, Gail. lib. 2. obseruation. 148. num. 1. in fine, Rosental. de feud. cap. 7. quæst. 44. nu. 18. glos. o, vbi pluries testatur de communi, Garzon. de fœminis ad feuda recipiendis in vltima ampliatione fol. 22. versic. & cum casus nuper contigisset, vbi inserit vnum plenum suum consilium, in quo optimis rationibus probat latè hanc sententiam, qui omninò videatur, latissimè Andreas Knichen. de vestiturar. pastion. par. 1. cap. 3. qui quoq; videatur, & hanc opinionem communem esse admittit quoq; Clarus, qui in oppositum allegatur, §. feudum, quæst. 80.

Rursusq; eadem exclusio prodest domino in feudo fœmineo, 19 † Martin. Laudens. in cap. 1. in princip. sub nu. 1. & ibi Aluarot. col. final. versic. fateor tamen, vbi etiam Præpositus, qui transcribit verba Aluarotti. Petr. de Rauenna, versic. Nota tamen, Federic. Schenc. num. 3. de benefic. fœminæ, aliàs inscribitur de feudo fœminę, Capic. in sua inuestitura feudali fol. 212. sub versic. Maternum feudum, col. 2. Rube. Alexand. consil. 57. num. 2. Borcholt. de feud. cap. 7. sect. 2. sub nu. 37. versic. similiter, Duaren. de feud. cap. 10. nu. 12. vbi testatur de cõmuni, Menoch. consil. 400. nu. 15. Rosental. de feud. cap. 7. quæst. 44. sub nu. 22. glos. r.

Sed, & aliter etiam tollitur dictum obiectũ de feudo fœmineo, quia nos non versamur in feudo fœmineo, nam fœmineum non dicitur feudum, de quo sunt capaces fœminę simpliciter, sed ita demum si ab origine fuit acquisitũ à fœmina, 20 † vt per text. in d. cap. vnico de beneficio fœminæ tradunt ibi scribẽtes omnes, Rosental. de feud. cap. 2. quæst. 6. quale non apparet esse istud, de quo agimus, imò ex inuestituris productis constat primum inuestitum fuisse masculum.

Quintum pariter fundamentum dictarum allegationum, seu motiuorum nõ obstat, dum obijcitur fœminam non dici perpetuò exclusam

sam à feudo concesso cum qualitate hæreditaria, quia oppositum verius, & magis communiter receptum est, vt & à feudo pro hæredibus masculis, & fęminis legitimè descendentibus dicatur perpetuò exclusa fœmina etiam ad fa-21 uorē domini directi, † vt ex professo hoc tuetur per rationes apud eum videndas, Garzoni. de fœminis ad feuda recipiendis fol. 42. versic. Quo ad secundum Dominū Consulentem, & fol. 44. vers. Quo ad tertium Dñum Consulētem in parua impressione, Schrader. de feud. part. 7. cap. 4. sub num. 87. versicul. Hac tamen ratione, vbi testatur de communiori, Bald. cōs. 267. num. 5. vol. 5. Castrens. consil. 191. nu. 3. iunctis præcedentibus, vol. 2. Alex. consil. 29. in princip. iuncto nu. 7. vol. 1. Deci. cons. 390. sub num. 4. versic. quia in casu nostro, iuncta narratione facti, Socin. consil. 19. num. 3. & 5. vol. 1. Paris. consil. 22. num. 25. iuncto num. 4. vol. 1. Alciat. consil. 10. in princip. vbi apparet ibi concessionem fuisse pro se, & hæredibus suis masculis, & fœminis; & per totum dictum consilium lib. 3. aliàs est cōsil. 170. Bursat. cōs. 131. nu. 29. iuncto num. 31. vol. 2. Rosent. de feud. cap. 7. quæstion. 44. num. 27. glos. u,

Sicuti autem fœmina semel exclusa perpetuò remanet exclusa, ita quoq; & omnes descendentes ab ea tanquàm prouenientes à radice infecta, (licet quo ad propriam personam particulariter non possint dici exclusi) & hoc 22 quoq; casu feudum deuoluit ad † dominum, Bald. consil. 205. colum. penult. versic. Nos autem loquimur, Zazi. de feud. part. 8. num. 58. in fine, Sonsbech. de feud. part. 9. num. 129. Io: Ferrar. in collect. feud. lib. 3. cap. 8. col. 4. versic. hoc rursus queritur in 2. parte tomi decimi tractatuum fol. 108. Schrader. de feud. part. 7. cap. 4. sub num. 83. versic. quod primò ampliatur, Paris. consil. 72. nu. 80. vol. 4. Bero. consil. 105. num. 4. vol. 1. Socin. iun. consil. 110. nu. 5. vol. 2. Rosental. d. cap. 7. quęstion. 44. sub. num. 21. glos. 9. vbi dicit esse de mente omnium ab eo longa serie citatorum in glos. l. Riminald. iun. consil. 23. num. 221. vol. 1. Peregrin. de fideicom. artic. 27. num. 16. & 18. Hanneton. de feud. lib. 2. cap. 9. colum. penult. versicul. Quinimò non solum fœmina, sed & eiusdem soboles fol. 214. Intrigliol. de feud. centur. 2. art. 2. num. 105.

Non obstat deniq;, quòd feuda, de quibus agimus, sint impropria, & quòd in feudo improprio fęmina semel per masculos exclusa, illis, & eorum lineis deficientibus admittatur 23 excluso domino, † ex Paris. consil. 23. num. 55. vol. 1. Noni. consil. 1. num. 42. qui tamen nihil dicit de feudo improprio, Menoch. cons. 331. num. 57. Franc. decis. 7.

Namq; nego assumptum, quòd hæc feuda dicantur impropria ad effectum prætensum, si enim prętenditur ea esse impropria vti cōcessa pro fęminis, quod est cōtra propriam natu-24 ram feudorum, † vt per Rosent. d. cap. 7. quæstion. 33. num. 8. tunc dico, quòd, & si hoc respectu possint dici impropria, tamen in cæteris 25 retinent propriam naturam, † & ob id fœmina nō succedit nisi post masculos, & semel exclusa perpetuò remanet exclusa, vt superius conclusum fuit, & benè differit Rosental. d. cap. 7. quæst. 3. num. 8. cum seqq. vbi amplius resoluit feudum in aliquo conditionatū, in cę-26 teris retinere propriam naturam, † & fœminas non magis, & non aliter admitti, quā ad aliud verè proprium, vt ibi per eum num. 11. in glo. e, & glos. f, vbi concludit illas, vt etiam regula-27 riter in simili feudo exclusas remanere † per masculos, quod admittit quoq; Franc. decis. 7. qui in oppositum adducitur.

Et quòd feuda in aliquo alterata, in cæteris 28 retineant propriam naturam feudalem, † docuit etiam idem Rosental. de feud. cap. 2. quæstion. 54. num. 2. Becci. consil. 88. num. 19. & consil. 101. num. 15. cum seqq. Surd. consil. 63. num. 29. & consil. 426. nu. 12.

Si verò prætenduntur impropria, vti cēsualia, sicuti colligi videtur ex adductis pro aduersa parte, & tunc (omisso, quòd ex tribus petijs terræ vna tantùm est censualis,) respondeo quòd solutio census pro feudo, quando pro eo præstatur iuramentum fidelitatis non facit illud improprium, ita vt illius capaces sint fęmi-29 næ plusquàm sint cæterorum, † sicuti nemo negaret feudum Regni Siciliæ, & Ducatus 30 Ferrariæ dici feuda propria † quamuis censualia, vt de Regno Siciliæ est textus in cap. ad Apostolicæ, 2. vers. *Præter hæc Regnum Sicilię* & versicul. *Posset etiam meritò reprehendi*, de sent. & re iudicat. in 6. Brun. consil. feudal. 41. sub nu. 1. & ita quoq; resoluit Rosent. de feud. d. cap. 7. quæst. 33. num. 18. & maximè nu. 25. ex multorum opinione citatorum in glos. l., ex quibus patet receptiorem esse hanc sententiā, quam defendit etiam Fachine. controuersiar. iur. lib. 7. cap. 40. & extat decisio Surdi, quæ est impressa sub nomine consilij in cōsil. 501. quę verè est decisio vnius causæ agitatę in Senatu, & secundum quam fuit iudicatum ad fauorem Dñorum de Striggijs, vt ego sum benè informatus, quia interueni in dicta causa, licet non in dicto articulo, vbi sub nu. 14. versic. Dum autem aduersaria, vsque ad finem, abundè satisfacit huic motiuo, Nec Francus decidit contrarium d. decis. 7. quæ in oppositum affertur, sed id tantùm incidenter, & per transenam tāgit, cum aliud disputaretur in suo casu.

Et ita fuit iudicatum pro deuolutione.

ARGVMENTVM.

Duo socij, si refutant omnimodò feudum vel emphiteusim in manibus domini, quilibet eorum censetur nedùm refutare partem suam, sed etiam ius, quòd in futurum habere potuisset succedendi in parte alterius socij. Refutatio quando dicatur realis, ita quòd perpetuò excludat refutantem, & omnes descédentes ab eo, & quando secus.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteusis ecclesiastica reuertitur ad dominum finita linea primi inuestiti.*
2 *Hæredes extranei non succedunt in emphyteusi ecclesiastica.*
3 *Emphyteusis ecclesiastica nunquam deuoluit ad dominum ob mortẽ alicuius emphyteutæ, quando adsunt aliqui descendentes à primo inuestito.*
4 *per Refutationem realem vassallus, vel emphyteuta, & eius descendentes perpetuò excludũtur à successione feudi, vel emphyteusis refutatæ.*
5 *Impedimentum non præstat, quòd de iure non sortitur effectum.*
6 *Refutatio facta alicui pro se, & eius hæredibus dicitur personalis, & deficiẽtibus hæredibus capacibus eius, cui fuit facta, feudum, vel emphyteusis reuertitur ad refutantem, & procedit in quacunq; alia refutatione personali facta etiam in manibus domini.*
7 *Inuestitura facta statim à domino, cui fuit refutatum feudum, vel emphyteusis, tertio, præsumitur præordinata ante refutationem.*
8 *Emphyteuta, vel vassallus non possunt refutãdo feudum, vel emphyteusim præiudicare suis descendentibus.*
9 *Fauori suo, quando quis renunciare nequit, quin etiam præiudicet tertio, tunc renunciatio nullatenus tenet.*
10 *Renunciatio non extẽditur ad bona de nouo superuenientia.*
11 *Renunciatio facta ob falsas causas non valet.*
12 *Connexorum vno vitiato corruit & alterum.*
13 *Refutatio emphyteusis facta simpliciter in manibus domini dicitur realis.*
14 *Refutatio dicitur realis, quando fit in manibus domini, ita vt alter inuestiatur vti de feudo, vel emphyteusi noua.*
15 *Refutatio dicitur realis, quando quis totaliter, & perpetuò se priuat re refutata, & nu. 16.*
17 *Refutatio non dicitur, sed vera alienatio, quãdo fit extraneo cum licentia domini.*
18 *Refutatio semper dicitur realis, vbi est opus licentia domini.*
19 *Refutatio, vbi est realis, refutãs, & omnes eius descendentes perpetuò remanent exclusi.*
20 *Emphyteusis, & feudum ex consuetudine Mãtuana possunt alienari in præiudicium comprehensorum.*
21 *Emphyteusim, vel feudum, si plures refutent realiter domino, quilibet censetur nedùm refutare suam partem, sed etiam ius succedendi, quod in futurum sibi competere posset in parte socij.*
22 *Renunciant, si duo socij rem communem, & respectu vnius renunciatio est nulla, valet tamen respectu alterius, si res, vel ius sit diuiduum.*

CONTROVERSIA CXIII.

Breuibus, & facili negotio demonstrari potest præsentem causam decidendã esse ad fauorem Venerabilis Præpositurę perpendendo tàm in facto, quàm in iure præpositiones, & presupposita, quibus formanť actio, exceptiones, & successiuæ partium vicissitudinariæ replicationes.

Agit Venerabilis Præpositura Sancti Benedicti ad deuolutionem terrarum sibi obnoxiarum, & aliorum iurium, de quibus erat inuestitus D. Frãciscus Bonacursius vltimus possessor ob eius lineam finitam per illius mortem, vt in quattuor inuestituris, quæ actio iuridica est, quia finita linea inuestiti, putà, quia decedat sine hæredibus capacibus emphyteusis reuertitur † ad ecclesiam, Corbul. de causa priuationis ob lineam finitam nu. 1. cum seqq. Cum autem D. Bonacursius decesserit sine descẽdentibus, dicitur finita linea, quia emphyteusis ista fuit noua in eius persona, vt in inuestitura producta ex aduerso, ibi *authoritate noua cõcessionis*, extranei autem hæredes non succedunt † in emphyteusi ecclesiastica, Clar. §. emphyteusis, quæst. 28. sub nu. 5. versic. Punctus est, & versic. & in specie, vbi de communi, Surd. decis. 11. numero 8.

Excipit D. Vincentius Guariscus hæc bona non posse dici deuoluta, nec linea finita, quando adsunt † descendentes à primo inuestito, §. emphyteusim in Authentic. de non alienand. reb. eccles. cap. 1. de natur. success. feud. Surd. decis. 95. ante num. 11. & est vulgaris, & vera conclusio, Ipse autem est de comprehensis in inuestitura D. Antonij Sanmarchi senioris ei concessa de anno 1528. à quo descendit mediante Benedicta eius auia, & nepte dicti Antonij, vt in arbore in processu producta, Est ẽt comprehensus in alia inuestitura concessa in soli-

solidum Guarisco Ambrosono eius auo paterno, & Iacobo Sanmarco vigore renunciæ factæ à Benedicta, & Paula.

Replicat Præpositura, quòd non potest amplius dici de comprehensis in inuestitura Antonij Sanmarchi senioris, quia ab ea se exclusit Benedicta auia ipsius Guarisci, ex cuius persona ius ipse prætendit mediante renuncia facta Præposito de anno 1540. propter quam postea tanquàm de emphyteusi noua *auctoritate noua concessionis* fuerunt inuestiti dicti Guariscus Ambrosonus eius auus, & Iacobus Sanmarcus, per talem enim omnimodam renunciam perpetuò extinguitur † ius vlterioris successionis ipsius refutantis, & descendentiũ ab eo, cap. vnico, in fine de eo, qui finem fecit agnat. in vsibus feudor. ibi, *non obstare illud pactum, nisi feudum omninò refutauerit, vel nisi ad hoc refutauerit, vt dominus eum quasi de nouo beneficio inuestiret.*

4

Respectu verò alterius inuestituræ concessæ ipsi Guarisco Ambrosono replicat Præpositura quo ad portionem Paulæ, de qua sunt bona nunc prætensa à D. Vincentio dictam inuestituram fuisse declaratam nullam, vt in facto est verum, & admittit vtraq; pars, & habetur in narratiua primæ inuestituræ Bonacursiorũ, vndè non potuit transferre aliquod ius successionis in ipsum Guariscum Ambrosonum, nec in eius descendentes, cum nullum fuerit abdicatum validè ab ipsa Paula, & dicta inuestitura, quæ de iure respectu Paulæ non fuit sortita effectum, non præstat impedimentum † deuolutioni acquisitæ Præpositura, cap. non præstat 61. de reg. iur. in 6.

5

Duplicat Guariscus, quo ad inuestiturã Antonij Sanmarchi senioris, quòd nõ fuit exclusus ab ea, quia renuncia Benedictæ fuit personalis tanquàm facta, vt inuestirentur Sanmarcus patruus, & Ambrosonus maritus pro ipsis, & eorum hæredibus, quæ dicitur personalis, & deficientibus hæredibus capacibus eorum, vel alterius eorum, quibus fuit facta refutatio, feudũ, vel emphiteusis reuertitur † ad refutantem, vel eius descendentes, quamuis refutatio fuerit facta in manibus domini, capit. vnic. de vassallo decrept. ætat. & facit text. in cap. 1. §. fin. qui incipit Titius cum Sempronio, in titulo si de feudo fuerit cõtentio inter domin. & agn. vassal. & facit etiã text. in d. cap. vnico in princ. de eo, qui finem fecit agnat. & allegatur per fuentes iura Dñi Guarisci Franc. decis. 591. sub num. 4. & D. Manent. decis. 6. num. 62. & seq. & iterũ idem D. Manent. decis. 60. nu. 8. Surd. consil. 544. sub num. 5. qui parum faciunt ad rem. sed nesciuerunt adducere dictos textus à me allegatos, qui melius conferunt, & Rosental. de feud. cap. 2. cõclus. 21. num. 7. Amat. decis. 15. num. 3. Renunciam autem prædictam

6

factam fuisse ab ipsis sororibus, vt inuestirẽtur prædicti Ambrosonus, & Sanmarcus explicitè hoc dicit inuestitura eisdem statim post factam dictam renunciam concessa, & id etiam præsumitur † ex dicta inuestitura immediatè secuta coram ipsis testibus, quæ censetur correspectiua ipsi renunciæ, vt super ea scribendo dicit D. Manent. decis. 6. num. 62. & 63. & decis. 8. nu. 23. & 27.

7

Secundò dicitur, quòd Benedicta non potuit renunciando præiudicare † suis descendẽtibus, ex Alexand. consil. 106. nu. 9. vol. 4. sed hoc melius ad rem probat Aldobrand. consil. 15. num. 27. vol. 1. Decian. consil. 3. num. 206. vol. 4. Rosental. de feud. cap. 9. conclus. 52. nu. 3. Et quoties quis renunciando fauori suo præiudicat necessariò alteri, & sic præiudiciũ tertij est inseparabile, renunciatio non † tenet, nec etiam respectu renunciantis, Seraphin. decis. 341. num. 7.

8

9

Tertiò, quòd & si Benedicta renunciauerit portioni suæ, tamen non renunciauit portioni sororis, nec iuri succedendi in dicta portione, & ideò, cum agatur de successione bonorum obuentorum Paulæ non obstare renunciationem iuris proprij, quia in separatis non infertur de vno ad aliud, & renunciatio † non extenditur ad bona de nouo superuenientia, Angel. consil. 52. Capra consil. 12. num. 6. Roman. 168. num. 2. Marant. disputatio. 10. sub num. 29.

10

Quartò prætendit, quòd, si renũciatio Paulæ fuit nulla, talis quoq; sit & illa Benedictæ, & ꝑpptereà nõ præiudicet inuestituræ antiquæ Antonij Sãmarchi senioris, Tùm quia fuit annullata, nedum ex solemnitatibus ommissis, sed etiam alijs de causis, inter quas fuit obreptio ipsius renunciæ ob falsas causas, † quæ falsitas ita militabat respectu Benedictæ, sicut & Paulæ, vt per D. Manent. super hac renuntiatione decis. 23. num. 24. Seraphin. decis. 931 num. 1. & 2. Tùm etiam ratione connexitatis, & indiuiduitatis, cum Ambrosonus, & Sãmarcus fuerint inuestiti in solidum, ob quam non potuit consistere renunciatio † Benedictæ, annullata altera Paulæ, ex Sfort. Oddo de restitution. in integrum. quæst. 46.

11

12

Triplicat prædictis Præpositura, quòd imò Benedicta per dictam renunciam non solum seipsam exclusit, sed etiam omnes suos descendentes, quia non est verum, quòd fuerit personalis, sed realis, & omnimoda, tum quia fuit facta in manibus Præpositi sine vlla conditione inuestiendi alium, vt videre est in ipsa renuncia, quidquid dicatur postea in inuestitura, contra quam stat etiam instrumentum ratificationis, & finis, quod aliàs fuit impressum in causa Cereferia, vbi in decreto Principis asseritur libuisse posteà Præposito inuestire Sanmarcum,

marcum, & Ambrosonum, & sic ex sua volũtate, non autem ex prçordinatione, Vbi autem refutatio est facta simpliciter in manibus dñi, 13 dicitur † realis, d. cap. vnico de eo, qui finem fecit agnat., Alex. consil. 13. sub nu. 5. & 7. vol. 5. Ruin. consil. 1. nu. 20. vol. 1. Honded. consil. 36. num. 21. & 22. vol. 1. Menoch. consil. 401. nu. 102. & 103. Sacca consil. 102.

Tùm etiam fuit realis, quia talis est, quando 14 fit domino, vt alter postea inuestiatur † vti de feudo nouo (quidquid dicant aduersantes, allegando Surd. consil. 544. sub num. 5. & D. Manent. decis. 60. nu. 8. qui tamen contrarium nõ dicunt) nam de hoc nostra conclusione est textus explicitus in d. cap. vnic. circa finem de eo, qui finem fecit agnat., Alex. consil. 13. sub nu. 7. vol. 5. Honded. cons. 32. nu. 33. vol. 2. Cùm enim dicti Sanmarcus, & Ambrosonus fuerint post renunciam inuestiti de hac emphyteusi, vti noua, & ipsi inuestiturã ita acceptauerint, & filiæ renunciantes illi consenserint, quis negabit ita præordinatum, & conuentum fuisse? Si enim aduersantes ex sola subsecuta inuestitura volunt censeri id actum tempore renunciationis, licet non legatur in ea, quæ ratio diuersa dictat, quòd non debeamus etiam arguere actum fuisse, quòd inuestirentur, vti de emphyteusi noua, & sic, quòd refutatio esset realis.

Tùm, & tertiò fuit realis, quia istæ sorores non renunciauerunt, vt gratificarentur inuestiendis, sed vt se exonerarent, quia non expediebat eis dicta bona retinere, vnde voluerunt 15 seipsas totaliter priuare, † quod nihil aliud est, quàm id quod intendit textus in d. cap. vnic. de eo qui finem fecit agnat. ibi *nisi feudum omninò refutauerit*.

Tùm quartò, quia in instrumento finis, & ratificationis factæ cum decreto Principis ipsius renunciæ, dictæ sorores profitentur nunquam in futurum velle quid habere agere in dictis bonis, ibi, *Quinimò eo animo, & ea firma intẽtione, vt vllo vnquam tempore, nec ipsæ, nec hæredes sui aspirare possint ad Curias ipsas, fructus, redditus, & nec ad aliqua melioramenta, nec quidquam consequi ex eis, vel eorum occasione cum tali proposito, & animo illas renunciauerint*, & infra ibi, *cumq; exponentes ipsæ nihil vnquam in eis agere intendant, sed illas renunciasse, vt eas non haberent ex causis prædictis*. Quæ verba si non denotant omnimodam, & realem refutationem, maximè iũctis alijs verbis renunciarum geminatarum cum perpetua exclusione, nescio videre quæ alia possent hoc 16 importare, & realem importare † refutationẽ, dicta verba colligitur ex Alex. consil. 13. num. 5. in fine, & sub num. 12. vol. 5. Ruin. consil. 1. sub num. 20. vol. 1. Matthç. Brun. consil. 39. nu. 3. & 4.

Tùm quintò, & vltimò fuit realis, quia fuit facta Ambrosono extraneo, & aliàs non comprehenso in antiqua inuestitura, quæ nullate17 nus dicitur refutatio, † sed vera, & propria alienatio, quæ fieri non potest sine consensu domini directi, Rosental. de feud. cap. 9. conclus. 52. nu. 21. Vbi autem est necessaria licentia ip18 sius domini, semper renunciatio est realis, † & omnimoda, & emphyteusis fit noua in acquirente, Afflict. in cap. vnic. sub num. 3. versic. & idem puto, si erat facta, aliàs est ante nu. 1. de eo, qui finem fecit agnat. idẽ Afflict. decis. 248. nu. 8. Paris. consil. 21. sub nu. 58. versic. & quia feudum, vol. 1. Ioan: Andr. Georg. allegation. 17. num. 44.

Quoties autẽ refutatio est realis, & emphyteusis, vel feudum fit nouum in acquirente, semper refutans, & omnes descendentes ab eo 19 remanent † perpetuò exclusi, d. cap. vnic. vbi scribentes omnes post glos. de eo, qui finem fecit agnat. glos. in cap. si quis miles, vbi etiam Iacob. de Belusio, Aluarot. nu. 4. Afflict. nu. 32. aliàs est sub nu. 24. & Petr. de Rauen. in titulo constitutiones Dñi Lotharij, Ardizon. in sua summa rubric. 108. Ruin. consil. 1. nu. 20. vol. 1. Alex. consil. 13. vol. 5. Rosental. de feud. cap. 2. quæst. 20. glos. a, Anel. Amat. consil. 15. sub nu. 3. Menoch. consil. 401. nu. 102. & 103. & in terminis præcisis est consilium Sacc. 103. nu. 4. vol. 2. quo loci decidit similem quçstionẽ in fauorem domini directi, Honded. cons. 36. nu. 22. vol. 1. & consil. 32. nu. 33. vol. 2. & ante eos Roman. consil. 22. per totum, maximè in secundo dubio.

Et Rosental. cap. 2. quæst. 21. nu. 7. non loquitur, quando acquisitor, cui fuit renunciatũ, inuestitus fuit vti de feudo, vel emphyteusi noua, nec in refutatione omnimoda, & reali, qualem esse istam satis demonstratum est.

Ad aliud, quòd Benedicta renunciando nõ potuerit præiudicare suis descendentibus, respondetur procedere iure communi inspecto, 20 secus stante notoria consuetudine † huius patriæ, quòd cum licentia domini feuda, & bona emphyteotica possint quomodolibet alienari inter viuos in præiudicium comprehensorum, de qua testatur Bursat. consil. 40. num. 1. & sub sub num. 5. & consil. 127. num. 52. & consil. 165. num. 1. Curt. iun. consil. 171. ante num. 1. Menoch. consil. 226. num. 1. Surd. consil. 105. sub num. 15. Rosental. de feud. cap. 9. quçst. 58. num. 43. Sed nos, qui degimus in hac patria, non egemus istis attestationibus, quia etiam apud mulieres est nota consuetudo ista.

Ad tertiam duplicationem, quòd & si Benedicta refutauerit partem suam, non tamen renunciauit portioni sororis, nec se exclusit à successione illius, Triplicando respondetur, quòd ista successio dari non posset, nisi vigore inue-

stituræ

stituræ antiquæ, à qua se exclusit per refutationem omnimodam omni, & cuicunq; iuri, quod in futurum sibi competere potuisset occasione inuestiturarũ antiquarum aio nunquã in futurũ in istis bonis aliquid amplius agere habẽdi, vt dixi sub n. 15. vndè sublato iure inuestituræ, cõsequenter et cessat ius successionis in parte consortis, nam quælibet dictarum sororum renunciauit quidem portionem suam, sed simul etiam renunciauit in genere omne ius competens, & competiturum occasione dictarum in-
21 uestiturarũ, quod nihil aliud est, † nisi ius successionis siuè in sua, siuè in parte consortis, faciunt deducta supra versic. Triplicat; cũ seqq. & Roman. consil. 22. sub nu. 3. versic. In contrarium.

Ad quartam duplicationem, quòd ratione connexitatis, & indiuiduitatis vtraque refutatio ipsarum sororum fuerit nulla, & consequenter reuiuixerit ius antiquæ inuestituræ.

Respondetur, quòd, licet dicta Curia esset communis inter ipsas sorores, non per hoc tamen talis causabatur connexitas, quæ pareret indiuiduitatem, & nullitatem etiam ex parte Benedictæ, Imò vbi res communis est diuidua, ex vitio vnius non annullatur altera pars, quæ caret dicto vitio, nec priuilegium communicatur, & sic renuncia respectu Benedictæ fuit va-
22 lida, † vt sunt textus in l. tutor, 49. §. curator, ff. de minorib. l. vnic. C. si in commun. eademq; causa, & late probaui pro Dominis Sãmarchis contra Dños Cerelarios, vbi videri potest, & Odd. allegatus ex aduerso stat pro hac sententia, d. quæst. 46. articul. 3. nisi quando subiectũ est etiam indiuiduum, quod non est in proposito, vt per eum d. quæst. 46. artic. 4. & D. Manentus in principio decis. 24. testatur Senatum semper habuisse dictam renũciam pro diuidua, sicuti ex sententia lata de anno 1603. necessariò colligitur.

Cũ igitur non habeat Guariscus quid prædictis quadruplicando respondeat, remanet firma prima conclusio, quòd finita linea Dñi Bonacursij, hæc bona deuoluta sint ad Præposituram.

Sicuti iudicatum fuit.

ARGVMENTVM.

Hærede moriẽte testator substituit Ludouicum in duobus trientibus, & Iualdellũ eius nepotes ex fratre in alio triente hæreditatis, & ipsis decedentibus substituit eorum filios, prædecessit hæredi Ludouicus cum filijs, hærede posteà defuncta, probatur portionem, in qua fuit substitutus Ludouicus spectare ad eius filios, non autem ad Iualdellum. Substitutio facta pluribus decedẽtibus, an sufficiat verificari in persona cuiuslibet, vt admittatur substitutus, an verò necesse sit conditionem euenire in persona omnium. Pluralitas quando resoluatur in suas singularitates.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio facta pluribus, an debeat verificari in persona omnium, vt sit locus substituto; An verò sufficiat euentus in persona cuiuslibet, distinguuntur plures casus nu. seqq.*
2 *Substitutio, quando est facta pluribus discretiuè semper substitutus admittitur eueniente casu substitutionis in persona cuiusq; tam in vulgari, quàm in pupillari, vel fideicommissaria substitutione.*
3 *Substituisse separatim vnicuiq; dicitur testator per illa verba* si quis eorum &c.
4 *Substitutio si fiat pluribus decedentibus per copulam, vel per verba collectiua, vel alternatiua eueniẽte casu in persona vnius, An substitutus admittatur remissiuè.*
5 *Substitutio facta simul duobus, vt habeat locũ in vulgari, requiritur purificatio conditionis in vtriusq; persona, & num. 6.*
7 *Textus in l. quamuis, 4. C. de impuber. & alijs substitut. in quibus terminis procedat.*
8 *Substitutus excludit coniunctum, & impedit ius accrescendi, quod præcipuè habet locum in vulgariter substituto, ibidẽ limita n. seqq.*
9 *Substitutio vulgaris, si facta est simul pluribus etiam sine copula, vel adiectione nominis collectiui, dicitur facta toto gradui, & vno deficiẽte succedit coniunctus per ius accrescendi, non autem vulgariter substitutus, & de ratione, num. 10. & num. 37.*
11 *Pluralitas non resoluitur in suas singularitates in vulgari substitutione, & de ratione, & num. 37. Declara nu. 58.*
12 *Substitutione in pupillari facta simul pluribus sufficit euentus in persona cuiusq; vt admittatur substitutus, Quæ conclusio patitur magnam controuersiam, & plures distinctiones num. 13. remissiuè.*
Substitutionis pupillaris requisita necessaria sub num. 13. remissiuè.
14 *Pluralitas resoluitur in suas singularitates in substitutione fideicommissaria.*
15 *Substitutione in fideicommissaria facta pluribus sufficit euentus in persona cuiuslibet, vt succedat substitutus. limitatur num. 16.*
16 *Substitutus in fideicommissaria facta pluribus eueniente casu in persona vnius, non admittitur, quando superest persona, quæ ex verisimili*

similI mente testatoris eum excludit.

Persona, quæ ex verisimili mente testatoris excludunt substitutum, quæ sint, sub num. 16. & num. 33.

17 Substitutio compendiosa apta est comprehendere in se omnes alias substitutiones tam directas, quàm fideicommissarias, & præsertim vulgarem.

18 Substituo verbum est verbum commune.

19 Compẽdiosa substitutio regulatur, & operatur secundum casus contingentiam vulgaris, pupillaris, vel fideicommissaria substitutionis euenientis.

20 Substitutio cõpendiosa resultat, quãdo sub cõditione mortis complectuntur plura tempora.

21 Semper verbum plura tempora complectitur.

22 Mortis mentio sine alio verbo denotante temporum pluralitatem, importat plura tempora.

23 Compendiosa substitutio aptitudine, & potẽtia ab initio comprehendit omnes substitutiones, sed in exitu ex euentu iudicatur tantum vulgaris, vel fideicommissaria simplex secundum casus contingentiam.

24 Fideicõmissaria substitutio habet tantũ locum, quãdo fuit adita hæreditas, vel fuit locus successioni præcessoris, cui fuit facta substitutio.

25 Vulgari substitutioni est locus, quando primus vocatus succedere non potest.

26 Vulgaris substitutio nedùm in hæreditatibus directis, sed etiam in fideicommissis fieri potest, Et datur in fideicommissis respectu diuersorum graduum substitutionum, licet hæreditas fuerit adita à primo instituto, ibidẽ. Contrarium contra communẽ uti verius probatur nu. 49. & 50. & textibus in oppositum adductis respondetur nu. 51.

27 Substitutus per compendiosam caducato medio gradu, dicitur vocatus tãtùm per vulgarem, non autem per fideicommissariam.

28 Caducato aliquo gradu substitutionum grauatus tenetur cum eodem onere erga vltimum, quo erat obligatus primus fideicommissarius.

29 Substitutio dicitur tacita, & inducta ex interpretatione legis, quando primus restituit tertio caducato medio gradu.

30 Vulgaris substitutio comprehensa in compendiosa, non dicitur tacita, sed expressa verbis generalibus.

31 Vulgaris substitutio comprehensa in compendiosa in concursu cum tacita illa fideicõmissaria, quæ ex dispositione legis resultat caducato medio gradu, prçualet tanquam expressa.

32 Substitutio caducato medio gradu respectu eiꝰ, cui immediatè substitutus est vltimus, dicitur vulgaris, licèt respectu primi instituti sit fideicommissaria.

33 Substitutis duobus hæredi instituto, & ipsis duobus substitutis eorum filijs, prædefuncto vno pendẽte conditione, alter eueniente casu succedit per ius accrescẽdi in totũ, & excludit filios prædefuncti, & nu. 34. & 38. Cõtrarium probatur nu. 40. cum seqq. & per tot. & nu. 61.

34 Angeli consil. 306. perpensum, & sub nu. 37. & nu. 62. & 63.

35 Nominati primo loco censentur prædilecti.

36 Nominati in specie preferruntur nominatis in genere, & multò magis nominati singulariter.

37 Vulgaris substitutio facta pluribus in eadem oratione non resoluitur in suas singularitates, sed altero prædecedente admittitur cõiunctus per ius accrescendi excluso substituto, & nu. 9. 10. & 11.

39 Substitutio intelligitur facta in eisdem bonis, & partibus, quæ continentur in institutione.

40 Institutis pluribus, si eis substituuntur eorum filij, siue vulgariter, siue per fideicommissum separatim, & discretiuè intelligitur facta substitutio, & filij cuiusq; dicũtur substituti suo patri tantùm, non antẽ vtiq; eorum, vbi latè.

41 Substitutio dicitur separatim, & discretiuè facta ad effectum, vt vno ex grauatis decedente sit locus substituto, licèt simultanea, & vnica oratione contineatur conditio mortis, quando cuiq; separatim datus est substitutus, & ibi habentur exempla.

42 Hæreditas ex testamento vnius, non potest directò, nisi semel ad aliquem peruenire, & ea semel adita, non potest ad alium transire nisi per fideicommissum.

43 Hæres semel non potest amplius desinere esse hæres, fallit nu. seq.

44 Pupillaris, & exemplaris substitutiones sunt directæ, & ex illis hæreditas semel adita transit directò in alium.

45 Testamentum, in quo adest pupillaris substitutio, sustinet vicem duorum testamentorũ, nempè ipsius testatoris, & pupilli, quia substitutio pupillaris dicitur testamentum pupilli, & nu. 47.

Pupillaris substitutionis diffinitio, sub nu. 45. remissiuè.

46 Vulgari ex substitutione succedens succedit testatori.

47 Pupillari ex substitutione succedens succedit pupillo, & nu. 45.

48 Exemplaris substitutio dicitur testamentum mẽtecapti, & ex ea, qui succedit, succedit ipsi mentecapto.

49 Vulgaris substitutio post aditã hæreditatẽ expirat, & ex ea in aliũ successio trãsferri nequit.

50 Vulgaris substitutio in fideicommissis dari nequit, quia fideicõmissum supponit hæreditatẽ aditam, & restitutionem obliquam, vulgaris verò post dictam hæreditatem expirat, & vbi dumq; directò, ex ea transfertur hæreditas.

52 Substitutio in fideicommissis, quæ posset esse vulgaris hærede non adeunte, adita hæreditate ab aliquo gradu, resoluitur in fideicommis-

sum sub dicta conditione, si substitutus hæreditatem consequi noluerit, vel non potuerit.

53 *Vulgaris substitutio, vbi dari possit in fideicõmissis, nihil aliud operatur, nisi quòd posterior substitutus subrogatur in locum prioris, qui prædecessit, vel aliter non potuit, seu noluit consequi fideicommissum, Sed quo ad obtinendum bona, illa transeunt tantùm per fideicommissum in substitutum, non autem per vulgarem, nu. 54.*

56 *Prædilexisse præsumitur testator filios vnius ex institutis, vel substitutis in portione eorũ patri relicta alteri instituto, vel substituto.*

57 *Pluralitas an resoluatur in suas singularitates, potissimum pendet à præsumpta mente testatoris.*

58 *Pluralitas ne dum in fideicommissaria, sed etiã in vulgari substitutione resoluitur in suas singularitates ex præsumpta mente defuncti.*

59 *Pluralitas debet resolui in suas singularitates, quando minus dilectus, & minus honoratus consequeretur plus magis dilecto, & in plus honorato.*

60 *Substitutus mortuus pendente conditione ex coniecturis, & præsumpta mente testatoris transmittit fideicommissum ad suos hæredes.*

61 *Ancharan. consil. 390. & Paris. consil. 18. vol. 2. & consil. 44. vol. 3. improbati.*

CONTROVERSIA CXIV.

VErba testamenti q. D. Capitanei Iacobi Antonij Crassi de oppido Septebrij vulgò *Streui* ditionis Mõtisferrati, super quo à me requiritur consilium, sunt infrascripta.

In tutti li miei beni, &c. instituisco, constituisco, e lascio herede vniuersale detta Signora Lucretia mia moglie, alla quale morendo substituisco per li duoi terzi detto Sig. Lodouico, e per l'altro terzo detto Sig. Iualdello fratelli de Grassi, e miei nepoti, e sempre che auengano à morire substituisco i suoi figliuoli maschi però solamente; e così successiuamente tutti li maschi descendenti da essi.

Adita hæreditate per dictam D. Lucretiam hæredem institutam, ei prædecessit D. Ludouicus alter ex nepotibus substitutis, relictis filijs, & D. Iualdello fratre. Postmodum mortua est Dña Lucretia.

Quæritur quis succedat in duobus trientibus in quib⁹ fuit substitutus ipse D. Ludouicus prędefunctus, an scilicet eius filij vltimo loco substituti, an verò D. Iualdellus eorum patruus.

Resolutio huius particularis controuersiæ pẽdet ab illa quæstione generali, Vtrum casus 1 substitutionis factæ pluribus debeat † verificari in persona omnium, vt sit locus substituto. An verò sufficiat euẽtus in persona cuiuslibet.

In qua Bartol. in l. hæredes mei, 57. §. cum ita num. 5. ff. ad Trebell. longam adhibuit distinctionem, & longiorem post eum cæteri tã ibi, quàm alijs in locis.

Primus casus est, quãdo substitutio facta est 2 pluribus separatim, & discretiuè, † vt quia dixerit testator instituo, vel substituo Caium, & Seium, & decedente Caio, substituo Sempronium, & moriente Seio, Licinium, vel etiam eundem Sempronium, qui non videtur casus noster, & tunc siuè loquamur in vulgari, siuè in pupillari, siuè in fideicommissaria, semper substitutus admittitur eueniente casu substitutionis in persona cuiusq;, ità per text. in l. penult. ff. de iniust. rup. testam. & in l. pater filiam 14. §. final. secundum vnam lecturam, glos. in verb. *substitutum*, quam Bartol. reputat bonã, ff. ad legem falcid. tradunt Bartol. in d. l. hæredes mei, 57. §. cum ita num. 5. vbi etiam Ripa num. 82. ff. ad trebell. Bald. in l. penult. num. 5. C. de impuber. Ripa in l. 1. nu. 199. ff. de vulg. Mantic. de coniect. vltimar. volũt. lib. 11. tit. 5. num. 1. Menoc. lib. 4. præsumpt. 186. nu. 2. vbi pluribus modis ampliat, & inquit idem esse si 3 Testator dixerit, si quis eorum, † nam tunc quoq; censetur separatim substituisse, Peregr. de fideicom. artic. 13. num. 5. Intrigliol. de substit. centur. 3. quæst. 48. num. 2. Cras. §. substitutio. quęst. 79. num. 3.

Secundus est casus, quando substitutio facta 4 est pluribus simul, † qui in plures alios subdiuiditur, & pro nunc omissis illis, qui non vidẽtur conferre ad casum nostrum, putà quando substituit vel per copulam, puta si Caius, & Seius decesserint sine liberis, substituo, &c. vel cũ adiectione nominis collectiui, exempli gratia, cum dixit, si ambo, vel omnes, vel si vterq;, vel alternatiuè, quos casus explicant doctores in locis proximè citatis, & mox citandis.

Capio casum quando testator simpliciter si5 mul substituit, † putà *instituo*, vel *substituo Caium, & Seium, & si decesserint*, vel, *& quandocunq; dedecesserint*, aut, vt in casu nostro, *& semper, quòd contingat eos decedere, substituo Sempronium*, & tunc

Si loquimur, seu versamur in vulgari substitutione, putà *Caius, & Seius hæredes sunt, & si hæredes non erunt Sempronius hæres esto*, requiritur, quòd in vtriusq; persona conditio existat 6 vt substitutus admittatur, † nec sufficit, vt purificetur in vno tantùm, l. quamuis, 4. quam in vulgari intelligit ibi glos. vlt. C. de impuber. & 7 alijs substit. licet verè ille text. loquatur † nõ in simplici simultanea substitutione, sed in illa, quæ fit coniunctis per copulã, vt aduertit Mantic. de coniectur. vltimar. voluntat. lib. 11. d. tit. 5. ante nu. 4. versic. & pro communi; hanc tamen conclusionem ita firmat Bart. in d. §. cum ita, sub nu. 5. versic. primo casu aut loquimur; vbi Ripa sub nu. 95. dicit communem, & ibi ẽt Socin.

Socin.iun.num.72.& 73.ff.ad trebell. Crass.§. substitutio quæst.79.num.5. versic.primus est, quando vulgaris; Mãtic.d.lib.11.tit.5. sub nu. 3. versic.primus est quando substitutio; Trentacinq. de substitut.par.1.cap.17.nu.1. Peregr. de fideicom.art.13.nu.19.& nu.36.Intrigliol. de substitut.cent.3.quæst.48.num.6.Honded. consil.65.nu.11.vol.2.

Tuncq; per mortem, vel repudiationem vnius,coniunctus admittitur per ius accrescẽdi,seu non decrescendi.

Et si enim regulariter substitutus excludat 8 coniũctum,† & impedeat ius accrescendi,l.2.§. si duo,ff.de bonor.possess.secund.tabul. Auth. hoc amplius,C.de fideicom.l.vnic.§.in primo, & §.pro secundo, & §. sin autem sub conditione,C.de caduc.tollend. Mantic.de coniect. vltimar.voluntat.lib.4.tit.11. nu.15. quod procedit præsertim in vulgariter substituto, Ang. in l.1,§.fin.sub nu.4.ff.de vulgar.Castr. consil. 114.sub nu.4.vol.1. Crass.§.substitutio,quæst. 13.nu.1.de receptissima sententia, Simon.de Præt.de interpret. vltim. voluntat.lib.3.interpret.2.dubitat.1.solut.5.nu.58.fol.241. Odd. de compend.in prælud.par.2.quæst.5.in sexto effectu,fol.12.fac.2.Trentacinq.de substit.par. 1.cap.15.nu.1. cũ alijs multis apud Intrigliol. de substitut.centur.1.quæst.25.nu.1.

Tamen hoc non procedit, quando non singulariter,seu discretiue,& separatim, sed simul 9 pluribus† facta est substitutio vulgaris, etiam si facta sit simpliciter sine adiectione copulæ, vel nominis collectiui,provt in casu isto,nam tunc toto gradui facta dicitur, & vno tantùm deficiente fit locus coniuncto per ius accrescendi, non autem vulgariter substituto. Ita non obscure docuit Bart. in d. l. hæredes mei,57.§.cũ ita sub nu.4. ff. ad Trebell. Salicet. in l.penult. col.3. versic.Sed dicet prouectior. C.de impuber. Socin. patruus in l.1. sub nu.51. in primo casu,ff.de vulgar.Castr.in l.si is,qui ducenta, 14.§.item si pater,sub nu.3.ff.de reb.dub. Alexan.consil.38.sub nu.3.vol.1. Ias. in l. re coniuncti,89.nu.161. & ibidem Ripa nu.129.iũcto nu.124.ff.de legat.3.Mantic.de coniectur. vltimar.voluntat.lib.3.tit.11.num.25.Rimin. iun.consil.279.nu.158.cum seqq. Peregr. de fideicom.art.13.nu.20.& communem opinionem enuntiant Crass. §. substitutio.quæst.13. in fine,Intrigliol.de substitut. centur.1. quæst. 25.nu.17. & ratio est, quia substitutus dicitur 10 vocatus† in defectum illorum plurium, non vnius tantùm, vnde non dicitur purificata cõditio per defectum vnius, & consequenter nõ impeditur ius accrescendi.

Rationem autem rationis, quare iste vocatus simpliciter in defectum plurium, dicatur vocatus,si omnes defecerint, non etiam in defectum cuiuslibet,& sic quare pluralitas in vul-11 gari non resoluatur in suas† singularitates, late quærit,& explicat Bart. in d.l.hæredes mei, 57.§.cum ita sub num.4.ff.ad Trebell.& latius Trentacinq.de substitut.par.1.cap.17. num.1. cum seqq.

Si verò(vt reuertar ad propositã distinctionem, quando substitutio est facta simul plu-12 ribus simpliciter) versamur in pupillari† tunc secundum Bart.in d.§.cum ita, sub nu.5. sufficit euentus in persona cuiusq;, vt admittatur substitutus, nec requiritur purificatio conditionis in omnibus personis,reddit rationem,quia pupillaris respicit diuersos effectus,eo quia cõfertur in tempus, in quo non est locus iuri accrescendi, Intrigliol. de substit. cent.3.quæst.48. nu.9.quia tamen hæc conclusio ex declaratione ipsiusmet Bart.ibi ferè destruitur, vt ibi per 13 Socin.iun.nu.80.& patitur† controuersiam, & distinctiones ex traditis per Bald.in l.penult. sub num.12.versic.modo reuoco,C.de impub. Mantic.de coniectur. vltimar. voluntat. lib.11. tit.5.nu.10.Peregr.de fideicom.art.13.nu.22. & iste casus non pertinet ad propositum nostrum,quia non fuit pater, qui testatus sit erga filios,vel alius habens institutos, vel substitutos in potestate, à quibus tantùm fit pupillaris substitutio iuxta requisita tradita per Intrigliol. de substitut.centur.1. quæst.61. ideò hic vlterius non moror.

Aut verò loquimur in fideicõmissaria substitutione,& tunc,quia in ea pluralitas resolui-14 tur† in suas singularitates, ex quo respicit plures effectus,vt probant textus in l.fin.§.filiũ, ff. de legat.2.& in l.Lucius,78.§.Caio, ff. ad Trebell.l.falsa,33.§.fin.ff.de condit. & demonstr. & qui sint isti effectus declarat Bal.in l. penult. sub nu.9.C.de impub.Peregr.art.13. sub num. 36.& cæteri passim, tunc inquam sufficit euẽ-15 tus conditionis† in persona cuiuslibet, vt substitutus admittatur, Bartol.in d.l.hæredes mei, 57.§.cũ ita, sub nu.5. versic.Si verò loquimur in fideicommissaria, vbi Ripa nu.129.communem dicit,& Socin.iun.num.83. ff.ad Trebell. Alex.consil.38.num.1.vol.1. Trentacinq. de substitut.par.1.cap.17.sub nu.2. & sub num.6. versic.secundò,& vltimò, Mantic.de coniect. vltim.voluntat.lib.11.tit.5.num.17.Menoch. lib.4.præsumpt.186.nu.12.Crass.§.substitutio quæst.79.nu.15.Peregr.de fideicom. artic.13. sub nu.36.Intrigliol.de substitut.cent.3.quęst. 48.nu.14.vbi testatur de communi, Honded. consil.65.nu.20.cum seqq.vol.2.

Et quamuis hæc cõclusio limitetur per Bart. & cæteros omnes in locis proximè citatis, vt 16 non procedat, quando superest persona,† quę ex verisimili mente testatoris excludat substitutum, tamen cum vera, & cõmunis sentẽtia sit hanc personam non præsumi talem,nisi sit de liberis, non etiã si sit extranea,vt per Alex. d.consil.

d.consil.38.sub num.1.vol.1.Craf.d.§. Substitutio,quæst.79. num.16. & seq. Menoc.d.præsumpt.186.num.19.Intrigliol. de substitut. d. centur.3.quæst.48.pariter sub num. 19. ob id limitatio prædicta non facit ad casum nostrũ; ex quo non versamur in liberis testatoris.

Aut deniq; versamur in compendiosa, quæ apta est comprehendere in se omnes alias substitutiones tàm directas, quàm fideicommis-17 farias, † & præsertim vulgarem. Deci. consil. 416. nu.6.& 7.& sub nu.10. Surd.consil.347. num.13. Sfort.Odd.de compend.part.3.art.2. sub nu.2. fol.30. Craf.§. substitutio, quæst.61. Trentacinqu. de substitut. part.4.cap.2. nu.1. & 2.Intrigliol.in simili tract. de substitut. centur.3.quæst.2.& quæst.22. num.10. & quæst. 18. 23.maximè, quando facta est† per verbum commune, quale est verbum *substituo*,de quo in nostro testamento, vt per Odd. in d.tract. de compend. part.4. quæst.2. artic.1. in verbo *substituo*,fol.51. post Bartol.in l.centurio, 15. num.47.vbi etiam Ias.num.62. Ripa nu. 187. Socin.iun.nu.331. ff. de vulgar.

Et tunc de ea iudicatur secundum casus cõ-19 tingentiam,†nam si succedatur ex vulgari,vel pupillari, aut fideicommissaria, dicendum est prout supra de singulis earum fuit resolutum, Bartol. in d. l. hæredes mei, 57. §. cum ita,sub num. 5. versic. si verò loquimur in substitutione compendiosa, & ibi Ripa num. 28. & Zanch.nu.628. ff.ad Trebel. Dec.consil.416. sub num.10.Peregr.de fideicomm.art.13. nu. 2.Intrigliol.de substitut.centur.3. quæstio.48. num.26.Crauet.consil.283.sub num. 1.

Ex prædicta distinctione, & premissis conclusionibus videretur resoluenda quæstio in gratiam ipsius Dñi Iualdelli, quia dubium non est, substitutionem factam de filijs dictis Dñis Ludouico,& Iualdello cum illis verbis,*& sempre che auengano à morire, sustituisco i suoi fi-*20 *gliuoli maschi*, esse compendiosam, † quia sub conditione mortis complectitur plura tempora iuxta diffinitionem compendiosæ traditam per Bart.in l.centurio,15.num.9.ff.de vulgar. Deci.consil.416.sub num.5.Odd.de compen. part.1.num.1.fol.27.Craf.§.substitutio.quæst. 39.Trentacinq.de substitut.par.4.cap.1. nu.2. Intrigliol.de substitut.centur.3.quæst.1. Peregrin. de fideicom. artic.34.num.1. Illud enim 21 verbum *semper*,†plura tempora complectitur, l.1. iuncta glos. in verbo *semper*, quæ exponit *idest omni tempore*, ff. solut. matrim. Quinimò 22 etiam sola simplex mentio mortis† sine aliquo alio verbo denotãte temporũ pluralitatẽ,multa tempora complectitur,Surd.cons.347.n.11.

Quæ compendiosa, vt supra deduxi nu. 17. aptitudine, & potentia comprehendit omnes alias substitutiones, secundum diuersitatem temporum, & personarum à principio,licèt in 23 exitu, & ex euentu iudicetur† tantùm vulgaris, vel fideicommissaria simplex, vel alia secũdum casus contingentiam, Bartol.in d.l.hæredes mei,57.§.cum ita sub num.5.versic.si verò loquimur in substitutione compendiosa, ff. ad Trebell. cum alijs adductis paulò supra nu.10. & pulcrè declarat Dec.consil.416.sub nu. 10. vers.secundò considerandum est; Surd.d.cons. 347.num. 13. & 14.

Vndè si substitutus in aliquẽ casum, cui dictus est secundus substitutus, per compendiosã prædecedat ante euentum casus, in quem vocatus fuit, tunc cessat fideicommissaria, quæ 24 habet tantùm locum,† vbi adita fuit hæreditas,vel fuit locus successioni prçcessoris,cui facta est substitutio,l.ille à quo,13.§.1.ff.ad Trebell.Peregr.artic.7.sub num.6.& artic.15.sub num.19. & fit locus tantùm vulgari,quę inducitur, vbi primus vocatus succedere nõ potest, 25 † l.cũ proponas, 3.C.de hęredibus instituend. Surd.decis.228.num.1.cum vulgaris substitutio nedum in hęreditatibus directis,sed etiam 26 in fideicommissis † fieri possit,l.vt hęredibus, 50.in princ. ff.de legat.2.l.vnic.§. pro secũdo, C.de caducis tollend.l.si legata, 6. C. de legat. per quæ iura in fideicommissis posse fieri vulgarem substitutionem tradunt Dec. d. consil. 416.num.5.Castrens.consil.152. num.1.in fine,& consil.159.num.1.pariter in fine vol. 1. Corne.cõsil.35.num.25.vol.2. Torniol.cõsil. 20.num.9.& consil.80.nu.3. Peregr.de fideicommis.artic.15.num.2.quam vulgarem concedunt ipsi in fideicommissis respectu diuersorum graduum substitutorum, quamuis hæreditas fuerit adita à primo instituto.

Et quòd caducato medio gradu vltimus substitutus per compendiosam dicatur vocatus ti-27 tùm per vulgarem,†non autem per fideicommissariam, & sic in casu nostro filij Dñi Ludouici, licèt hęreditas fuerit adita ab hæréde instituto, responderunt in eadem causa super testamento strenui Capitanei Bartholomęi Coleoni Dec. cõsil. 416. sub nu. 10. vers. secũdò considerandum est, Socin.iun. consil.100. sub num.7.vol.1. Ruin. consil.106. sub num.2. & 4. vol.2.Curt.Iun.consil.33. sub num.1. & in alio casu Socin.iun.consil.114. num.12. & 13. vol.1.Surd.consil.347. num.16.

Et quatenus posset etiam considerari, & dari fideicommissaria ex eo, quòd caducato aliquo gradu primus grauat⁹ nihilominus tenea-28 tur † cum eodem onere erga vltimũ,quo obligatus erat primus fideicommissarius, l.vnic.§. pro secundo,C. de caducis tollend. Bart. in l. quamdiù, la 3. quę est lex 68. sub num.10. ff. de acquir.hęredit. Socin.patruus consil.52. sub num.15. propè finem consilij vol.1. Socin.nepos consil.114.sub num.14.vol.1. Surd. d.cõs. 347.num.10.cum alijs multis apud Peregr.de fidei-

fideicommiss.art.15. nu.22. tamen ista substi-
29 tutio dicitur tacita, † & inducta ex interpreta-
tione legis in d.§.pro secundo, quia iste primus grauatus proprie non erat grauatus erga tertium, sed erga secundum, & secundus erga tertium, & tertius erat substitutus secundo, non autem primo.

Vulgaris autem substitutio contenta in cōpendiosa non dicitur tacita, † sed expressa ver-
30 bis generalibus, Bart.in l.1.nu.8.vbi Socin.sub nu.13.& Ripa, qui dicit communem nu.76.ff. de vulgar. Odd.de compendiosa.in prælud.par. 2.quæst.3. versic.expressa in genere; Trentacinq.de substitut. par.1.cap.1. num.3. Intrighol.de substitut.centur.1.quæst.13.

Et in concursu harum duarum substitutionū
31 præualet vulgaris † tanquàm expressa à testatore, & cessat tacita fideicommissaria inducta per prouisionem legis, vt in specie considerat, & docet Rum.consil.106. sub nu.8. versic.secundò principaliter, vol.2. quem sequitur Peregr.de fideicom. art.15. ante num.24. versic. Nota tamen.

Rursus, vbi etiam mordicus quis vellet fideicommissariam locum habere posse, quāuis da-
32 retur quoq; vulgaris, tamen respectu eius, † cui immediate substitutus est vltimus, vt in proposito casu respectu D Ludouici, cui substituti sūt filij, diceretur vulgaris, licet respectu primi instituti esset fideicommissaria, Socin.iun.consil. 100.sub nu.7. versic. Notandum tamē est, vol. 1. Crauet.consil.283. sub num.1. Surd. consil. 347.nu.16.

Si igitur isti filij, quocunq; res vertatur, non possunt succedere, nisi per vulgarem, sequitur, vt dicebam nu.6. quòd eis non aperiatur locus, nisi purificata conditione mortis in persona vtriusq; scilicet patris, & patrui, & vt subiungebam nu.8. quòd altero tātum prædefuncto hæred.tas per ius decrescēdi debeatur D.Iualdello coniuncto.

Et ita in terminis nostris, quòd prædefuncta vna ex duabus sororibus substitutis Antonio fratri instituto, & quibus sororibus earum filij substituti erant, prout & in casu isto, purificato casu mortis Antonij hæredis, altera soror viuēs
33 per ius accrescēdi excludat † filiam sororis prędefunctæ, respondit Anchar.consil.390.incip. Quia Helisabeth; quem simpliciter sequuti sūt Boer.consil.36.nu.2.in fin. Alex.Trentacinq. de substitut.par.1.cap.17.nu.2.in fin. Et in materia, & proposito nostro eundem sequuntur Alciat.consil.101.sub nu.13.lib.9.aliàs est cōsil.560. sub nu.5. & Zanchus, qui ex professo dictum consilium defendit in d.l.hęredes mei, 57.§.cum ita in prima editione, sub num.902. versic.sed tamen prædictis non obstantibus, & in secunda editione, par.8.sub num.83. in eodem versic.ff.ad trebell.

Inducit etiam ad istud propositum Zanch in d. §.cum ita in antiqua impressione d. num. 902.& in noua parte 8. d.nu.83. in argumentum consil. Angel.306. incip.carissime frater; quod formalibus verbis est etiam registratum inter consil. Alex.consil.36. vol.3. vbi Angel. respōdit, quòd in substitutione facta vxori, cui vir legauerat prædium, de filiabus testatoris, &
34 earum hæredibus, admittitur † sola filia superstes, non autem hæredes alterius prædefunctę, mouetur pluribus rationibus, sed inter alias duabus, quæ faciunt ad propositum nostrum, altera, quòd dictæ filiæ tāquam priùs nomina-
35 tæ earū hæredibus videantur prædilectæ, † argumento l.quoties, 34.in princ. ff. de vsufruct. & authent.hoc amplius, C.de fideicommiss. altera, & posterior est; quia dictæ filiæ in specie,
36 hæredes verò in genere sunt nominati, † & in casu nostro substituti primi, nedùm in specie, sed singulariter nominati fuerunt, allegat text. in l. cum ita legatur, 33. §.in fideicōmisso, qui §.in meo textu est in l.omnia, 32.ff.de legat.2.

Sed vltra Angel.dictum consilium cōfirmat Zanch.in locis proximè citatis ratione præcisè accommodata ad casum nostrum, quòd illi hę-
37 redes censentur substituti ordine † successiuo per vulgarem, quæ facta pluribus in eadē oratione non resoluitur in suas singularitates, sed altero prædecedente admittitur cōiunctus per ius accrescendi excluso substituto.

Et licet ipse Zanch.alleget multa contra dictum consilium, tamen illud postea cōfirmat, & subdit ex Ias.in l.Gallus, 29. §.etiam parēte, sub nu.32.ff.de liber.& posthum., decisionem Angeli esse magis communiter approbatam, quam etiam in terminis nostris sequitur Paris. consil.18.nu.79.vol.2.

Eandem sententiam fauentem D.Iualdello sequutus est quoq; in terminis Paris.consil.44. vol.3. vbi Aloysia instituit hæredes Franciscū, & Petrum, & ipsis post eorum mortem vulgariter, & per fideicommissum substituit eorum filios, prædecessit Franciscus testatrici relicto filio, & postea ea mortua est, fuit dubitatum an illi succederet filius Francisci vnà cum Petro patruo, respondit Parisius solum Petrū admit-
38 tendum per ius accrescendi, † quia filius Francisci non posset venire, nisi per vulgarem, ex quo fideicommissaria cessat non adita hæreditate per prædefunctum, in qua substitutione vulgari pluralitas non resoluitur in singularitates, sed coniunctus excludit substitutum.

Idem quoq; in terminis consulit idem Paris. consil.18.in secundo dubio, maximè num.59. 61.66.& 69.cum seqq.& nu.82.& 83.vol.2.

Prædictis contentus esse deberem, cum fuerim requisitus pro cōsilio ab ipso D.Iualdello.

Verum, quia ab eo fui consultus pro mera, & syncera veritate, sicuti etiam respondere soleo,

& quia clientes reportatis fauorabilibus respõsis ad gratificationem, sępè posteà in eis confisi patiuntur graues litium expensas cum euẽtu postmodum infęlici, idcircò ne id ei contingat ob meam consultationem.

Superius deductis nequaquam refragãtibus existimo, contrariam sententiã de iure veriorem esse, quòd filij D. Ludouici succedant in duobus trientibus, ad quos eorum pater D. Ludouicus fuerat vocatus, & cui ipsi fuerunt substituti, quia substitutio intelligitur facta in eis-39 dem bonis, & partibus, † quae continentur in institutione, Honded. consil. 73. num. 14. vol. 1. Corn. consil. 32. nũ. 2. vol. 2. facit text. in l. 3. ff. de fund. instructo.

Et moueor ex eadem distinctione, & conclusionibus in ea præmissis, quando substitutio pluribus facta habeat locum vno tantùm, vel omnibus defunctis.

Vt enim dicebam num. 2., quando substitutio facta pluribus est facta separatim, & discretiuè cuilibet eorum, tunc in quacunque substitutione versemur vno decedente admittitur eius substitutus, sed vbi pluribus prǣhonoratis 40 eis substituuntur eorum filij † siue vulgariter, siue per fideicommissum, separatim dicitur facta substitutio, quia filij cuiusq; dicuntur substituti suo patri tantùm, nõ autem vtriq; eorũ, Alexand. consil. 204. num. 3. & num. 17. in fine, vol. 2. vbi dicit; illa verba *eorum filij*, stare diuisiuè, & pluralitatem resolui in singularitatem, Corn. consil. 32. num. 2. volum. 2. & cõsil. 230. colum. 5. sub num. 6. versic. nam verisimilis mẽs, &c. vol. 3. Deci. consil. 185. Et diligenter. col. fin. versic. Quartò considerandũ, Ruin. consil. 115. num. 12. vol. 3. & consil. 121. nu. 8. vol. 2. vbi reddit etiam palpabilem rationem, quia cum substituuntur sub his verbis *sui filij*, vel *eorum filij*, necessariò debent intelligi de filijs singulorum, quia filij vnius non possunt dici filij respectu alterius, idem per hãc rationem docuit etiam Alciat. consil. 87. sub num. 2. lib. 9. aliàs est consil. 546. sub num. 1. & consil. 39. sub num. 9. d. lib. 9. aliàs est consil. 487. sub num. 8. Menoc. consil. 327. num. 33. 34. 35. & 36. Sfort. Odd. consil. 45. ante num. 30. versic. tertiò; Peregr. consil. 54. num. 2. volum. 1. & consil. 43. per tot. maximè num. 2. & 3. vol. 2. & consil. 30. num. 2. & 3. & consil. 37. num. 3. & 4. vol. 3. & de fideicommis. artic. 13. num. 72 vbi subdit, quòd debent referri singula singulis, & sic filios cuiusq; suo patri, & benè artic. 21. sub num. 40. vbi inquit, quòd dum testator plures, & eorum filios, vel descendentes vocauit, singulorum liberos vocasse censetur, & q. quòd tunc pluralitas resoluitur in singularitates, Alciat. consil. 39. sub num. 4. versic. Nec ei obstat, lib. 9. aliàs est consil. 487. Beret. consil. 18. sub num. 22. Rota apud Seraph. decis. 409. num. 6. vbi inquit, quòd dicta verba *filios suos*, debent intelligi distributiuè, vt scilicet filij D. Ludouici in portione ipsius D. Ludouici, & filij D. Iualdelli in portione eiusdem D. Iualdelli succedant, idem Seraphin. decis. 1013. num. 3. qui dicit, quòd in dubio substitutio plurium filiorum, vel descendentium semper intelligitur facta discretiuè de proprijs filijs descendentibus vniuscuiusq; instituti, non autem de alijs, Rota decis. 145. sub num. 5. part. 1. nouissimar. Farinacij.

Et prædictis omnibus melius tradit ad rem nostram Laderch. consil. 10. nu. 6. iuncto nu. 4. dicens, quòd in vulgari non est locus substituto, vno ex grauatis tantùm moriente, quando vnus solus est substitutus, quia non potest dici magis sustitutus vni, quàm alij; Addo ego, vel etiam, quãdo substituuntur plures, in quibus nulla ratio cõsiderari potest cur magis vni, quàm alij fuerint substituti, vt in casu Rimin. iun. d. consil. 279. num. 158. iuncto num. 155. secus inquit ipse Laderch. quando pluribus honoratis substituuntur eorum filij, quia tunc filij cuiusq;, eorum patri dicuntur substituti, & substitutio dicitur potius distributiua, quàm coniunctiua, vt per eum.

Nec obstat responsio, quàm huic argumento affert Paris. d. consil. 18. sub num. 87. versic. Non obstat etiam, iuncto num. 61. vol. 2. dum inquit verum esse quoslibet filios suo parenti substitutos censeri, sed ita demùm purificata cõditione pluralitatis mortis omnium, sub qua facta est vulgaris substitutio.

Quia respondetur, quòd substitutio dicitur separatim, & discretiuè facta, adeout vno ex grauatis decedente sit locus substituto, licet simultanea fuerit conditio mortis, putà *& vtriq; docunq; decesserint*, vel *& ipsis morientibus*, dũ-41 modò cuiq; separatim † datus sit substitutus, prout datus dicitur, quando filij plurium substituuntur, ex quo singuli suo patri substituti cẽsentur, ita docuerũt Torniel. in d. l. hæredes mei, 57. §. cum ita sub num. 134. versic. Quid dicendum, & ibidem Bolognet. sub num. 255. vers. tertio ampliatur, ff. ad Trebell. vbi ponũt exemplum *& si vterq;*, vel *ambo decesserint sine filijs Caio substituo Titium, & Seio, substituo Sempronium*, sequuntur Menoc. lib. 4. pręsumpt. 186. num. 4. Intrigliol. de substitut. centur. 3. quæst. 48. num. 4.

Si igitur separatim dicitur facta substitutio de filijs duobus prǣhonoratis decedentibus, igitur est locus substituto etiam vno tantùm moriente.

Secundò certum est, ex testamento vnius non posse directò eius hæreditatem, nisi semel 42 ad aliquem peruenire, † & ea semel adita ad alium transire non posse nisi per fideicommissum, l. post aditam, 5. C. de impuber. glos. in l. cohe-

cohæredi,41.in princip.in verb.*adiret*, & in l. qui habebat,47.in verb.*impubes*,il secondo,ff. de vulgar.Peregr.de fideicom.art.5.nu.8.& 9. benè Castr.consil.422.post princ.vol.2. ea ratione,quia semel hæres nō potest amplius desi-43 nere esse hæres,† l.&si fine, 8. §.sed quòd Papinianus,qui §.aliàs est in l.ait prætor,7. ff.de minoribus,§.restituta,Institut.de fideicom.hęreditat.quam rationem adducit Peregr.d.art. 5.sub nu.17.

Et licèt ex pupillari, vel exemplari substitutione hæreditas semel adita transeat directò in 44 alium, † quia dictæ substitutiones sunt directę,glos.in rubr.ff.de vulgar. & ibi Bart.nu.1., & alij,Odd.de compend.in prælud. par.1. q.5. propè finem, versic.Et accipiendo,Per hoc tamen non violatur conclusio à me paulò supra firmata, quòd ex testamento vnius hæreditas, nisi semel directò in aliquem transire queat,nā testamentum in quo adest pupillaris substitu-45 tio sustinet vicem duorum testamentorū,† alterum testatoris,quo honoratur pupillus, alterum verò pupilli mediante dicta pupillari substitutione,quæ dicitur testamentum pupilli, vt colligitur ex diffinitione pupillaris, vt p Odd. de cōpend.in pręlud.par.3.quæst.1.Intrigliol. de substitut.centur.1.quæst.57.& quæst.60.& 46 ob id sicuti ex vulgari quis succedit † testatori, quia est eius testamentum, Institut. de vulgar. substit.in princip. Bart.in l.1.nu.38.& ibi Ias. nu.62.& Ripa num.173.ff.de vulgar. Odd.de compend.in præludijs par.2. quæst.5.in quarto effectu, Intrigliol.de substit.centur.1.quæst. 23. Ita ex pupillari succedens dicitur succede-47 re pupillo,† vt ex eius testamento, non autem testatori,l.cohæredi,41. §.cum filiæ, ff.de vulgar.Odd.de compend.in prælud. par.3. quæst. 7.in secundo effectu, Intrigliol.de substit.centur.1.quæst.89. & quod de pupillari dixi,idem est in exemplari,quia dicitur testamentū men-48 tecapti, & ex ea quis illi succedit, Odd.de cōpend.in prælud. par.4. quæst.1. Intrigliol. de substit.centur.2.quæst.7.nu.2.

Sed hęc de pupillari,& exemplari superfluò sunt dicta, quia non versamur in his terminis, & per vulgarem,in qua potest esse nostra controuersia post aditam semel hæreditatem, illā 49 in alium transferri non posse † manifestissimi iuris est,d.l.post aditam,5.C.de impuber.

Ex qua conclusione euincitur cōtra opinionem plurium doctorum vulgarem substitutio-50 nem in fideicommissis nequaquam dari† posse cum fideicommissum supponat aditam hæreditatem, & restitutionem obliquam, † vulgaris verò adita hæreditate expirat d. l.post aditam, 5.C.de impub. & vbi durat totum contrarium operatur scilicet directam cōsequutionem hæreditatis à nemine aditæ, licèt & ego pluries transiuerim cum vulgata opinione, & textus, qui pro contraria opinione adducuntur, lo-51 quuntur† in legatis,donationibus causa mortis,& alijs dispositionibus, in quibus non supponitur ius iam alteri acquisitum, non autem in fideicommissis.

Posset quidem dari vulgaris in fideicōmisso,si à nemine fuisset antea adita hęreditas,sed tūc licèt à testatore fuisset hæc vulgaris apposita in fideicommisso, cessaret fideicommissū, & succederetur ex vulgari, nec posset dici vulgarem cadere in fideicommisso,& hæc est mera veritas, quòd in fideicommissis non detur vulgaris substitutio,quia hoc est impossibile,& ita aduertit, & benè Gabr.consil.95. num.20. vol.1. quem immeritò reprehendit Laderch. consil.3.nu.11.

Et quamuis plures fideicommissarij possint subordinari per obliquum,sicuti in vulgari per directum,putà, *si primus mortuus erit*, vel *non extabit*, vel *non consequetur hæreditatem, substituo secundum,& si secundus deficiet, substituo tertium*,tamen hæc substitutio,quæ vulgaris esse posset hærede instituto non adeunte, adita hæreditate ab aliquo gradu,resoluitur in 52 fideicommissum † sub dicta conditione, si primus substitutus hæreditatem consequi noluerit,vel non potuerit, non autem potest aliquo pacto secundum viros terminos iuris dici vulgaris substitutio, Si igitur non potest dari, nisi fideicommissaria substitutio semel adita hæreditate,sequitur, quòd casus noster in fideicommisso versetur,& consequenter, quòd pluralitas resoluatur in singularitates, & vno ex pluribus,quibus facta est substitutio decedente, fit locus substituto, secūdū superius firmata n.14.

Sed vbi admitteremus in fideicōmissis posse dari,& fieri vulgarem substitutionē,illa tamen 53 nullum alium effectum operatur, † nisi quòd posterior substitutus subrogatur in locū prioris, qui prædecessit, vel aliter non potuit, seu noluit consequi fideicommissum,Corn.consil. 35.nu.28.iuncto nu.19.cum seqq.vol.2.Castr. consil.152.sub nu.2.vol.1. Cuman. cons.122. sub nu.4.Socin.iun.consil.42.sub nu.20.& cōsil.100.sub nu.7.& consil.114.sub nu.14. vol. 1.Gabr.consil.117.sub nu.16.vol.1.Peregrin. de fideicom.art.15.sub nu.5. Crauet. cōs.283. sub nu.1.circa medium, Surd.consil.347. nu. 16.per totum dictum numerum, sed maximè versic.Hoc item placuit.

Sed quo ad consequutionem bonorum, illa 54 per fideicommissum tantùm transeunt† in ipsum vltimum substitutum, non autē per vulgarem, & nulli alij substitutioni locus est, nisi fideicommissariæ,ita declarāt prædicti omnes, sed præcipuè Socin.iun. d.consil.42. sub num. 20.versic.Non tamen dico, & consil.100. sub nu.7.versic.Notandum tamen, & consil.114. sub nu.14.vol.1. Cuman.consil.122.sub nu.4. versic.

Versic. Quemadmodum ergo. Gabr. cōsil. 117. sub num. 16. versic. Siquidem ex vulgari, vol. 1. Crauet. consil. 283. sub num. 1. versic. Non dico, quòd sint vulgares Surd. d. cōsil. 347. sub num. 16. versic. Hoc item placuit.

Vndè data successione per fideicommissum, intrat, quòd pluralitas resoluitur in suas singularitates; & substitutus succedat cuicunq; decedenti, non expectata morte omnium vt supra dicebam, nu. 14.

Nec dicatur, quòd ista resolutio pluralitatis non fiat, quando substitutio facta est pluribus iam coniunctim honoratis, quia tunc ex dicta coniunctione videtur superesse persona, quæ per ius accrescendi ex verisimili mente testatoris excludat substitutum.

Quia hoc non est verum ex simplici coniūctione, nam Bart. quem cæteri communiter sequuntur, vt deduxi supra num. 14. dum in d. l. hæredes mei, 57. §. cum ita, sub num. 4. & 5. ff. ad trebell. disputat, an, & quando substitutus pluribus honoratis succedat, vel non vno tan-

55 tùm moriente, loquitur † eo casu, quo potest esse locus iuri accrescendi, & sic in coniunctis, vt patet ibi sub num. 4. & posteà retento eodē themate distinguit casus superius citatos, & in fideicommissariam concludit non expectari mortem omnium, sed si superest persona, quæ ex verisimili mente testatoris excludat substitutum, tunc consentit substitutum non admitti, nisi post mortem omnium, verùm cum talis persona non dicatur extare, nisi sit de liberis testatoris, & quæ esset successura ab intestato cohæredi defuncto, vt demonstraui nu. 16. quorum vtrūque cessat in proposito casu, quia nō versamur in liberis, seu descendētibus fideicōmittentis, nec Dñus Iualdellus potuisset succedere ab intestato fratri prædefuncto, cum reliquerit liberos, propterea non potest esse locus dictæ Bartoli limitationi.

Præsertim, quia è conuerso adsunt personæ, quæ verisimiliter eum excludunt, ex præsumpta mente disponentis scilicet filij ipsius Dñi Ludouici, quos testator præsumitur magis dile-

56 xisse † in portione relicta eorum patri, quàm ipsum D. Iualdellum, sicuti ipsum D. Ludouicum prædilexit in parte ei relicta, Alex. consil. 167. sub num. 7. versic. Nec præsumitur testator; & sub nu. 10. versic. Sed dicere, quòd mortua, vol. 5. Socin. in l. cum auus 102. num. 39. ff. de condition. & demonstration. Gabr. consil. 97. num. 10. vol. 1. Honded. consil. 54. num. 39 vol. 2. Laderch. consil. 10. sub num. 6. versic. & id confirmatur; Decian. consil. 54. nu. 19. vol. 2. quòd nullam habet difficultatem, quando testator eidem honorato eius filios substituit.

Tertiò principaliter, quòd pluralitas resoluatur in suas singularitates, vel nō resoluatur,

57 id potissimū videtur colligi ex verisimili, † & præsumpta mente testatoris, vt per Bald. in l. penult. sub num. 9. versic. absurdum enim; & sub num. 14. versic. ideò in vnica conclusione in sitto; & ibi Curt. Iun. nu. 2. versic. ex quibus habes facere vnam generalem conclusionem; C. de impuber. Castr. consil. 200. colum. 1. versic. in contrarium, vol. 2. Peregr. de fideicomm. 15. artic. 13. sub num. 62. Honded. consil. 65. num. 25. vol. 2.

Quod adeò verum est vt nedùm in fideicōmissaria, in qua regulariter fit resolutio, sed et

58 in vulgari † substitutione, in qua regulariter cessare solet pluralitas, resoluatur in suas singularitates, si ex coniecturis ita dictet præsumpta mens testatoris, vt ex Bald. in d. l. penult. sub num. 14. C. de impuber. tradunt Socin. patruus in l. 1. sub num. 51. in fine primi casus, & ibidē Ripa nu. 197. ff. de vulgar.

In proposito autem casu vrgentissima est illa coniectura, quòd testator honorauit Dñm Ludouicum duabus partibus ex tribus hæreditatis, & Dñm Iualdellum vna tantùm, in quibus partibus dicitur etiam prædilexisse cuiusq; filios, vt superius deduxi num. 56. & tamen, si

59 non fieret resolutio pluralitatis, † filij D. Ludouici magis dilecti remanerent sine vlla portione, & D. Iualdellus minus dilectus, & vna parte tantùm beneficatus, totum consequeretur contra manifestam mentem disponentis, ita Alex. consil. 93. num. 10. & sub num. 7. vol. 5. & faciunt Zanch. in d. §. cum ita num. 333. in antiqua impressione, Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 20. sub num. 21. Peregr. consil. 40. num. 309. Trentacinq. de substitut. part. 4. cap. 14. sub num. 7. Decian. consil. 88. num. 72. volum. 2.

Quarto, & vltimò, vbi etiam non essent expressè vocati filij Dñi Ludouici, videretur nihi-

60 lominus posse attentari transmissum † fusilius istius substitutionis paternæ ad illos ex his, quæ respondit Menoc. consil. 209. & ego quoque in illamet causa.

Ex quibus puto veriorem hanc partem, & in effectu remanent resoluta, quæ in contrarium considerata fuerunt, nam nos non versamur in vulgari substitutione, & vbi illi locus foret, substitutio dicitur discretiue facta de filijs cuiusq; suis patribus, & vulgaris ita operaretur tantùm ingressum posterioris substituti in locum prioris, sed nihilominus succederetur per fideicommissum.

Ad authoritates autem in terminis in cōtrarium adductas, Anchar. d. consil. 390. & Parisi. consil. 18. vol. 2. & consil. 44. vol. 3. ex superius deductis, patet malè eos respondisse, prout de

61 consilio † Ancharani animaduertit Laderch. consil. 10. num. 7. qui subdit etiam ipsum Ancharanū fundasse se in alijs rationibus diuersis à casu nostro.

Ad

62 Ad consilium Angeli 306. respondeo,†quòd ibi hæres filiæ prædefunctæ erat extraneus, quem non est verisimile, testatorem voluisse præferre proprijs filiabus, & adhuc Angelum 63 malè consuluisse†profitetur, Alex.in l.Gallus 29. §.etiam si parente, col.penult.versic. Non omitto,quòd Angelus,ff.de liber. & posthum.

Hæc scripsi requisitus,vt sincerè dicerē sententiam meam, quæ si Aduocatis D. Iualdelli non satisfacient,poterunt tanquàm ipsi in medium proponere, quæ pro eo consideraui, in quibus multa reperientur ab alijs(vt credo) adhuc non adducta.

ARGVMENTVM.

Onus impositum alicui diuidendi, & dandi electionem socio, defuncto eo debet adimpleri per hæredem. Fideicommissum quasi caducum transit in substitutum cum onere imposito priori substituto. Industria personæ, quando dicatur electa, & quando secus. Onus impositum alicui pro obtinendo fideicommisso, quando possit præstari per hæredem ad effectum prædictum.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum quasi caducum transit in substitutum cū onere imposito primo substituto.*
2 *Commodum,qui acceptat, non potest recusare onus illi annexum.*
3 *Industria personæ,quando est electa,negotium per alium expediri nequit.*
4 *Industria personæ, quando dicatur electa, & quando secus,& nu.5.*
5 *Industria personæ dicitur electa, quando dispositio respicit ingenium,confidentiam, vel peritiam hominis,negotium arduum,& tale, quod industriam vnius tantùm postulare videatur.*
6 *Industria personæ non dicitur electa, quando negotium committitur ratione contractus, non ratione personæ.*
7 *Hæredes non possunt se liberare ab onere, ad quod tenebatur defunctus sub prætextu, quòd non sint apti, sicuti erat ipse defunctus.*
8 *Hæredes,si sunt eiusdem industriæ, cuius erat defunctus,tenentur adimplere per se; sin minus,per alium.*
9 *Onus per alium expedibile cuiuscunq; generis sit, debet agnosci ab hærede.*
10 *Obligatus tenetur præcisè adimplere,quādo dispositio fit gratia alterius.*
11 *Onus conditionaliter impositum substituto aliquid dandi,vel faciendi,nō potest impleri per hæredes ad obtinendum fideicommissum.*
12 *Onus impositū defuncto sub modo potest adimpleri per hæredem vt retineat fideicōmissum, sed si non adimpleat perdit ipsum fideicommissum.*

CONTROVERSIA CXV.

Quia varijs occupationib' detineor, ita vt huic articulo longiori studio vacare nequeam,nec etiam pecuniæ transmissæ hoc patiuntur, dicam aliqua tantùm breuiter,& ferè ex abrupto.

Fideicommissum igitur quasi caducatū per mortem D.Ludouici Crassi ante D.Lucretiam vxorem,& hæredem testatoris, & delatū filijs d.D.Ludouici,vti ei substitutis, defertur cum 1 omni onere,†cum quo patri debitum fuisset, l. vnica,§.pro secundo, C.de caduc.tollend. ibi, *Sed omnes personas,quibus lucrum per hunc ordinem defertur, eas etiam grauamen, quòd ab initio fuerat complexum omninò sentire, siue in dando sit constitutum, siue in quibusdam faciēdis,vel in modo,vel conditionis implēda gratia, vel alia quacunq; via excogitatum, neq; enim* 2 (subdit textus)*ferēdus est†is, qui lucrum quidē amplectitur,onus autem ei annexum contēnit.*

Et ideò sicuti purificato fideicommisso prędictus D.Ludouicus fuisset ex dispositione testatoris obligatus in diuisione facere tres partes,& dare electionem tertiæ partis D. Iualdello cohæredi substituto in dicta quota,ita quoq; per dictum textum tenentur eiusdem D. Ludouici filij,qui illius vocationis gradum subintrarunt.

Nec obstat, quòd in dicta diuisione faciēda fuerit electa industria ipsius D.Ludouici, & ob 3 id non possit expediri†per eius hæredes,l.mandatum,57. ff.mandat. l.inter artifices,31. ff. de solution.l.à iudice,5.C.de iudic.l.vnic. §.ne autem,versic.*si verò talis est*,C.de caduc.tollend. cap.fin. §.fin.de offic. delegat. Scot. consil.21, nu.6.tom.2.lib.3.

Quia hoc nō est verum, nam industria personæ non dicitur electa, nisi natura facti, vel 4 verba disponentis id suadeant,†d.l.vnica, §.ne autem, versic.*sin autem in faciendo*;& versic. *sin verò talis*, C.de caduc.tollend.Paul.Orian. in repetit.l.1.nu.43.& ibid.Rimin.iun.nu.77. ff.de offic.eius.Bero.consil.5.nu.14. vol.3. hic autem cessant verba, & natura negotij, quia 5 natura facti id tantùm suadere dicitur,† si dispositio respiciat ingenium,confidentiam, vel peritiam hominis,arduum negotiū, vel incertum,& in summa,si sit tale factum,quòd industriam vnius tantùm postulare videatur,nec sit regulariter æquè benè per alium explicabile,

Bursat.

Bursat.consil.86.num.24. Menoch.consil.93. num.36.& lib.6. præsumpt.92. Gratian.disceptation.155.num.15.& decis.157.num.10.& prædictis cessantibus, actus dicitur per alium explicabilis, vt per prædictos.

Sicuti etiam non dicitur talis, quando non ratione personæ, sed ratione contractus committitur negotium, 6 † Bald. consil. 93. num. 2. vol. 1. Tuscus in verb. *industria* conclus. 105. num.3.& 12.

Et præsertim non dicitur electa in proposito casu, quia in onus, & grauamen ipsius Dñi Ludouici, qui fuerat honoratus duabus partibus, & ad fauorem D. Iualdelli, qui vnica tantùm, vt in hoc releuaretur, fuit mandatum à testatore, vt Dñus Ludouicus diuideret, & D. Iualdellus eligeret, vt denotant verba illa, *In tal caso sia tenuto, & obligato à fare tre parti*. quæ important onus, & obligationem, à quo tanquã in alterius fauorem imposito per mortem diuidere debentis exonerati hæredes 7 † remanere non debẽt, per textum in l. veteris, 13. C. de contrahend. & committend. stipulation. vbi inquit Imperator, quòd sub prætextu, quòd actus non sit per heredem explebiles, non possunt hæredes alicuius se liberare ab obligatione, qua tenebatur defunctus siue in dando sit, siue in faciendo, subdens rationem, quia *penè similis omnium hominum natura est, non etiam facta omnes, vel plus, vel paulo minus adimplere possunt*, & ibi Bald. num. 2. inquit, quòd si 8 hæredes † sunt eiusdẽ industriæ, debent adimplere per se; si non sunt, tenentur per alium.

Et facit etiam textus in d. l. vnica, §. ne autẽ versic. *sin autem in faciendo*, C. de caduc. tollend. vbi onus impositum per alium expedibile vult agnosci deberi; 9 † & in eadem lege in §. pro secundo, dicitur hoc verum esse cuiuscunque generis sit onus, vel quacunque via excogitatum, & sic includit etiam nostrum, & illi similia.

Et quoties dispositio fit gratia alterius, tunc 10 obligatus tenetur † præcise adimplere, l. cum qui, 15. ff. de annuis legatis.

Quod si mordicus filij ipsius Dñi Ludouici contenderet non posse adimplere conditionẽ faciendi partes in diuisione imposita eorum patri, tanq̃ eius, esset electa industria, videant ne contra propria commoda laborent, & ammittant fideicommissum, quia, vbi substituitur quis cum aliquo onere dandi, vel faciendi, aut illud onus imponitur conditionaliter, & 11 tunc † per hæredes substituti non potest impleri, vt obtineant fideicommissum, l. à testatore, 109. aliàs est 107. ff. de conditionibus, & demonstrat. Aut imponitur in vim modi, vt in proposito casu, in quo post emolumentum cõ-12 secutum facienda esset diuisio, & tunc † licèt per hæredes substituti possit impleri, tamen debet etiam de necessitate impleri, aliàs perderent fideicommissum, vt d. l. à testatore, 109. aliàs 107. & ibi glos. vltima ff. de condition. & demonstration.

ARGVMENTVM.

Citatus ad declarandum cum iuramento, an sit debitor tertij, si iuret non esse debitorẽ, non potest amplius cogi ad edẽda computa pro inquirẽdo, an esset debitor. Practica faciendi sequestra in manibus debitorum, ne soluant creditori sub pœna iterũ soluẽdi de proprio.

SVMMARIVM.

1 *Preceptum fieri potest debitori debitoris ne soluat creditori sub pœna bis soluendi, quod habet vim sequestri.*

2 *Practica faciẽdi preceptum debitori debitoris, ne soluat.*

3 *Preceptum, si fiat alicui, ne soluat, & ipse neget se esse debitorem, creditor, qui fecit fieri preceptum predictum, tenetur probare eum esse debitorem.*

4 *Creditor, qui curauit sequestrum in manibus debitoris sui debitoris, potest cogere eũ ad declarandum cum iuramento, an sit in aliquo debitor.*

5 *Iurauit, si quis ad partis instantiam se non esse debitorem Titij, non admittitur postea cõtra eum probatio in contrarium, Ampliatur num.6. & 7.*

6 *Iurauit postquàm aliquis, iudex non debet admittere contrariam probationem, etiam parte non opponente.*

7 *Probatio contraria non admittitur postquàm aliquis iurauit, ne dum in iuramento litis decisiuo, sed nec etiam in iuramento, an quis habeat talem rem.*

8 *Interrogari quis non potest super eo, quòd iam decisum est.*

9 *Iuratum, quod est, perinde habetur, ac si probatum esset.*

10 *Positiones non admittuntur contra eum, qui semel iurauit iuramento decisiuo.*

11 *Positiones facilius admittuntur contra aliquẽ, quàm quòd ipse teneatur edere reo.*

12 *Edere non tenetur reus actori, & num.20.*

13 *Positiones inuentæ sunt ad releuandum alterẽ ab onere probandi.*

14 *Cogi, si quis non potest ad id, quòd facilius admittitur, multò minus cogi potest ad id, ad quod difficilius tenetur.*

15 *Turpitudinem propriã nemo cogitur detegere.*

16 *Probatio non extorquetur ab eo in ciuilibus, cuius periculum esset, ne detegeretur periurus.*

17 In-

17 *Iurare, vel respondere nemo cogitur super eo, in quo detegeretur periurus.*
18 *Frustatorios actus lex non permittit.*
19 *Debitor, penès quem sequestratū est debitum, catenus tenetur, quatenus debet.*
20 *Probare qui tenetur, si sit actor, non potest cogere reum ad sibi edendum, & nu. 12.*
21 *Probationes nimis durum, & graue esset assumere de domo rei.*
22 *Cessionarius posterior ex iuribus cessis succedit in locum crediteris anterioris, & excludit posteriores.*
23 *Creditor posterior consumpta re habita in solutum, non potest molestari reuocatoria à creditore anteriore.*
24 *Sequestrum ex statuto Mantuæ, si non liquidetur infra tres menses, expirat ipso iure.*
25 *Exceptio iuramenti est litis finita.*
26 *Exceptiones, per quas apparet actori ipso iure, ius non competere, nō possunt reseruari in fine litis.*
27 *Interlocutoria potest reuocari ab eodem iudice.*

CONTROVERSIA CXVI.

1 PRæcepta authoritate iudicis fieri posse ad instantiam creditoris debitori sui debitoris sub pęna bis soluendi, quæ habent vim † sequestri admisit vbiq; practica, & præsertim in hac patria, & est etiam de iure per text. in l.nomen, 4. C. quæ res pignor.obligar.poss. & in l.fin.vbi Bart.ff.de leg. commissor. Paris. consil.107.nu.66.70.& sub nu 75.vol.3. Borgnin.decis.3.par.1. Angel. in l.hæres cum debuerat, 21.num.2.ff.ad trebelleian. Rebuff. ad constitut.Regias Franciæ in tit.de litter.oblig. art.6.glos.3.nu.64. Petr.Pechi. in tract.de iur. sistend.cap.4.nu.11. Matth.Coler.in tract. de process.execut.par.1.cap.2.nu.164.& latè Folian. in tract.de sequestr. par.2. regula 19. fol. 81. fac.2.

Quo præcepto facto citatur assertus debitor ad declarandum cum iuramēto, an sit debitor Titij, & in quantum, & de qua re, qui si fateatur se debitorē, vel detinere aliquam rem, remanebit penès eum sequestratum nomen debitoris, vel res ipsa, si præcessit dictum præceptum de non soluendo; si verò non præcessit statim habita confessione, illud ei fiet de non soluēdo alicui sine authoritate iudicis, sub pęna iterum soluendi de suo, prosequendo deinde liquidationem iuxta practicam cuiusq; fori, 2 ita† tradit Rebuff. in d.tit.de litt.oblig. artic.6. glo.3.sub num.64. & Folian. d.regula 19. sub nu.3.fol.83.

Si verò facto præcepto de nō soluendo, antequàm ipse debitor citetur ad declarandum cum iuramento, an sit in aliquo debitor, ipse sponte compareat, & neget se esse debitorem, tūc cum petens sequestrum nequeat plus iuris aduersus debitorem sui debitoris habere, quàm 3 ipse suus primus debitor cogitur probare † ipsū esse debitorem, glos.2. in l. 2. C. quand. fiscus vel priuat. Folian. in d. tract.de sequestr.par.2. reg.19.nu.83.

Et quia difficilis sæpè est hæc probatio, vt petens sequestrum liberet se ab hoc onere deue4 nitur ad iuramentum, †citādo vt supra dixi sub nu.2.ipsum prætensum debitorem ad declarādum cum iuramēto an sit in aliquo debito, Rebuff.& Folian.locis supra citatis, qui si fatetur procedit practica superius relata ante num.2. Si verò negat se in aliquo debitorem, (quo in casu versatur præsens quæstio D. Christophori Boselli, qui negauit cum iuramento se tā tempore emanati præcepti inhibitorij, quàm tempore declarationis cum ipso iuramento fuisse, 5 & esse debitorem D.Horatij Gelmini) tunc† ex quo res est finita iuramēto, & creditor, qui petijt sequestrum maluit stare assertioni iuratæ prætensi debitoris, quàm in se suscipere onus faciendi hanc probationē, non admittitur amplius aliqua probatio ciuiliter pro demōstrando contrarium eius, quod iuratū est, l.1. & melius in l.2.C.de rebus credit.l.non erit, 5. §. dato, & l.nam & postea, 9. in princip. ff. de iureiurando, cap.final. & ibi per scribentes extr.de his quæ vi, metusve caus. Marant. in sua pract. par.6.actu nono de iuramento nu.22. in fine, Mascard.de probation. concl.955.nu.17. Carot.de iurament.litis decisiu.quæstion.2.nonæ quæst.princip.sub nu.5. fol.17. fac.1.in fine, pulcre Bursat.consil.285.in primo dubio.nu.1. vbi comprobat multis medijs, & ampliat nu.2. hoc adeò verum esse, vt licèt pars nihil opponeret, nihilominus iudex non debeat admitte6 re, †ne de iuramēto ab aliquo pręstito amplius quęratur, subditq; nu.8.9. & 10.hoc procedere etiam, quādo iuramentum istud non defertur super decisione causæ, sed tantùm super ar7 ticulo, †an aliquis habeat talem rem, putà librum, & sic etiam an talis sit debitor tertij.

Ex his sequitur, quòd D.Bosellus non possit cogi ad præsentandum notam fructuum vacarū habitorum à dicto D.Horatio Gelmino ad effectum cognoscēdi, an esset eius debitor, nec ne, cum iam super hoc ipse iurauerit consentiente parte.

Quod vlterius etiam cōprobatur, quia sicuti 8 iudex nō debet admittere, †vt aliquis interrogetur super eo, quòd iam decisum est, vt per illum textum notat Bartol. in l. si duo patroni, 13.§.item Iulianus in primo notabili sub nu.1., ff.de iureiurand.ita nec, vt quid cogatur præsentare pro eo amplius discutiendo.

Tertiò facit etiam text. in l. sed si possessor, §.final.ff.de iureiuran. vbi inquit I.C.id, quòd iura-

9 iuratum est perinde haberi, † ac si probatum esset, quod tradit etiam Mascard. in suis quæstionibus positis ante conclusiones de probationibus quæst. 9. num. 2., sed si Bosellus probasset nihil debere, iam res esset finita, ergo.

Quartò, vbi aliquid iuramento decisum est, 10 non admittuntur amplius positiones,† Specul. de position. §. septimo sub num. 20. Practic. Papiens. in forma exceptio. contra positiones in verb. *detegentes*, Grauati ad Vestriū in sua practica tit. de position. cap. 14. num. 19. vers. rursus nec responsum, Mancin. de iurament. part. 2. artic. 2. num. 18. sed positiones facilius ad-11 mittunt † contra aliquem, quàm quòd is cogatur edere reo, Gozadin. in l. is apud quem, 2. sub num. 17. C. de edend. nam regula est, q̃ reus 12 non tenetur edere actori, † l. 1. & l. qui accusare, 4. C. de edend. & tamen tenetur respondere 13 positionibus, † quæ inuentæ sunt ad releuandum actorem ab onere probandi, iuxta notata in cap. 1. de confess. in 6. igitur si non potest cogi reus post iuramentum ad id, quod facilius 14 admittitur, multò minus † cogi poterit ad id q̃ difficilius conceditur, Auth. multò magis, C. de Sacrosanct. Eccles.

Quintò, aut Bosellus iurauit falsum, aut verum; si iurauit falsum, non potest cogi ad dandum hanc notam, quia nemo cogitur detege-15 re † suam turpitudinem; glos. in l. qui iurasse. 26. §. 1. in verbo *acquisiti*, ff. de iureiuran. Bart. in l. 2. §. quod obseruari, sub num. 32. C. de iureiurand. propt. calumn. Curt. sen. in tract. de positionibus, sub num. 45. & probatio non admittitur, & multò minus extorquetur ab eo in 16 ciuilibus, cuius periculum esset † ne detegeretur periurium, Bursat. consil. 285. sub num. 1. & late deduxi supra sub num. 5. & nemo cogitur iurare, vel respondere super eo, in quo periu-17 rus † detegi posset, Ossasc. decis. 11. nu. 3. Surd. decis. 196. num. 8.

Si verò iurauit verum, nō debet frustatoriè peti editio huius notæ, quia frustratorios actus 18 lex non permittit, † l. aliquando, 13. §. final. ff. ad Velleian. l. hæc stipulatio, 14. §. diuus, ff. vt legat. nomine caueat. Mascard. in verbo *positio*, conclusione Quas positiones Iudex admittere debeat, quæ in meo libro est concl. 1182. num. 17. & 18.

Sextò, facit l. nomen, 4. C. quæ res pignori obligar. possunt, vbi dicitur hunc in cuius ma-19 nibus sequestratur debitum, eatenus † teneri, quatenus debet, sed hic D. Bosellus iurauit se nihil debere, igitur nullatenus tenetur.

Septimò, vbi etiam circumscriberemus effectum iuramenti, adhuc non esset edenda hæc nota, quia vt supra dicebam sub num. 2. is, qui obtinet præceptum contra aliquem, ne soluat, tenetur probare eum debitorem, si ipse negat, se debere, sed vbi quis grauatur onere proban-20 di, & est actor † non potest petere, vt sibi edatur à reo, d. l. 1. & l. qui accusare, 4. C. de eden. l. nimis graue, 6. C. de testibus, & late comprobat Pacian. de probation. lib. 1. cap. 61. num. 48 cum seqq. nisi in quibusdam casibus, in quibus nos non versamur; nimis enim durum, & graue esset, si probationes sumerentur de domo 21 rei, † l. de minore, 10. §. tormenta, ff. de quæstion. d. l. nimis graue, 6. C. de testibus.

Octauò non potest etiam prætendere interesse hebræus, ob id forte, quia credat se anteriorem creditorem Gelmini, quàm sit ipse D. Bosellus; siquidem cessat istud interesse tum, propter quædam iura cessa ipsi Bosello per Ill. Iustrissimum, & Excellentissimum Dñm Don Ferrandum Gonzagam, multò antiquiora credito hebræi, cum quibus illum excludere pos-22 set, † iuxta text. in l. 1. & 2. C. de his q̃ in priorū creditorum locum succedunt, tum etiam quia contra creditorem posteriorem, qui consumpsit rem datam in solutum à suo creditore, nō 23 competit reuocatoria † creditori anteriori, iuxta decis. Afflict. 190. Capic. decis. 78. Gramat. quæst. 1. post eius decisiones, Cephal. consil. 448. sub nu. 31. & consil. 555. num. 4. & 6. Hoded. consil. 18. num. 66. vol. 1.

Nonò, & vltimò præceptū istud, quòd habet vim sequestri, fuit factum die x. Decēbris, & citatio ad declarandum, an esset debitor, die 19. Martij subsequentis, & sic post tres menses, in quibus non apparet in hoc processu sequestrantem liquidasse sequestrum, quo fit, vt se-24 questratarius ipso iure fuerit liberatus, † & ad aliquid amplius non fuerit, nec nunc sit obligatus erga sequestrantem, ita disponente statuto sub rubr. de sequestrationibus, §. teneatur autem, cuius præcita verba sunt.

Teneatur autem fieri faciens sequestratiōē infra tres menses proximos prosequi ius suū, aliter sequestratio ipso iure nō valeat, nec pro dicta sequestratione is, apud quē fuerit facta, et, qui illam fieri fecerit elapso dicto termino teneatur.

Ex quibus omnibus, cum appareat non fuisse obligatum Bosellum ad præsentandum notam petitam, idcirco nō potuit ad id etiam saluis iuribus cogi, quia exceptio, per quam demōstratur actori ipso iure ius nō competere qua-25 lis est illa iuramenti, quæ dicitur † litis finitæ, cap. 1. de lit. contestat. in 6. l. 1. ff. de iureiurand. Burs. d. consil. 285. num. 6. non potest reserua-26 ri in fine litis, † late Surd. consil. 252. num. 1. & ob id pronuncia super hoc lata, debet reuocari 27 quod potest fieri, cum sit interlocutoria, † cap. cum cessante, 60. vbi Franc. & Dec. extr. de appellation. l. quod iussit, 14. vbi scribentes, ff. de re iudic. Felin. in cap. Qualiter, & quando, 18. extr. de accusat. & eò magis pōt reuocari, cum fuerit lata saluis iuribus, ita vt D. Iudex non intellexerit absolutè præiudicare parti.

AR-

ARGVMENTVM.

Si vnus ex fratribus diuersarum matrum pro dotibus maternis eligat ante diuisionem partem stabilium pro sua satisfactione, eidem postea debet fieri assignatio in diuisione de residuo contiguo parti iam pro dotibus electæ. Si ex pluribus socijs vnus habeat maiorem partem in re communi, quę non patitur cōmodam diuisionem, is, qui habet minorem, eam cedere tenetur iusta æstimatione habenti maiorem partem ex statuto Mantuæ.

SVMMARIVM.

1 *Vxor, vel eius hæredes non coguntur accipere pro restitutione dotis rē datam in dotem æstimatam tali æstimatione, quæ faciat emptionē, vel datam in solutum pro quantitate, nec è contra hæredes mariti possunt cogi ad rē prædictam præcisè restituendam.*

2 *Creditor in pecunia, qui cogitur accipere bona in solutum ob defectum pecuniæ, potest eligere quæ bona mauult, etiam meliora inuito debitore.*

3 *Creditor, qui in casu non solutionis habuit facultatem ex pacto à debitore accipiendi tot de eius bonis, an possit eligere meliora, vel teneatur accipere mediocria, & nu. 4.*

5 *Diuisione in facienda priùs deducuntur dotes tanquam æs alienum, & postea diuidūtur bona remanentia.*

6 *Diuisione in facienda quisq; fratrum deducit dotes maternas vnà cum fructibus.*

7 *Diuisione in facienda, quando vnus ex pluribus fratribus, vel sociorum habet aliquid proprium contiguum rei communi, tunc de iure debet ei fieri assignatio in re confinante rei propriæ.*

8 *Creditor, qui potest sibi satisfacere in vna re sufficienti pro suo credito, non potest eligere aliam multò maioris valoris.*

9 *Communis res partibus inæqualibus si sit diuidenda inter aliquos, nec patiatur commodam diuisionem, is qui habet maiorem partem potest cogere socium ad cedēdum suam partem iusta æstimatione ex statuto patria Mātuana.*

CONTROVERSIA CXVII.

Notissimum est etiam apud eos, qui leuiter tantùm ius ciuile degustarunt, maritū, vel eius hæredes non posse cogere vxorem ad accipiendum pro restitutione dotis rem in dotem datam æstimatam ea æstimatione, quæ facit emptionem, vel datam in solutū pro quātitate promissa pro dote, sed teneri præstare, & reddere æstimationem in pecunia, sicuti è cōuerso vxor non posset compellere de iure maritum, vel eius hæredes ad restituendum eandē 1 rem æstimatam, l. quoties, 5. vbi Bald. ita cōcludit nu. 7. 8. & 9. C. de iur. doti. glos. 1. in fine in l. si inter virum, 21. C. eod. tit. Socin. sen. de cōmun. in consil. 56. sub nu. 6. versic. septimus casus, vol. 1. Roland. consil. 92. sub nu. 9. cū seqq. vol. 2. Didac. practic. quæstion. cap. 28. sub nu. 1. Silua Nuptial. lib. 2. in tit. *diuiti non est nubendum*, nu. 71. Noni. consil. 52. per totum, latè Ioseph Ludouic. in tit. de iur. doti. conclus. mihi prima, versic. Ampliatur modò dicta conclusio principalis, Mascard. conclus. 664. nu. 8. Surd. consil. 225. nu. 4. Io: Vincent. de Anna allegat. 149. in secundo dubio impressa post collectaneas Fabij de Anna in fine dictarum collectanearum, Qui omnes etiam concludunt in dubio æstimationem censeri facere emptionē, quod tamen in casu isto non habet difficultatem ex claris verbis instrumenti diuisionis, & constitutionis dotis, ibi, *Et hæc omnia bona mobilia, & se mouentia, stabilia, iura, & actiones ipsis Dominis Ponteuicis, & Bianco respectiuè, vt supra assignata, & assignatas, & acceptata, ac acceptatas ad æstimationem tamē, & iuxta æstimationem dictorum omnium bonorum iurium, & actionum factas per prædictos peritos, vt supra electos.* & paulò infra ibi, *Et hæc inquam bona omnia ad æstimationes prædictas in dotes pro dotibus*, quod patet etiam ex facultate data maritis faciendi perpetuò quidquid eis placuisset de dictis bonis, & ex promissione restitutionis in quantitatibus, & pretijs annotatis in ipsa æstimatione, & diuisione.

Ex hoc autem, quòd maritus, vel eius hęredes dicantur obligati ad restitutionem dotis in pecunia, sequitur, quòd, si non habeant pecuniam pro faciēda dicta restitutione, adeò quòd creditrix, vel eius hæredes cogantur accipere bona in solutum pro pecunia, possint pro hoc incommodo accipiendi aliud pro alio in solu- 2 tum, eligere † quæ bona malint etiam meliora inuito debitore, text. est in Authen. hoc nisi, & ibi glosa in verb. *meliorem*. Iacob. Butrigar. in versic. & secunda solutio est vera, Cyn. sub nu. 2. versic. dicas, quòd hoc est ideò, quia creditor grauatur, Alberic. versicul. & ideò alia verior, Bald. sub nu. 1. versic. & hoc ideò quia succurritur, Angel. in primis verbis, Salicet. num. 1. in fine, C. de solution. Alex. in l. 2. §. mutui, nu. 7. ff. si cert. petat. Capic. decis. 42. num. 5. & decis. 169. nu. 3. Surd. consil. 225. nu. 7. vbi ex pract. Papiens. inquit ita communem practicam seruare, & in tract. de aliment. tit. 9. q. 41. nu. 25. Thesaur. decis. 153. nu. 3. Ioseph Ludouic. decis. Perus. 64. nu. 10. & decis. 65. n. 2. & sub nu. 9.

versic.in secundo casu, vbi dicit casum istum esse sine difficultate, quando debitor promisit quantitatem in certo casu, vel tempore, licet controuersum asserat, quando pro quantitate obligauit omnia bona, & in casu non solutionis dedit licentiã creditori tot de illis accipiendi, † nã tunc inquit controuersum esse an possit eligere de melioribus, vel teneatur accipere mediocria, de quo etiam Beret.consil.126. sub num.7. quo in casu nos non versamur, qui tamẽ casus videtur etiam clarus ad fauorem creditoris, † ex textu in l.creditoris, 8.ff.de distraction.pignor.

Neq; ista electio potest eludi ex eo, quòd obijcitur ex aduerso, faciendam esse diuisionẽ, & posteà debita ab vnoquoque ex hæredibus persoluenda esse, namq; in diuisionibus ante omnia detrahitur æs alienum, & consequenter dotes deducuntur tãquàm æs alienũ priusquàm fiat diuisio, † Socin. sen. consil. 213. nu. 13. vol.2. Paris. consil.130. num.18. vol.1. & consil.100. sub num.21. vol.2. Menoch. consil. 229. num.1.

Et in specie, quòd in diuisione inter fratres diuersarum matrum, quisque prius deducat dotes maternas in tot stabilibus vnà cum fructibus † à die mortis patris extat decisio Dñi Surd.234. secundum quam vidi etiam iterum iudicatum in causa fratrum de Costa de anno 1599. in actis Dñi Venerosij.

Facta autem dicta electione per creditorem dotium maternarum in bonis sibi beneuisis, tunc eidem posteà in diuisione facienda cum cæteris fratribus fieri debet assignatio pro sua portione in residuo eorundem bonorum electorum, quia vbi vnus ex pluribus fratribus, vel socijs habet partem propriam contiguam rei communi, tunc iure debet illi † assignari pars, quæ confinat cum parte eius propria, vt decidit Capic. decis.42. per tot. qui num.6. benè loquitur ad propositum nostrum, & sequitur Io: Vincentius de Anna singular. 158. qui dicit vidisse ita seruari contra cõsilium Corn. 81. vol.2. Barz.decis.100. num.17. quam sententiam probat etiam, & exornat Io: Iacob. Massus in additionibus ad Capic. d. decis. 42. & huc posset induci doctrina Salicet.in Authent. hoc ius porrectũ, col. final. versic. ego puto, C. de sacrosanct.eccl. & in Authen. Hoc nisi, C. de solutionibus, dum vult creditorẽ, qui sibi potest satisfacere in vna re sufficienti pro suo credito, non posse eligere † aliam multò maioris valoris.

Facit etiam ad rem istam statutum nostrum sub rubrica *de ingrossationibus*, §. si verò q̃stio, dum vult, † quòd si res communis partibus inæqualibus sit diuidenda inter aliquos, nec patiatur commodam diuisionem, is qui habet maiorem partem, possit cogere socium ad cedendum, iusta æstimatione, suam partem minoris quantitatis.

ARGVMENTVM.

Legatum non cẽsetur ademptum per alienationem, quando non fuit absoluta, sed locatio ad longum tempus cum pacto affrancandi ad beneplacitum conductoris, & ipse prouocauit locatorem ad accipiendum pretium, & quando illud immediatè implicauit in alia proprietate; Et quando legatum erat alternatiuum de specie, vel quantitate; Et quando testator dubitauit legatariũ esse incapacem speciei.

SVMMARIVM.

1. *Legatum censetur reuocatum, quando testator alienat titulo lucratiuo rem legatam.*
2. *Testator, si ex causa voluntaria alienat rem legatam, censetur reuocasse legatum, secus si ex causa necessaria.*
3. *Alienatio, quando ignoratur an fuerit facta ex causa voluntaria, vel necessaria, in dubio, si titulus est onerosus, præsumitur facta ex causa necessaria, ita quòd non inducitur reuocatio legati.*
4. *Legatum in dubio non præsumitur ademptum à testatore.*
5. *Probatio, legatum reuocatum fuisse, incumbit ei, qui recusat illud præstare, quando alienatio fuit ex causa onerosa.*
6. *Legatum censetur alienatum ex causa voluntaria, & sic reuocatum, quando testator implicauit pretium in alijs bonis.*
7. *Legatum non dicitur alienatum ex causa voluntaria ex eo, q testator nõ alienauit ex aliqua indigentia, cum multæ aliæ adsint causæ necessariæ vltra indigentiam, putà si res erat peritura, & alia similes.*
8. *Exempla non restringunt dispositionem, nec excludunt casus similes.*
9. *Probatio debet de necessitate concludere, & nõ probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse.*
10. *Legatum non dicitur reuocatum per locationẽ ad longum tempus, vel perpetuam.*
11. *Legatum non dicitur reuocatum per affrancationem factam à liuellario, in cuius facultate erat positum pactum de affrancando, si testator statim implicauit pretium, & nu.14.*
12. *Legatum non censetur reuocatum, quando testator prouocatur ad accipiendam solutionẽ, & cogitur illam accipere, & num.15.*
13. *Testes duo sufficiunt in omni negotio ad plenã pro-*

probationem, nisi lex specificè aliquo speciali casu plures requirat.

14 Legatum non dicitur ademptum, quãdo testator implicat pretiũ rei legatæ, & postea venditæ, & nu. 11. Quod præcipuè locum habet, quando recipit pecuniam à sponte soluente, non autem ipse exigit, nu. 15.

16 Legatum censetur reuocatum per alienationẽ, quamuis deinde testator redimat rem alienatam. Declaratur procedere, quando legatum fuit factum extraneo, secus si coniunctæ personæ, nu. 17. Vel quando testator cogitabat de noua acquisitione, nu. 18.

19 Legati in reuocatione distinctio Hieronymi Gabriel. an fuerit legatum nomen debitoris, vel species reijcitur, nu. 20.

21 Legati reuocatio facilius inducitur de nomine debitoris legato, quàm de certa specie.

22 Legatum non dicitur reuocatum, si res acquisita cum pretio subrogatur expressè, vel tacitè loco alienatæ, puta, quòd hoc exprimat testator, vel idem nomen imponat.

23 Testator, si considerat tantum vnum casum cõtemplatione vnius effectus, tamen dispositio habet locum in quolibet alio casu, in quo idem resultat effectus.

24 Legatum factum, si filius emanciparetur debetur quomodocunq; filius euadat sui iuris, etiã aliter quàm per emancipationem.

25 Legatum alternatiuè factum de re, vel æstimatione ipsius rei, vel quantitate, non censetur ademptum respectu quantitatis per alienationem rei.

26 Incapacitas non præsumitur.

27 Legatum non censetur ademptum per alienationem quotiescunq; capi potest aliqua alia coniectura, quàm reuocationis.

28 Legatum conditionale semper censetur ademptum per alienationem, siue volũtariam, siue necessariam, Declaratur nu. 29. & 30.

30 Doctoris doctrina debet intelligi secundum legem, vel authoritatem, quàm allegat.

31 Legatarius habet electionem agendi, vel ad rẽ, vel ad quantitatem alternatiuè legatas.

CONTROVERSIA CXVIII.

LEgatum factum aliàs per D. Antonium Guarnonum D. Celino de Rodranis eius nepoti ex sorore de perticis quinquaginta terræ, dummodo ipse esset, vel fieri posset capax dicti legati, secùs autem de scutis quingentis in tot denarijs, non potest dici reuocatum per alienationem factam à testatore ipsius perticæ terræ legatæ.

Primò quia, vbi quæritur an per alienationẽ rei legatum extinguatur distinguendum est, quòd aut testator alienat donando, & indistin-

1 ctè inducitur reuocatio, l. rem legatam, 18. & ibi plenè notatur, ff. de adimẽd. legat. aut alienat titulo oneroso, & tunc, aut constat, q. alienauit ex causa volũtaria, & resultat reuocatio, aut certum est alienasse ex causa necessaria, &

2 tunc non reuocatur legatum, † ita vtrunq; mẽbrum probat text. in l. fideicommissa, 11. §. si rem, & ibi scribẽtes, ff. de legat. 3. l. scribit Quintus, 36. §. item scribit circa finem, ff. de aur. & argent. legat. Aut versamur in dubio, an alienauerit ex causa voluntaria, vel necessaria, &

3 tũc † quoties alienatio fuit facta titulo oneroso præsumitur facta ex illa causa, ex qua non inducitur legati reuocatio, & sic ex causa necessaria, Iacob. Butrigar. in l. qui post, 3. C. de legat. & ita magistraliter distinguit Alexand. in consil. 157. nu. 1. vol. 7. quem sequuntur Cardinal. Mantic. de coniectur. vltimar. voluntat. lib. 12. tit. 6. sub nu. 13. versic. quòd si alienatio facta est alio titulo; Anchar. Regiẽs. quæst. 75. sub nu. 4. par. 1. Menoch. lib. 4. præsumpt. 167. nu. 9. Honded. qui alios allegat. consil. 61. nu. 22. & 38. vol. 1. Regula enim est legatum à te-

4 statore in dubio nõ præsumi ademptum, † atq; reuocatum, l. 3. §. si duobus, ff. de adimẽd. legat. latè Menoch. lib. 4. dicta præsumpt. 167. nu. 1. Et ob id in tali casu alienationis ex causa one-

5 rosa incumbit onus probandi ei, † qui recusat præstare legatum, testatorem voluisse illud reuocare, l. Lucius, 22. in fine, ff. de legat. 2. d. l. fideicommissa, 11. §. si rẽ, vbi gloss. in verb. *probationem*, & in verbo *exigendam*, ff. de legat. 3. Alexand. in addit. ad Bart. in l. rem legatam, 18. ff. de adimend. legat. idem Alexand. in consil. 168. sub nu. 5. & consil. 169. nu. 3. vol. 6. Mantic. d. lib. 12. tit. 6. sub nu. 13. Menoch. lib. 4. d. præsumpt. 167. num. 9. Honded. consil. 61. sub nu. 18. vol. 1. Cardinal. Tusc. in verbo *legatum*, conclus. 138. nu. 155. tom. 5. fol. 128.

Cũ igitur in proposito casu alienatio fuerit facta ex causa, & titulo oneroso, nec ex aduerso probetur de reuocatione legati, sequitur ex prædictis, quòd non præsumatur mutata voluntas testatoris, nec ademptum ipsum legatũ.

Neq; refragatur, quod in oppositum consideratur, apparere ex processu testatorem non alienasse ex causa necessaria, sed tantùm volũtaria, cum non vsus fuerit pretio in aliqua sua indigentia, sed illud tãtummodo implicauerit in emptione aliarum terrarũ, quòd sapit quandam negotiationem, & fortè vtilitatẽ permutandi vnum prædium in aliud, non autem ne-

6 cessitatem, † vt in proposito perpendit Gabriel. consil. 103. sub nu. 5. & 6. vol. 1. & ante eum Bald. in d. l. fideicommissa, 11. §. si rem, ff. de legat. 3.

Respondeo enim, quòd, & si non appareat testatorem alienasse ex aliqua sua indigentia, vel ob dissoluendum æs alienum, per hoc, tamen

tamen non resultat, quin ex aliqua alia necessitate alienare potuerit, quia vltra prædictas 7 multæ aliæ pro sufficientibus † necessitatibus ad impediendam reuocationem legati admittuntur à doctoribus, putà si res erat peritura, vt per glos. in d.l. fideicommissa, 11. §. si rem, in verbo *necessitate*, ff. de leg. 3. vel propter coactionem superioris, vel metu, ne compelleretur, vt per Bald. in d. §. si rem, & multæ aliæ, nam prædictę exempli gratia tantùm afferuntur 8 † à scribentibus, non autem, vt excludantur aliæ similes, iuxta glos. primam in l. ob æs. 12. C. de prædi. minor. & in specie Alex. consil. 157. sub num. 1. versic. nam multis modis, vol. 7. cum igitur vltra indigentiam, & dissolutionem æris alieni aliqua alia necessitate ductus alienare potuerit testator, putà, vel propter malos vicinos, vel quia dictæ terræ essent ei valdè incōmodæ, vel alia simili nobis ignota, obiectum non concludit, quòd alienauerit ex causa voluntaria, eo quia non appareat de aliqua indigentia, quia probatio debet de necessitate concludere, 9 † & non probat hoc esse, q. ab hoc contingit abesse, l. non hoc, 4. C. vnd. legitim.

Secundò principaliter moueor, quia testator iste ab initio simpliciter nō alienauit, sed locauit ad longum tempus, vt patet ex instrumēto registrato fol. 57. & ex eius Rubrica, quæ inscribitur, *locatio perpetualis, &c.* quo casu 10 per talem locationem † non censetur reuocare legatum, vt per Alexand. in consil. 168. nu. 3. vol. 6., quem sequuntur Cardinal. Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib. 12. titu. 6. num. 22. in antiqua impressione, & in noua nu. 23. Menoch. lib. 4. præsumpt. 167. num. 43. Cardinal. Tusc. in verbo *legatum*, cōclus. 138. nu. 17. & num. 131. tom. 5. fol. 122. & 127.

Et licèt in hac locatione appositum fuerit pactum de affrancando, tamen illud erat positum in beneplacito, & arbitrio conductoris, si voluisset affrancare, non autem cogi poterat, & sic respectu locatoris potest dici locatio tantùm, quia non curabat de affrancatione, nec de alienatione, quod patet etiam quia facta affrancatione statim acquisiuit aliam proprieta- 11 tem, † ad quod facit bene Menoch. consil. 254. ante num. 19. Quæ quidem affrancatio quamuis deinde subsequuta fuerit, tamen non reddit alienationem voluntariam, sed magis dicitur facta ex causa necessaria, quia fuit prouocatus locator à conductore ad accipiēdum pecunias, & affrancandum, seù liberandum terras locatas, quas pecunias non potuit recusare accipere, quo casu, quando testator prouoca- 12 tur † ad accipiendam solutionem non finitur legatum, nec censetur ademptum, l. fideicommissa, 11. §. si rem, versic. *maximè quia*, & ibi Bald. versic. in secundo casu, ff. de legat. 3. Anchar. Regiens. quæst. 75. sub num. 13. part. 1. Corne. consil. 26. num. 18. vol. 2. Capr. consil. 112. num. 8. Cardinal. Tuscus in verbo *legatū*, conclus. 138. num. 31. 32. 47. & nu. 103. to. 5.

Tertiò, quòd debeatur legatum, facit, quia testator de eodem pretio rei alienatę emit alias terras, vt probāt duo testes examinati, qui nu- 13 merus sufficiens est ad plenam probationem, † nisi plures ī aliquo casu speciali requiri expresso iure cautū reperiatur, cap. in omni negotio, 4. & cap. licèt 23. extra de testibus, cap. si testes, 2. §. vbi numerus, 2. quæst. 3. l. vbi numerus, 12 ff. de testibus, vbi autem pretium rei legatę, & postmodum alienatæ per testatorem implica- 14 tur in alia re, tunc non dicitur † ademptum legatum, vt probat textus, quem ad hoc perpendit Menoch. consil. 254. sub num. 10. versic. quarto, in l. pater inter filios, 23. ff. de adimen. legat. & per illum ita etiam tradūt Iacobin. de S. Georg. in l. qui post testamentum, 3. num. 4. C. de legat. Anchar. d. quæst. 75. num. 15. part. 1 Menoc. d. cons. 254. per tot. & lib. 4. præsumpt. 167. sub num. 27. Honded. consil. 61. sub. nu. 37. vol. 1. quod maximè locum habere videtur, quando acquisitio fit ex pecunia sibi spontè soluta à debitore, quasi constet tunc non habuisse animum extinguendi legatum, sicuti in casu isto testator non curabat cogere conductorem ad affrancandum; & vbi voluit se spontè 15 affrancare, statim implicauit pecuniam, † signū euidens animi & intentionis non alienandi, vt bene probat textus in d. l. fideicommissa, 11. §. si rem, ibi *cum tamen quidam*, & paulò intra ibi *paulatim igitur admittemus*, ff. de leg. 3.

Nec obstat textus, qui in contrariū allegatur in l. cum seruus, 15. ff. de adimendis legat., vbi probatur per alienationem rei legatæ censeri 16 reuocatum legatum, † quamuis deindè testator redimat rem legatam, quod si verum est in eadem re recuperata, multò fortius procedere videtur, si alia diuersa ematur.

Quia dupliciter respondetur cum Menoch. in d. consil. 254. sub num. 18.

17 Primò, quòd ille textus procedit, † quando legatum factum fuit extraneo, secus verò vbi coniunctæ personæ, & dilectæ, vt in casu isto.

Secundò respondetur textum illum non 18 procedere, quando adsunt coniecturæ, † quòd testator cogitabat de noua acquisitione, vt hic, nam locauit sine vlla spe consequēdi pretium affrancationis inuito conductore, & sic quantum in se erat non curabat alienare, vbi verò fieret affrācatio cogitabat de implicatione pretij in alia re loco alienatę.

Sicuti nec obstat, quòd res acquisita debeatur legatario, quando fuit legata quantitas, & ex nomine debitoris exacto res deinde empta, 19 secus verò, † vbi legatur species, & alia acquiritur, vt per Gabr. consil. 103. sub nu. 13. vol. 1.

quia

quia hæc distinctio vera non videtur, sed tan-
20 tùm videtur inspiciendum†an testator habue-
rit animum omninò alienandi, & extinguêdi
legatum, vt considerat I.C. in d. l. fideicômissa,
11. §. si rem, ff. de legat. 3. quem non habuisse
in casu isto superius deductum fuit, tùm quia
non curauit habere pretium, tùm quia illo ha-
bito statim deuenit ad aliam acquisitionem, &
faciliùs induci reuocationem legati nominis
21 debitoris, & quantitatis†quàm certę speciei,
scribit Menoch. consil. 429. nu. 4.

Et ex hoc tollitur etiam, quod obijcitur, ita
demum rem acquisitam succedere loco alienatę,
si expressè, vel tacitè in eius locum subroga-
22 tur; †expressè, si hoc diceret testator se hãc lo-
co illius subrogare; tacitè, si idem nomen impo-
neret, vt per Mantic. de coniectur. vltimar. vo-
luntat. lib. 12. tit. 6. num. 20. Namq; tacitè satis
dicitur facta subrogatio, quia testator non ha-
buit animum alienãdi, nisi idem pretium om-
ninò inuestiret, & quia illud coactè accepit, di-
citur non habuisse animum reuocandi legatũ,
vt deduxi nu. 12.

Quartò testator legauit prædium, vbi lega-
tarius esset, vel posset fieri capax, secùs autem
reliquit scutos quingentos, cùm autẽ per alie-
nationẽ in effectu redditus fuerit incapax, lar-
go modo accipiendo incapacitatem, sequitur,
quòd debeatur æstimatio, quia licèt testator
consideret tantùm vnum casum contẽplatione
23 vnius effectus, tamen eius dispositio †procedit
in quolibet alio casu, in quo idem resultat effe-
ctus, vt probant text. in l. fideicommissa, 11. §.
si cui ita, ff. de legat. 3. l. si ita, 15. ff. quand. dies
legat. cedat. l. mulier, 22. in princ. ff. ad trebell.
l. Gallus, 29. §. & quid si tantum, ff. de liber. &
posthum., vbi legatum, vel institutio facta, si
24 filius emanciparetur à patre, habet locũ†quo-
modocunq; filius euadat sui iuris, vel per mor-
tem patris, vel per deportationem, licèt non
per emancipationem, & è contra.

Quintò, vbi testator non simpliciter legat
rem, sed rem, aut æstimationem, vel rem, aut
25 quantitatem, tunc per alienationem rei†non
dicitur ademptum legatum quantitatis, l. Lu-
cius, 22. ff. de legat. 2. Bald. in l. 3. nu. 4. vbi etiã
Castr. nu. 3. versic. tertius casus, Corne. Alex. &
Ias. C. de legat. Mantic. de coniectur. vltimar.
voluntat. lib. 12. tit. 6. num. 16. Menoch. lib. 4.
pręsumpt. 167. nu. 30. Tuscus in verb. *legatum*
cõclus. 138. nu. 124. & 144. tom. 5. igitur, cum
testator in proposito casu legauerit prædium,
& vbi legatarius non esset capax, scutos quin-
gentos, sequitur, quòd alienato prædio legatũ
subsistat in quantitate.

Nec obstat, quòd quantitas non fuerit lega-
ta, nisi in casum incapacitatis, quæ incapacitas
26 cum non præsumatur † l. ab ea parte, 5. ff. de
probationib. Mantic. de coniectur. vltimar. vo-
luntat. lib. 6. tit. 11. sub nu. 33. Pacian. de pro-
bation. lib. 2. cap. 17. nu. 13. resultat, quòd lega-
tum censeatur simpliciter factum in prædio.

Quia respondeo, quòd, etsi quo ad legem
præsumatur capacitas, tamen quo ad opinionẽ
testatoris factum erat ambiguum, & ob id alie-
nando predium non potest absolutè dici, quòd
fuerit eius intentionis reuocare legatum, quòd
dubitabat, an subsisteret in re alienata, quin po
tius oppositum crediderit, & alienando præ-
supposuerit satis prouisum esse legatario me-
diante legato quantitatis.

Sextò, ex præcedenti proxima responsione
resultat vltimum fundamentum, in quo potis-
simum fundo intẽtionem legatarij, & hoc est,
quòd vbicunq; potest capi aliqua coniectura,
quàm reuocationis legati, tunc non præsumi-
27 tur†per alienationem ademptum, Alex. cons.
157. vol. 7. Menoch. consil. 254. sub num. 5. &
consil. 453. sub nu. 17. Hond. consil. 61. nu. 38.
& 39. vol. 1. vbi subdit id maximè procedere,
quando dispositio, ex qua prætenditur reuoca-
tio legati, aliud operari potest.

At in casu isto, cum testator dubitaret de ca-
pacitate legatarij respectu prædij legati, & de
validitate dicti legati, non possumus conclu-
denter dicere, quòd per alienationem voluerit
reuocare legatum, quia potuit id facere credẽs
non valere dictum legatum, vel existimãs satis
prouisum esse legatario in quantitate legata,
quo casu impertinens est dicere voluisse reuo-
care qđ non valere dubitabat, & voluisse pri-
uare legatarium, cui putauit alia via prouidisse.

Non obstat autem, quod ex aduerso dicitur
semper per alienationem siue voluntariã, siue
necessariam censeri reuocatum legatum, quã-
28 do est conditionale, †glos. in §. si rem suam in
princip. Institut. de legat. vbi etiam Minsinger.
nu. 2. Bald. in l. 3. num. 6. C. eod. tit. & ibi Ias. in
quarta limit. ante nu. 3.

Quia respondetur obiectum non procedere
29 in omni conditione, sed in ea tantùm† legati
facti de re aliqua, si mea erit, cum moriar, secũ-
dum textum allegatum à doctoribus ad hoc in
l. Stichum, qui meus erit, 6. ff. de legat. 1. secun-
30 dum quem debet intelligi corũ doctrina†iux-
ta traditionem Bartol. in l. non solum, 8. §. libe-
rationis, nu. 7. ff. de liberation. legat. & ita in di-
cta conditione loquuntur expressè Bartol. in l.
rem legatam, 18. sub nu. 6. versic. aut fuit lega-
tũ sub conditione, qui meus erit, ff. de adimẽd.
legat. Mantic. lib. 12. d. tit. 6. nu. 11. quæ quidẽ
conditio habet rõnem patentem, & nihil com-
mune habet cũ nostra cõditione. Præterea ob-
iectũ non afficit legatum relictũ in quantitate.

Fuit autem in electione D. Celini agere ad
31 rem, vel ad quantitatem†legatam, Alex. con-
sil. 157. in fine, vol. 7.

Ignoramus euentum huius causæ, vti forensis.

ARGVMENTVM.

Emptor, qui acquisiuit emphiteusim, vel feudum cum licentia domini directi, non potest molestari in Saluiano à creditoribus venditoris, qui non habent licentiam, quando necessaria est etiam in emphiteusi, vt in patria Mantuana, vel eam obtinuerunt post factam venditionem. Denuntiatio litis facta ab emptore fideiussori, nec ei, nec venditori nocet, nisi fiat ipsi venditori; Facta tamen auctori, nocet ei, & fideiussori. Probare quis teneatur, vel emptor, qui non denunciauit litem, iustitiam euincentis, vel venditor, quod habebat iura pro excludendo ipso euincente.

SVMMARIVM.

1. *Denunciatio litis facta fideiussori non obest, si non fiat principali authori, facta tamē authori, nocet fideiussori, & nu. 6.*
2. *Denunciatione litis omissa suo authori, emptor non habet regressum pro euictione cōtra eum, vel eius fideiussorem, neq; ex stipulatu, neq; ex dupla, neq; ex empto.*
3. *Saluianum vtile interdictum radicatur in credito, quod actor habet cum hypotheca bonorū cum eo, cuius fuerunt bona possessa à tertio, & defficiente ipso credito cessat Saluianum.*
4. *Saluiano agens contra tertium debet probare creditum cum eo, cuius fuerunt bona, quia est de substantia, & necessarium antecedens ad pariendum ipsum Saluianum.*
5. *Exceptio omnis, quæ tollit hypothecam, tollit etiam Saluianum.*
6. *Emptor, qui non denunciauit litem suo auctori, non potest agere contra fideiussorem, & num. 1.*
7. *Denunciationis omissio non releuat, quando nō fuisset profutura, quia venditor non habebat iura, quibus se defendere posset.*
8. *Probandi onus incumbit emptori, qui non denunciauit litem, iustitiam euincentis, non autem venditori, quod habuisset iura pro eo excludendo.*
9. *Emphiteotica bona, etiam laicalia, ex statuto Mantuæ non cadunt in obligatione sine licentia domini directi.*
10. *Emptor, qui acquisiuit emphiteusim cum licētia domini directi, præfertur creditoribus anterioribus venditoris, qui eandem obtinuerūt licentiam hypotheca ab ipso domino directi post venditionem factam à debitore.*
11. *Saluianum vtile interdictum non datur creditoribus etiam anterioribus, sine tamen licentia, vel cum licentia obtenta post venditionem factam à debitore contra emptorem, qui acquisiuit bona emphyteotica, vel feudalia cū licentia domini directi, & nu. 12.*

CONTROVERSIA CXIX.

DVplici fundamēto perimitur actio proposita in vtili Saluiano interdicto à Dño Cæsare Benzono cōtra Dñm Tremaninū de Bernardis tertium possessorem petiæ terræ, quàm actor prætendit sibi obnoxiam esse pro euictione alterius petię terræ aliàs patri ipsius actoris venditæ per Dñum Iacobum de Soldatis.

Omisso enim, quòd non est probata identitas petiæ terræ, contra quam præcisè agit, pro vt patet ex confinibus petiæ terræ, quam reus fatetur possidere fol. 67. & fol. 69. & ab eis, quę continentur in instrumento eius emptionis, fol. 72.

Hoc inquam omisso, primò moueor, quia ipse de Benzonis non denunciauit litē sibi motam Dño Soldato suo authori, sed tantùm tertijs possessoribus, quod peruerso ordine fuit factum, quia non sufficit fieri denunciationem ei, qui ęditur per quandam consequentiam, 1 nisi etiam denuncietur principali authori, † cū tamen è conuerso sufficiat fieri denuntiationē authori, licet non fiat fideiussori, vel alij, qui consecutiuè damnum pateretur, vt tradūt Rebuff. in commentarijs in constitution. Galliæ tom. 3. tit. de dilationibus articul. 5. glos. vnica num. 28. Caballin. de euiction. §. 3. num. 138. per text. in l. authore, 7. C. de euiction. & probatur ex regula generali, quòd authori suo sit facienda denunciatio, vt probant iura statim 2 citanda, qua denunciatione omissa † emptor non habet regressum pro euictione contra suū authorem, vel eius fideiussorē, neque ex stipulatu, neq; ex dupla, neq; ex empto, l. emptor, 8. & l. si parentes, 20. in fine C. de euictionibus, l. si fundo, 53. §. final. ff. eod. tit. de euictio. l. 1. in fine, C. de pericul. & cōmodo rei venditæ, cap. final. extra de emption. & venditio. vbi Abbas. Dec. cōsil. 102. in princip. Caballin. de euictionib. §. 5. num. 4. qui omnes reddunt eam rationem, quia venditor sciuisset melius defendere rem venditam, quàm quilibet alius, cum sit magis certus, & instructus de iure suo.

Si igitur omissa hac denuntiatione Benzonus non potuisset agere contra Soldatum suū authorem, ita quoq; nec ei licuit agere contra tertios possessores bonorum, quæ quandoq; fuerunt ipsius Soldati, quia vtile Saluianum

in-

3 interdictum radicatur† in credito, & hypotheca, quòd, & quam habet actor contra eũ, cuius fuerũt bona, quæ pulsantur in iudicio, quo credito sublato, & deficiẽte, tollitur & ipsum Saluianum, Rota decis. 34. nu. 26. & 27. par. 2. in nouissim. Scapuccin. in tract. de Saluian. interdicto lib. 2. quęst. 4. in princip. & tale creditum
4 debet probari† ab ipso actore, quia est de substantia, & necessarium antecedens ad pariendum ipsum Saluianum, Menoch. de adipiscen. possess. remed. 3. nu. 163. Rota d. decis. 34. nu. 15. par. 2. Scapuccin. de Saluian. interdict. lib. 2. quæst. 5. nu. 5. qui in princip. dictæ quintæ quęstionis, inquit, quòd omnis exceptio, quæ tollit
5 hypothecam, tollit† etiam Saluianum, & idẽ d. lib. 2. quæst. 4. num. 3. in fine probat istud ius excipiendi transire in tertium possessorem etiã sine vlla cessione.

Pro quibus omnibus benè facit in argumẽtum l. emptor, 8. C. de euiction. vbi emptor, qui
6 non denunciauit authori, non potest† agere contra fideiussorem, multò minus igitur videtur, ꝙ agere possit contra tertium possessorẽ.

Nec obstat, quòd omissio denunciationis non releuet, quando illa non fuisset profutura,
7 putà quia venditor non habuisset† aliqua iura, quibus excludere potuisset euincentem iuxta doctrinam Fulgos. in l. si ideò, ff. de euiction. Rota decis. 823. nu. 2. par. 4. diuersor. cum alijs apud Caballin. de euiction. §. 3. nu. 73. Quoniã hic non constat, quòd non potuerit habere talia iura excludẽdi euincentem, & emptori, qui
8 non denunciauit incumbit† onus probandi iustitiam causæ euincentis, Caballin. in d. tractat. de euiction. §. 3. nu. 91. circa finem, Didac. variar. resolution. lib. 3. cap. 17. nu. 6. versic. sextò, quamuis; qui putant hoc verum esse etiã ad fauorem venditoris, vt ipse non teneatur probare habuisse iura pro exclusione euincentis, in quo tamen contrariũ voluere Crauett. consil. 83. nu. 6. & cons. 179. nu. 6. Alba cons. 318. nu. 43. & consil. 417. nu. 16. & consil. 514. nu. 9. sed hæc difficultas cessat, quia res agitur cum tertijs possessoribus, qui profectò probare non tenẽtur, quidquid cõtrouertatur de venditore.

Secunda ratio, qua moueor ad excludẽdum agentem, est, quòd petia terræ, contra quã dirigit actionem tempore quo possidebatur à Soldato, & quo obligauit omnia sua bona, Benzono erat emphyteotica, & obligata D. Lauræ de Rigamontis, vt patet ex fide instrumẽti emptionis D. Tremanini rei conuenti, quæ ob id nõ potuit cadere in obligationem ipsi Bezono
9 sine licentia † ex notorio statuto huius patriæ, maximè, cum obligauerit ipsi Bẽzono sua bona simpliciter sine aliqua mentione emphyteoticorum, quo casu tantò minus veniunt in dicta obligatione; vnde sequitur, quòd cum D. Tremaninus deinde emerit cum licẽtia do-
10 minę directi, is dicatur anterior† omnibus, quibus antea Soldatus sua bona obligasset (vbi tñ posset dici ea obligasse sine licentia, licèt etiam ex post fuisset obtẽta ab ipsis anterioribus creditoribus, Afflict. decis. 286. Paris. consil. 18. per totum, maximè sub nu. 10. vol. 1. Marin. Freccia in tract. de subfeud. lib. 2. authorit. 1. quęst. 30. fol. 158. in antiqua impressione, & in noua fol. 117. Corbulus in quæst. 4. posita post titulũ de priuatione ob alienationem, num. 8. Bursat. consil. 44. nu. 9 & consil. 45. num. 19. Capic. in sua inuestitura feudali in verbo *feudalis assensus* col. 1. limit. 1. fol. 77. Bero. consil. 73. sub nu. 27. vol. 1. Francus decis. 86. sub nu. 4. Intrigliol. de feud. centur. 2. art. 6. nu. 128. Io: Vincentius de Anna in repetition. constitut. Diuæ memoriæ nu. 205. cum seqq. fol. 200. D. Manent. in suo tract. de iur. contractus liuellarij, quæst. 1. pacto 14. nu. 4.

Et in terminis, quòd tertius possessor, qui acquisiuit cum licentia bona emphyteotica prohibita, aliàs hypothecari sine licentia, conuẽ-
11 tus vtili Saluiano interdicto excludat† creditorem, cui fuerunt obligata omnia bona non impetrata licentia à dominis directi, tradit Scapuccin. de Saluian. interdict. lib. 2. q. 10. nu. 6. qui licèt contrarium teneat de iure cõi, quia eo iure bona emphyteotica veniunt in generali obligatione sine licentia, tamen, quãdo vigore statuti, vel cõsuetudinis non possunt obligari sine assensu, constanter admittit creditorem excludi à tertio possessore; & ibi in fine dictæ quæstionis decimæ recitat decisionem Rotæ incipientem Cum inueteratus, quod pa-
12 riter concludit† in bonis feudalibus in sequenti quæst. 11. cuius doctrina de feudalibus adaptatur in patria ista in proposito bonis emphyteoticis, cum eadem sit prohibitio in vtrisq; hypothecandis.

Fuit absolutus.

ARGVMENTVM.

Vestes, & iocalia quando fiant vxoris, nec sint restituẽda hęredibus mariti, & quid de anulis sponsalitijs. Instrumentum publicum cum obligatione in forma Cameræ, & pacto, quòd debitor nõ audiatur, nisi præsentatis pecunijs, cum alijs clausulis executiuis, non admittit aliquas exceptiones, nisi priùs seruatis pactis. Conditio furtiua, vel actio rerum amotarum nõ competit tertio sine cessione. Creditor quando possit agere contra debitorem sui debitoris, & quando secus.

SVM-

SVMMARIVM.

1 Actio personalis non competit contra tertium, cum quo nullum gestum est negotium; Limitatur nu.2.
2 Actio personalis datur contra tertium mediante iurium cessione.
3 Emptor, cui res nondum fuit tradita, non habet actionem contra furem, qui post emptionem rem furatus est, nisi ei venditor cedat iura.
4 Legatario non datur condictio furtiua, sed ei tantùm, cui res fuit ablata.
5 Actio rerum amotarum datur hæredibus mariti tantùm contra vxorem, & non alijs.
6 Actio rerum amotarum similis est conditioni furtiuæ.
7 Sententia non tribuit aliquod ius reale in causa ciuili, nisi secuta traditione, Limitatur num. 8.
8 Hypotheca competit fisco contra bona criminosi à die sententiæ, seu declaratoriæ, etiam si illa essent penès tertium.
9 Creditor creditoris, vt possit exigere debitorem debitoris, tria copulatiuè requiruntur, & quæ ibidem.
10 Compensatio non admittitur de liquido ad illiquidum, & num.11. vbi quando prætensio est turbida.
12 Retentio non admittitur de illiquido contra liquidum.
13 Compensatio non permittitur, nisi in his, quæ inuicem recipiunt functionem.
14 Compensatio non admittitur, quando promissa est solutio in denarijs cum iuramento.
15 Compensatio opponi nequit, quando promissa fuit solutio sine aliqua exceptione iuris, vel facti.
16 Compensatio dicitur exceptio saltem abusiuè.
17 Aliqua dictio comprehendit etiam quæ impropriè venire possunt.
18 Pactum, quòd quis non audiatur, nisi prius facto deposito pecuniæ debitæ, valet.
19 Pacta seruare maxima est iustitia.
20 Pacto mecum conuenisti, pactum serua.
21 Compensatio nō fit de credito diuersarum personarum.
22 Actio ad exhibendum est personalis, quæ datur tantum ei, qui acturus est in rem.
23 Exhiberi, qui petit rem, non dicit se dominum, nec debet ostendere se talem.
24 Exhibitionem petere quilibet potest, cuius interest.
25 Actio ad exhibendum est præparatoria tantùm ad agendum, nec facit debitorem aliquem ad quidquam præstandum, vtcunq; condemnatus esset exhibere.
26 Credita omnia instrumentalia ex statuto Mātuæ sunt executiua.
27 Creditum pro liuellis, & pensionibus summariè exigitur ex statuto Mantuæ.
28 Obligatio in forma Cameræ est executiua, & valet pactum, quòd quis teneatur in forma Cameræ.
29 Executiuis in obligationibus habet locum illud solue, & repete.
30 Exceptio non liquida, & requirens altiorem indaginem non retardat exactionem crediti habentis executionem paratam.
31 Compensationis exceptio requirens altiorem indaginem non retardat executionem.
32 Donare an voluerit sponsus, vel maritus vxori, an verò alia de causa dederit, vel impenderit, habet plus facti, quā iuris, & ex coniecturis decidendum venit, & sub num.34.
33 Donatione in præsumenda, vel non, inter sponsos, vel coniuges, res non debet perpēdi amarè, & tanquam inter infestos, sed iudicari tanquam inter coniunctos maximo affectu faciles ad donādum, & solam inopiam timētes.
34 Donasse an censeatur sponsus, vel maritus aliquid mittendo, vel dando sponsæ, aut vxori, vel non, distinguendum est inter voluntatē certam, & dubiam, vbi enim certum est voluisse donare, & versamur in casu licitè donationis valet donatio siue res sit vilis, siue pretiosa, si verò constet alia de causa, quàm donationis, tunc etiam si res sit modicis valoris non inducitur donatio, si verò versamur in dubio vide sub num.49. cum seqq.
35 Donasse an censeatur sponsus rem pretiosam transmissam sponsæ, quando in traditione nuncius vsus est verbo donandi multi negant à dicto nu.35. vsque ad 44. Alij & melius censuerunt induci donationem veram, num.45. cum pluribus seqq.
36 Dono verbum quandoq; impropriatur secundum subiectam materiam, & significat concessionem ad ornatum.
46 Verba vbi sunt clara ab eorum significatione non est recedendum.
47 Voluntatis quæstio non est admittenda, cum in verbis nulla est ambiguitas.
48 Verba inuenta sunt, vt demonstretur voluntas dicentis.
49 Verba officiosa non dicuntur, quando cum eis coniūgitur aliquis actus positiuus, quia complementum consistit in verbis, non in factis.
50 Vestes quotidianæ fiunt vxoris, nec per mortē viri tenetur eas restituere; festiuæ verò, & pretiosæ censentur traditæ tantum ad vsum, & ornatum, & veniunt restituenda.
51 Vestes an dicantur pretiosæ, & festiuæ, an verò quotidianæ relinquitur arbitrio iudicis dijudicandum inspecta qualitate vestium, conditione personarum, & patriæ consuetudine.
52 Vestes in patria Mantuana quo ad nobiles, & pri-

primarias mulieres ferè omnes reputantur quotidiana, quia quotidiè prodeunt in publicum, & domi honorificè vestiunt.

53 *Iocalia, & vestes eisdem regulis diiudicatur, an dicantur donata, vel concessa ad ornatum.*

54 *Vestes serica, & aliàs preciosa, dummodo non gemmatæ, vel admodum qualificatæ, & extraordinarij valoris, reputantur quotidiana, & fiunt absolutè vxoris in mulieribus nobilibus, & ex primarijs ciuitatis, Maximè si ita fert consuetudo ciuitatis, nu. 57. & quod ita fuit iudicatum, nu. 56.*

55 *Anuli gēmati, & vestes sericæ in personis egregiæ nobilitatis habentur pro quotidianis, nisi contrarium probetur.*

58 *Vestes pretiosæ reputantur quotidiana, si dotis fructus hoc patiantur.*

59 *Anuli sponsalitij etiam pretiosi censentur donati, & fiunt absolutè vxoris, nec sunt restituendi hæredibus mariti, & nu. 60. & pluries fuit ita iudicatum, nu. 61.*

60 *Anuli sponsalitij de consuetudine hodierna dicuntur impensa necessaria.*

62 *Gemmæ, si fuerunt inclusæ alieno auro, potest peti separatio, & earum exhibitio pro illis vindicandis.*

63 *Iocalia, & gemmæ an censeantur donata sponsæ, vel vxori distingue, vt hic, & num. 65. & 66. & 67. cum seqq.*

64 *Iocalia, si incertum sit, an fuerint donata ante nuptias, vel post, distinguendum est, an fuerint transmissa ad domum sponsæ, vel data ibi, & tunc præsumitur id factum ante matrimonium, si verò fuerunt data in domo viri, resultat præsumptio contraria.*

69 *Iocalia, quæ dicantur pretiosa, vt non censeantur donata, & quæ minus pretiosa, vt donata præsumi debeant, relinquitur arbitrio iudicis, qui inspecta eorum qualitate, & personarum conditione id iudicare habet.*

70 *Modicum dicitur inspecta qualitate personarum, quod aliàs esset magnum.*

71 *Mathilda Comitissa appellabat aliquantulum terræ concessæ ecclesiæ, quòd extendebatur ad triginta milliaria.*

72 *Iocalia, quæ aliàs respectu quarundam personarum possent dici pretiosa, censentur donata, quando agimus de personis titulatis, diuitibus, & magnatibus, & id conuenit earum dignitati.*

73 *Iocalium pretiosorum donatio facilius præsumitur, si concurrat etiam aliqua causa vltra futurum matrimonium, propter quam spōsus verisimiliter potuit induci ad illa donandum, Putà si captabat matrimonium vxoris ditissimæ, nu. 76.*

74 *Probatio incumbit hæredibus mariti iocalia fuisse talis valoris, vt non debeant præsumi donata.*

75 *Excessum, qui allegat, probare debet.*

Donare etiam quid magnum, cum ex donatione speratur longe multò plus non cōuenit, sub num. 76.

77 *Tristes euentus non sunt considerandi, nec expectandi.*

78 *Iocalia, quòd non censeantur donata authoritates doctorum perpensæ.*

CONTROVERSIA CXX.

PRo resolutione præsentis controuersiæ vertentis inter Illustrissimam D. Marchionissam Hippolytam Guerretiam Castillioneā agentem pro liuellis sui Palatij sibi debitis, & Illustrissimam D. Marchionissā Felicitam Guerretiam Gonzagam excipiētem de retentione, & compensatione eorum, pro & cum bonis hæreditatis Illustrissimi q. D. Marchionis Vincentij Guerrerij debitoris ipsius Marchionissæ Felicitæ suæ sororis, in quibus fuit declarata creditrix per sententiam, vti peruentis ad manus prædictæ Marchionissæ Hippolytæ aliàs vxoris, & relictæ eiusdem Marchionis Vincentij.

De tribus videndum est.

Primò, an aliqua actio, vel exceptio competat Marchionissæ Felicitæ contra Marchionissam Hippolytam pro dictis bonis.

Secundò, si competeret, an sufficiēs esset ad impediendam executionem instrumenti, cuius vigore conuenitur ad soluendū ipsos liuellos.

Tertiò, an bona prætensa per Marchionissā Felicitam verè sint de hæreditate Marchionis Vincētij, an potiùs propria Marchionissę Hippolytæ.

Quo ad primum, admisso per modum præsuppositi (citra tamen veri præiudicium) quòd constaret bona prædicta esse de hæreditate ipsius Marchionis, nullum ius agendo, vel excipiendo pro eis competeret ipsi Marchionissæ Felicitæ contra Marchionissam Hippolytam.

1 Non actio personalis, quia non datur † cōtra tertium, cum quo nullum gestum est negotiū, l. si in area, 33. ff. de condit. indebiti, Alciat. cōsil. 750. sub num. 1. aliàs est consil. 108. lib. 8. Gabr. consil. 146. nu. 1. vol. 1. Cæphal. consil. 220. nu. 31. Bursat. consil. 113. sub nu. 32. versic. tertiò.

2 Nisi mediante cessione † veri domini, quæ non apparet obtenta ab hæredibus Marchionis, l. si res, 59. ff. de euiction. Caballin. de euict. §. 3. sub nu. 143. Surd. consil. 17. nu. 32. Bertaz. de clausul. instrument. clausul. 27. glos. 1. in princip. & nu. 1.

3 Et ad rem sunt † textus in l. cum qui, 14. in princip. ff. de furt. vbi emptori, cui adhuc res tradita non fuit, non competit actio contra furem,

rem, qui post emptionem, rem furatus est, nisi venditor iura illi cedat, & text. in l. sed nec, 11. ff. de condict. furtiu. vbi legatario † non datur cōditio furtiua, sed ei tantū, cui res fuit ablata.

Sicuti, & rerum amotarum actio datur † hæredibus mariti contra vxorem, & non alijs, l. contra nurum, 6. §. si post diuortiū, & l. si mulier, 21. §. hæc actio, ff. rer. amot. vbi hæc actio est † similis conditioni furtiuæ, quæ vt paulò supra dixi num. 3. & 4. non competit successori nisi cessis actionibus.

Non etiam competit actio realis, quia pro hoc credito Dña Marchionissa Felicita nullā habet hipothecam, nec per sententiam, non secuta traditione, vllum ius reale transfertur in causa ciuili, † Alex. consil. 1. nu. 4. vol. 5. Peregr. consil. 94. num. 7. vol. 2. & consil. 8. num. 1. vol. 3. licet aliud sit in causa criminali, † D. Bardelon. consil. 131. nu. 1.

Minusq; agere pōt tanq̄ creditrix cōtra debitorē sui debitoris, q.a ad hoc vt creditor creditoris possit exigere debitorem debitoris, † tria copulatiuè requirūtur (maximè cessante hipotheca,) Primò quòd talis debitor fateatur debitum; Secundò, quòd principalis debitor fuerit cōdemnatus; Tertiò, quòd fuerit excussus, & non sit soluendo, l. 1. 2. & 3. copulatiuè coniūctæ, C. quand. fisc. vel priuatus, l. à Diuo Pio, 15. §. sed vtrum cōfessum, ff. de re iudicat. Roman. consil. 224. sub num. 7. & consil. 292. sub num. 1. & consil. 416. num. 1. Surd. consil. 4. sub num. 1. & decis. 306. num. 15. Cabal. consil. 87. num. 17. vol. 2.

Et si autem filiæ, & hæredes Marchionis Vincentij fuerint condemnatæ erga Dñam Marchionissam Felicitam, & forte etiam non sint soluendo, (quod tamen vltimum adhuc legitime non constat) nihilominus sine vlla controuersia deficit primum requisitum, quia Marchionissa Hippolyta semper negauit debitum, neque hactenus oppositum probatum fuit.

Non etiam potest, vel potuit excipere de compensatione, vel retentione, tùm quia incertū adhuc est an D. Marchionissa Hippolita habeat aliquid de hæreditate viri, quod spectet ad eius hæredes; & sicuti de liquido, † quale est creditū eiusdē D. Marchionissę Hippolitę, ad illiquidū qualis est prætēsio D. Marchionissæ Felicitæ, quòd bona hæc sint de hæreditate fratris, non admittitur exceptio compensationis, §. in bonæ fidei, Instit. de actio. l. final. C. de compensatio. Alexand. qui loquitur in credito liquido per instrumentum, consil. 93. vol. 4. Gratian. disceptat. forens. 129. num. 11. part. 1. Rota decis. 634. sub nu. 9. & decis. 679. num. 5. vbi quando est turbida, † part. 1. nouiss. Farinac.

Ita nec retentio, quæ est species compensationis conceditur de illiquido contra liquidū, † Roland. consil. 17. num. 3. vol. 4.

Tùm etiam quia compensatio † nō permittitur, nisi in his tantum, quæ inuicem recipiunt functionem, latè Trentacinq. var. resol. tit. de compensatio. resolut. 1. num. 1.

Tùm & tertiò, quia promissa est solutio illorum in denarijs, & non in alia re, cum clausula iuramenti, quo casu non admittitur exceptio † compensationis, quia tunc non diceretur facta solutio in denarijs, Hadrian. Negusant. cons. seu quæst. 177. num. 1. cum seqq. Natta consil. 60. Pedroc. consil. 28. num. 59.

Tum, & quartò, quia promissa est solutio sine aliqua exceptione iuris, vel facti, non licet opponere compensationem, † Reuiner consil. 4. num. 24. & 39. vol. 2. Pedroc. consil. 28. num. 16. cum seqq. nam & si controuersum sit, an exclusis exceptionibus comprehendatur compensatio, tamen cum compensatio dicatur exceptio falsè abusiuè, † & impropriè, propter dictionem *aliquam*, quæ facit venire etiam impropria, † Surd. decis. 283. num. 7. & 10. exclusa remanet quoq; compensatio.

Tum quintò, quia pacto expresso conuentū fuit, quòd Dña Marchionissa Felicita nō posset opponere aliquid, nec etiam ipsam solutionem, nisi prius præsentauerit pecunias; quod pactum licet videatur tollere defensionem, tamen, quia vere non tollitur defensio, sed tantùm differtur, valet, † & excludit omnem, & quamcunq; exceptionem, Grass. de exception. in prælud. num. 57. Si igitur non potest allegare solutionem, multò minus compensationem vel retētionem: & si ego essem Iudex, & proprijs oculis vidissem fieri solutionem extraiudicialiter, non admitterem hanc exceptionem contradicente parte, nisi prius (non dico iterum solutis,) sed præsentatis pecunijs propter obstaculum pacti, quo debitrix se astrinxit, & omnia iura seruari volūt, quia nulla maior iustitia est, † quàm pacta seruare, vt inquit Bald. in consil. 434. num. 1. vol. 1. & dici potest pacto ita mecum conuenisti, pactum serua, † l. 1. ff. de pact. Felic. allegat. 31. num. 10. in fine.

Tùm sextò, & deniq; quia compensatio non fit † de credito diuersarum personarum, nempè D. Marchionissa Felicita non potest compensare creditū, quòd haberent hæredes Marchionis eius fratris, textus est formalis in l. in rē suam, 18. §. creditor, ff. de compensatio. Rota decis. 634. nu. 9. in fine, par. prima nouissimar. Farinac., Menoch. consil. 195. num. 15. vol. 2. Pont. consil. 95. num. 12. vol. 2. Pedroc. consil. 28. num. 6. & 11.

Si igitur nulla competit actio, vel exceptio D. Marchionissæ Felicitæ contra D. Marchionissam Hipolytā pro prætenso credito, nō potuit vnquam, nec potest nunc retardare solutionem

tionem liuellorum ei debitorum, sed venit cõmittendum grauamen pro eis cõtra illam, saluo iure terminandi super cæteris adhuc illiquidis.

Nec Marchionissæ Felicitę suffragatur sententia lata sub die 12. Iunij 1620. qua Senatus dixit Marchionissam Hippolytam teneri præsentare certa bona, quia per hoc non fit debitrix, nec altera Marchionissa creditrix in eis.

Et quidquid dici posset, an hæc actio, vt mobilia ista exhiberentur competeret Marchionissæ Felicitæ, de quo dubitari potest, quia hæc 22 est actio personalis, †quæ datur tantùm ei, qui acturus est in rem, l.3. §.est autem, ff.ad exhibendum, & ob id non transit sine cessione, cũ nullum ius reale ipsa habeat, vt supra dicebam nu.2.3.& 7.sed hic non insisto, quia is qui petit exhiberi rem, *non vtiq; dominum se dicit*, 23 *nec† debet ostendere*, l.3.in princip.ff.d.tit., & 24 quilibet, cuius interest potest † exhibitionem petere, d.l.3.§.sciendum, ff.ad exhibend.

Hoc tamen certum est, quòd actio prædicta 25 est præparatoria tantùm ad agẽdum, †nec facit aliquem debitorem ad aliquid præstãdum, vtcunq; cõdemnatus esset exhibere, l.1.in fin. & toto tit.ff.ad exhiben. l.1. C. eod.tit. Vigel. method.iuris ciuilis, lib.7.cap.6.quæst.1.

Quia igitur causa petitionis horum liuellorum omni respectu est summarijssima, & executiua; tùm quia vigore statuti nostri sub rubr. *de mod.& form.procedend. quando de debito ap-* 26 *paret publicum instrumentum*, †omnia credita instrumentorum sunt talia.

Tùm etiam, quia tale est creditum pro liuel- 27 lis, †& pensionibus, vt in statuto sub rubr. *de quibus causis possit cognosci, & procedi summariè,& de plano*; tùm deniq; quia pacto conuentum fuit, quòd isti liuelli possent exigi in forma Cameræ, & esset paratissima executio ad solam exhibitionem instrumenti absq; alia citatione, quod pactum facit causam sine vllo 28 impedimẽto executiuam, †Rota decis.60.nu. 1.& decis.620.nu.1.& 630.nu.1.par.1.nouissimar. Farinac., Thesaur.decis.26.n.11. Hadr. Negusant.quæst.4.nu.121.& quæst.185.nu. 11.& melius Gratl.de exception.in prælud. dicto nu.257.

Propterea concedenda est executio postergatis quibuscunq; oppositis ex aduerso, nam in 29 similibus obligationibus vulgare est illud† deductum ex cap.debitores, 6.& cap.ad nostram, 7.extra iurand. *solue, & repete*.

Accedo ad secundum punctum, an si Dñæ Marchionissæ Felicitæ cõpeteret aliqua actio, vel exceptio ad hæc bona contra Marchionissam Hippolytam, ex ea posset retardari solutio liuellorum debitorum, qui punctus ex superius deductis venit negatiuè resoluendus; nam cum causa dictorum liuellorum sit multiplici respectu summaria, & executiua, vt dixi nu.25. vsq; ad 28.nec ex pacto conuento amittat aliquam exceptionem etiam solutionis, nisi priùs præsentatis pecunijs, vt fusiùs explicaui superius num.17.non potest retardari solutio per exceptionem non liquidam, nec probatam, & quæ nedùm magnam patitur controuersiã, sed imò attentis eius meritis est omninò iniusta, vt patebit ex deducendis in tertio articulo, quia nũquam ad retardandam executionem opponi 30 potest exceptio† non liquida, vel altiorem indaginem requirẽs, l.3.§.ibidem, in illis verbis, *Et si qua tam euidens sit exceptio, vt facile repellat agentem debere possessorem absolui, si obscurior, vel quæ habeat altiorem quæstionem differendam in directum iudicium, & c.* ff.ad exhibendum, l.ille à quo, 13.§.si de testamẽto, versic. *credo interdum audiendum fideicommissarium, si cognitio prolixiorem tractatum habeat*, ff.ad Trebell., Roman.consil.76.nu.3. vbi an- 31 tè nu.3.loquitur† de exceptione compensationis requirente altiorem indaginem, Alex.in l. 4.§.condemnatum, sub nu.5. & ibidem Ripa sub nu.20.ff.de re iudicat. Surd. consil.99. nu. 8. Rota decis.540.nu.10.in fine, par.2.nouissimarum Farinacij.

Et hũc conferunt quæ in præcedenti dubio deduxi à num.10.vsq; ad num.21.pro demonstrando D.Marchionissæ Felicitæ non competere exceptionem compensationis, vel retẽtionis, vbi hoc sex fundamentis comprobaui, quæ singula deseruiunt quoq; decisioni præsentis puncti, & non repeto, cum ibi videri possint.

Remanet tertius articulus, in quo consistit neruus præsentis controuersiæ, An bona prætensa per D.Marchionissam Felicitam, (quæ tandem reducuntur ad aliquod capita vestium pro portatu Marchionissæ Hippolytæ, & ad vnum florem auri gemmatum illi transmissũ à sponso, & postea marito) sint de hæreditate fratris, vel propria ipsius Marchionissæ Hippolytæ.

Cuius resolutio dependet ab illa quæstione, an & quando vestes, & iocalia data per maritum, vel sponsum vxori, vel sponsæ, fiant ipsius vxoris, vel veniant restituenda hæredibus mariti.

In hoc puncto, cum resolutio huius quęstionis multum pendeat à iudicis arbitrio, & à cognitione veri valoris rerum datarum, qui probandus erat ab hæredibus Marchionis Vincẽtij, vel à Marchionissa Felicita, si prætendebat tanquàm pretiosa non fuisse donata, vt dicam nu.51.qui tamen probatus nõ fuit; Ideò oportebit me scribere in nube, & secũdum præsupposita mihi facta, quæ si fortè ex valore liquidando variabunt, non mihi culpa aliqua erit ascribenda.

Quæstio ista habet plus facti, quã iuris, quia pen-

pendet à volūtate,& intētione mariti, & ideò, 32 quando de ea certi non sumus, res† decidenda venit ex coniecturis desumptis ex genere, & qualitate rerum cōtrouersarum, vt inquit textus in l. vtrum, 47. aliàs 48. ff. de donationibus inter vir. & vxorem.

Et tunc negotium istud non est considerādum in præsumenda, vel non donatione amarè, & tanquàm inter infestos, inter quos non cōsueuit aliquid donari, sed imò abhorreri gra-33 tificatio, sed debet iudicari† tanquàm inter coniunctos maximo affectu, faciles ad donandū, & solam inopiam timentes; adeò vt vbi alter coniugum ob donum non timeat verisimiliter inopiam incursurum, lex nō abhorreat donationis præsumptionem, vt est textus formalis in l. si id quod, 28. §. & sanè, ff. de donationib. inter virum, & vxorem, *Et sanè nō amare*, (inquit textus) *nec tanquàm inter infestos ius prohibitæ donationis tractandum est, sed vt inter coniunctos maximo affectu, & solam inopiam timentes.*

Pro resolutione igitur huius articuli solent 34 distinguere doctores inter† voluntatem certā dantis, & dubiam, si enim certum est voluisse donare, tunc siue res sit vilis, siue pretiosa, eo casu, quo potest valere donatio, putà ante cōtractum matrimonium, vel eo constante in casibus permissæ donationis, vel per cōfirmationem per mortē non secuta reuocatione in vita, res fit vxoris, & non venit restituenda hæredibus mariti; si verò constet alia prorsus de causa dedisse, quàm donandi animo, tunc etiam si res sit tenuis, non inducitur donatio; hoc probat text. in dicta l. vtrum, 47. aliàs 48. ff. de donation. inter vir. & vxorem, dum inquit quæstionem hanc esse facti, non autē iuris, & hāc tanquàm communem sententiā referunt Angel. consil. 339. Nicolettus de Tartagnis nu. 1. Io: de Imol. in l. penultima, §. seruis, num. 10. & 11. ff. solut. matrim., Roman. consil. 146. sub nu. 1. & 2. Loffred. consil. 42. sub nu. 3. versic. Item prædicta conclusio, Castr. consil. 428. ante num. 3. versic. nisi de contraria, vol. 2. Alex. consil. 155. col. final. vol. 7. idem Alexand. in l. si is qui quadringenta, 79. §. dos legata, sub num. 2. ff. ad leg. falcid. Campeg. de dote part. 2. quæst. 55. sub num. 4. versic. sed de ornamētis, Clar. §. donatio, quæst. 10. sub num. 1. & sub num. 3. versic. mortuo igitur marito, Afflict. decis. 315. sub num. 9. versic. quartum, & vltimum, Surd. decis. 166. sub num. 9. versic. Rursus; & sub num. 23. versic. quo verò ad ornamenta, & sub num. 26. Rota decis. 113. num. 1 & 2. par. 1. nouissimarum collectarum à Farinacio, Camil. Gipsi. in addition. ad decis. 144. diuers. Bonon. versic. Aut cōstat sponsum habuisse animum donandi; Laderch. consil. 118. nu. 3. qui ad hoc inducit text. in l. si cum ante, 7. C. de donat. ante nupt. Io: Lopez. in rub. extra de donation. inter vir. & vxor. §. 5. Barbos. in l. quæ dotis, 34. sub num. 78. ff. solut. matrim. Sanchez de matrim. lib. 6. disput. 25. sub nu. 2. Gratian. discept. forens. 189. nu. 10. part. 1. Bertazzol. consil. ciuil. 59. num. 27. Thesaur. filius lib. 3. quæst. 15. num. 2. in fine, Seraphin. decis. 914. num. 2.

Doctores tamen non conueniunt, an dicatur constare de hac voluntate donandi, si spōsus, vel nūcius missus in traditione vtatur sim-35 pliciter verbo donandi, nam † vbi res est talis, quòd aliàs per simplicem traditionem non cēseretur donata, putà quia pretiosa, tunc multi voluere non induci donationem, nisi aliter cōstet de voluntate tradentis, & rem censen tantùm concessam ad vsum, vt sponsa honestius incedat.

36 Et tunc verbum *donandi* † impropriatur secundum subiectam materiam, argum. text. in l. si vno, 16. in princip. versic. sed si verbo donationis, ff. locat. aliàs est §. si vno, l. ex conducto, 15. ff. d. tit. locat.; ita videtur voluisse† Bar-37 tol. quem omnes sequentes hanc opinionem ad hoc solent allegare in l. 1. §. nec Castrense 38 nu. 10. ff. de collation. bonor. licèt Surd. † decis. 166. num. 26. ostendat Bartolum hoc non dicere, & malè pro hac sententia allegari, cum 39 tamen ita intelligunt, & sequuntur † Bald. in authent. ex testamento, num. 32. C. de collatio. 40 sed loquitur Baldus quando nuncius † vtitur verbo *donandi*, & non constat, quòd sponsus ita mandauerit, subdens, quòd fierent res spōsæ, si constaret, quòd nūcius habuisset in commissionem, quod donaret, Imol. in l. penultima §. seruus, sub num. 11. versic. idem fortè si vteretur verbo, dono, ff. solut. matrim.; sed ipse nō 41 firmat † hoc, cum loquatur dubitatiuè per verbum, fortè, Alex. consil. 155. propè finem, vol. 42 7. sed loquitur † recitando verba Bartoli in dicto §. nec Castrense, quē (vt dixi) Surd. ostēdit non dicere id, ad quod allegatur Castrens. consil. 428. sub num. 2. versic. *Etiam si fuit vsus verbo, dono*, vol. 2. Anchar. consil. 181. in princip. dum citat Bartol. in dicto §. nec Castrense, Corne. consil. 81. col. 3. versic. sin autē in tradendo, vel mittendo, volum. 1. & consil. 114. in fine, vol. 4. Cāpeg. de dote, part. 2. quæstio. 55. sub num. 4. vbi loquitur per verbum, forte, Io: Lopez. in rubr. extra de donation. in-43 ter vir. & vxor. §. 7. sub num. 1. vbi dicit † esse mirabilem, & communem dictam Bartoli doctrinam, Roland. consil. 10. nu. 15. & 16. vol. 1. Gomes. ad legem 50. Tauri, sub num. 4. versic. Imo quod magis est; cum alijs, quos refert, & sequitur Sanchez. de matrim. lib. 6. disput. 25. sub nu. 14. versic. At licet hoc probabile, vbi 44 sub versic. Tertiò quia; inquit verba illa † donationis, quibus vtitur sponsus, vel nuncius mis-

missus ab eo, esse verba officiosa, quæ nõ obligant,& vt inquit ipse, *palabras de complimiento no obligan*. Honded. consil.30. num.28.cum seqq. vol.2. Rota decis.113. nu.11. part.1. nouissim. Farinac.

45 Verius tamen mihi sensisse videntur † alij, qui oppositum docuerunt, nempè donationẽ veram induci,& res acquiri sponsæ, si sub nomine,seu verbo donationis ei tradantur, quam sententiam probarunt omnes illi, quos paulò supra citaui sub nu. 34.& præcipuè Angel. dicto consil.339.sub num.1. vbi inquit, quòd si verba fuerunt apta ad donãdum, erit donum, Rom.consil.146.sub nu.3. versic.dixit etiam vnum; qui vrgentibus rationibus hanc firmat, & contrariam confundit opinionem, Barbatia cons.61.sub nu.52.vol.3.vbi mutuauit ad verbum omnia scripta Romani in dicto cons.146. nulla facta mentione de eo, Cagnol.in l. contractus,22.sub nu.34.ff.de regul.iur. Petr.Barbos.in dicta l.quæ dotis,34.sub nu.78.ff.soluto matrimon.Clar.§.donatio,quęst.10. sub nu.1. Surd.dicta decis.166. sub nu.25. versic.sed diligenter perspectis,& num.26.vbi demonstrat Bartolum non dicere id, ad quod inducitur à doctoribus,& de magis communi testatur Gratian.discept.forens.189.nu.10.par.1.

Et hæc sententia probatur argumentis necessarijs,quæ præcogitaueram, sed postea vidi fuisse etiam considerata per Corne.d.cons.81. in rationibus dubitandi sub nu.3. sed non sufficienter postea resoluta vol.1.nempè, q, cum verbum,dono,importet titulũ donationis,non

46 est à verbis claris † recedendum, nisi cum manifestum est sponsum aliud sensisse, l.non aliter,69. in princip. ff. de legat.3. nullam autem probationem habemus huius volũtatis diuersæ à sono verborum, imò pro ipso verborum significatu stant omnes iuris regulæ, cùm non

47 debeat admitti quæstio voluntatis,† quando in verbis nulla est ambiguitas,l.ille,aut ille,25. §. cum in verbis,ff.de legat.3.& verba inuenta

48 sunt, † vt demonstretur voluntas dicentis; & quis non præsumitur dicerę, quod corde non sensit,maximè quando vsus est verbis, quibus id appellari solet, vt formaliter inquit text.in l.Labeo,7.§.idem tubero, ff.de suppellectili legata; non autem adeò abhorret vsus,& desideriũ donandi inter coniuges, vt debeat fieri impropriatio ipsius verbi, cum (vt supra dicebam nu.33.)lex non amarè, nec vti inter infestos, sed vti maxima affectione coniunctos, tractet materiam istam donationis inter coniuges, & dummodò non timeatur ab eis inopia, nõ reijcit præsumptionem voluntatis donandi, imò frenat hoc desiderium, prohibẽdo regulariter inter eos donationem constante matrimonio, & has rationes cõsiderat etiam Barbos.d.l.quæ dotis,34.sub nu.78.79.& 80. ff.solut. matrim.

Nec quidquam mouet, quòd verba donationis, quibus vtuntur sponsi in traditione horum iocalium, videantur verba officiosa,& ob

49 id non obligatoria; nam verba † solent considerari vti officiosa, quando cum eis non coniungitur aliquis actus positiuus; sed si cum eis concurrat traditio rei, non amplius possunt dici officiosa,*& di complimento*,quia effectus, & executio ostendit oppositum, & complementum consistit in verbis,non autem in factis, & in oblatione,non autem in traditione.

Hactenus dictum sit quando constat de voluntate certa sponsi.

Nunc agendum est, quando versamur in dubio, qualis fuerit eius intentio, & tunc aut agimus de vestibus traditis sponsæ, vel vxori, aut de anulis,& iocalibus.

Si de vestibus, tunc regula est, quòd quotidianæ fiunt vxoris, nec soluto matrimonio per mortem viri tenetur illas restituere eius hære-

50 dibus;festiuæ verò, & pretiosæ † censentur traditæ ad vsum, & ornamentum tantùm vxoris, sed remanẽt mariti,& eius hæredibus illo prædefuncto veniunt restituendæ,vt probant textus in l.id vestimentum,25. & ibi Bal.in lectura antiqua,ff.de peculio, & in l. ex annuo,15. ff.de donation.inter vir.& vxor.; per quæ iura post recitatas varias opiniones ita concludunt Bartol.& Bald.in l.penultima, §.seruis, qui est §.primus, ille sub nu.3. vers.Tertia opinio est, iste verò sub nu.4. versic.& ideò quarta est opinio,& ibidem etiam Imol.sub num.11. Angel. sub nu.3.Castr.sub nu.4.& Alex.nu.3.& 4. ff. solut.matrimon. Bartol.in l. si vsusfructus,80. §.dos legata,ff.ad leg. Falcid.& in cons.50. nu. 3.vol.1. Ancharan. consil. 181. Castr. consil. 428.nu.3.vol.2. Corne. consil.81.sub num.5. versic.non obstantibus autem pręmissis,vol.1. Roman.consil.146.sub nu.1.Salicet.in l.sicut, 11.in fine, C.de donation.inter vir.& vxorẽ, Bald.in l.filiæ cuius,18. sub num.14. C. famil. hercisc. Angel. consil.134. Capel. Tholos. decis.337. Alexand.consil.42.versic.item quo ad anulos,vol.5.Io:Lopez.in rubr. extra de donation.inter vir.& vxor.§.11.nu.3. Rimin.sen. consil.384.nu.1.& 10.vol 2.Barbat.consil.61. sub nu.46.versic.tertio casu, vol.3. Afflict. decis.315.nu.2.Clar.§.donatio,quęst.10.num.3. Menoch.de arbitrar.casu 218. nu.2. Loffred. cons.42. col.1. Gutierez. quæst. ciuil. lib.2. q. 20.Gomes.ad legem 50.Tauri,sub num.4.versic.tertio facit,Surd.decis.166.nu.4. Natt.cons. 147.nu.8.Gaspar. Anton.Thesaur.lib.3.quęst. 15.sub nu.2.Barbos.in l. quæ dotis,34. sub nu. 64.versic.Vltimus est casus, & sub nu.68. versic.Vltimò infertur,& sub nu.74.versic.secunda principalis conclusio,ff.solut.matrim.Gamma decis.308.nu.13. Sanchez. qui plures alios allegat de matrimon.lib.6.disputat.25.sub nu.

10. versic. tandem probatur, quorũ Clar. Surd. & plerique alij testantur hanc esse communẽ distinctionem, & opinionem.

Quia tamen nõ vniformiter omnes eisdem vestibus vtuntur, sed secundum varias hominum conditiones variãtur, & quæ vni sunt festiuæ, alij quandoq; non erunt sufficientes pro quotidianis: Propterea dubitatum fuit apud nostros, quæ vestes debeant censeri quotidianæ, & mediocres, vel modici valoris, & quę festiuæ, & pretiosæ, & tãdem per omnes in eam 51 itum est sententiam † hoc relinqui Iudicis arbitrio, qui id discernere habeat inspecta viri, & vxoris dignitate, nobilitate, diuitijs, vel vilitate, & paupertate, atq, eorundem conditione, & patriæ cõsuetudine, Imol. in dicta l. penultima, §. seruis, num. 12. in fine, versic. An autem res sit magni, ff. solut. matrimon. Capr. consil. 135. num. 16. Io: Lopez. in rubr. extra de donation. inter virum, & vxorem, §. 11. sub nu. 11. Corne. cons. 81. sub nu. 8. col. 4. in fine, versic. quæ autem sint pretiosa, vol. 1. Afflict. decis. 315. sub num. 3. Roland. consil. 10. num. 17. vol. 1. Gregor. Lopez. ad leges Hispan. part. 4. tit. 11. lege 23. glos. vltima, versic. dicebat Io. de Imola, Menoch. de arbitrar. iudic. casu 218. num. 5 Gutierez. practic. quæst. 19. num. 6. lib. 2. vbi testatur de communi, Azeuedo ad leges Hisp. lib. 5. tit. 2. lege 4. sub num. 29. versic. & hoc est quod dicunt, tom. 3. fol. 51., Surd. decis. 166. 52 num. 9. vbi inquit, quòd hodie in hac patria † quo ad nobiles, & primarias mulieres Ciuitatis fere omnes vestes dicuntur quotidianæ, & verum dicit, quia quotidie prodeũt in publicũ, & domi honorificè vestiunt, & ferè quotidie visitantur; & sub num. 29. loquitur de iocalibus. Sanchez. de matrimon. lib. 6. disputat. 25. nu. 20. Socin. Iun. cons. 134. in fine, volum. 1. decis. Auenion. 105. num. 5. versic. & quæ sint illæ, Honded. cõsil. 30. num. 22. volum. 2. Rota de decis. 113. num. 13. part. 1. nouissimarum collectarum à Farinacio, Camil. Gipsius ad decis. 144. Bononiens. diuersor. versic. si verò cessat nobilitas.

53 Qui omnes promiscuè † dicunt hoc arbitriũ versari tam circa iocalia, quàm vestes.

Et ideo concludunt Doctores, quòd in Mu-54 lieribus nobilibus, † & ex primarijs ciuitatis, & maximè titulatis, vestes sericę, & alias pretiosę, dummodò non sint gemmatæ, vel admodum qualificatæ, & extraordinarij valoris, dicantur, & reputẽtur quotidianæ, & fiãt absolutè vxoris, nec soluto matrimonio sint restituẽdæ hęredibus mariti, Bald. in dicta l. penultima, §. seruis, sub num. 4. versic. item prædictis adde, ff. solut. matrimon. cuius verba sunt; *Item prædictis adde, quòd si vestes honorabiles secundum dignitatẽ viri, & vxoris adeò conuenirent vxori, quod sine ipsis commodè non posset in publicũ comparere, quod idem intelligo de ipsis, quòd de vestibus quotidianis, præsertim si patiũtur fructus dotis, est enim eadem ratio, quia totum hoc fit ex necessitate.* idem Bald. in l. id vestimentil, 25. in lectura antiqua, ibi, *nisi ex qualitate personæ præsumeretur contrarium*, ff. de peculio, Io: Lopez. in rubrica extra de donation. inter vir. & vxorem, §. 11. sub nu. 9. versic. & quod plus est, Alex. cõsil. 42. paulò ante finem, versic. nemini autem dubium est, volum. 5. vbi in-55 quit, quòd in istis personis † egregiæ nobilitatis vestes sericæ, & anuli etiam gemmati habẽtur pro quotidianis, nisi ex aduerso probetur, quòd essent festiui, Afflict. decis. 315. num. 14. Loffred. consil. 42. colum. 1. versic. Prædictis tamen non obstantibus, Menoch. de arbitrar. 50 casu 218. sub num. 5. Gutierez. qui dicit † ita bis fuisse determinatum in consilio Neapolitano, lib. 2. practicar. quæst. 19. num. 9. Natt. cõs. 147. sub num. 11. propè finẽ dicti numeri, Auẽdan. de exequend. mandat. part. 1. cap. 15. col. final. vers. si verò sint tales, fol. 109. Greg. Lopez. ad leges partitarum part. 4. tit. 11. lege 23. glos. vltima, versic. & illi dicuntur quotidiani, Auezedo ad leges recopilatas lib. 5. titu. 2. lege 4. sub nu. 29. versic. Vltra quem ego dico, fol. 51. Surd. d. decis. 166. nu. 8. Thesaur. filius, lib. 3. quæst. 15. sub num. 2. ibi, *quod ex personarũ qualitate dignoscitur*, Barbos. in d. l. quæ dotis 34. num. 73. ff. solut. matrimon. Sanchez. de matrimon. lib. 6. disputat. 25. num. 21. Bertaz. consil. ciuil. 59. sub nu. 30. & 31. vbi quòd hoc est de mente omnium, Gratian. disceptat. forens. 189. num. 15. part. 1.

Id quod fortius procedit quando consuetu-57 do † viget in ciuitate, q. vestes sericæ in Nobilibus habeantur pro quotidianis, Loffred. d. consil. 42. sub num. 6. Afflict. decis. 315. nu. 12. Bertaz. dicto consil. ciuil. 50. num. 18. Gratian. disceptation. 189. nu. 21. part. 1. Auendan. loco citato, Gutierez. lib. 2. pract. quęst. 19. sub nu. 2. & in proposito de alia cõsuetudine ad rem Sãchez. de matrimon. lib. 6. disput. 25. num. 16. & 58 eo magis si fructus † dotis hoc patiantur, Bertaz. dicto consil. ciuil. 59. nu. 31. & 32. Io: Lopez. in rubr. extra de donat. inter vir. & vxor. §. 11. num. 14. in fine, Gratian. d. discept. forẽs. 189. num. 15. in fine, Auendan. dicto tract. de exequend. mand. part. 1. dicto cap. 15. col. fin.

Cũ igitur Dña Marchionissa Hippolita, & Marchio Vincentius olim eius maritus essent nobilissimi, titulati, & ex primarijs huius Ciuitatis, diuites, licet ob fideicommissa purificata hæreditas dicti Marchionis remanserit depauperata, & ipsi Dominæ quotidie conueniãt vestes, de quibus agitur, imò pretiosiores, & fructus dotis eas paterentur, idq; de consuetudine seruetur in hac patria, quòd huiusmodi Mulieres similibus vestibus domi quotidie vtantur,

vt

vt notissimũ est, sequitur quòd hæ, de quibus controuertitur, quę non sunt aureæ, argenteæ, nec gemmatæ, aut acu pictæ (vt mihi suppositum fuit) dicantur quotidianæ, & pleno iure ei fuerint acquisitæ, proptereaq; non sint restituendę hæredibus mariti.

Si verò quando versamur in dubio, agimus de iocalibus, & tunc si de anulis res magis ex-
59 pedita videtur, quòd tales anuli sponsalitij,† et pretiosi, dicantur donati, & fiant absolutè vxoris, per text. in l. si donatæ, 36. §. sponsus, ff. de donation. inter virum, & vxorem, Alberic. in l. cum in te, 6. per illum textum versic. item tollit hæc lex dubium, C. de donation. ante nuptias, Roman. consil. 146. sub nu. 2. versic. nũc verò in isto casu; vbi mouetur, quia hæc saltem de consuetudine hodierna est impẽsa necessa-
60 ria, †quæ ob id nõ reuocatur, l. si quis pro vxore, 21. versic. Non enim, ff. de donation. inter virum, & vxorem. idem voluerunt Io: Lopez. in dicta rubr. extra de donation. inter virum, & vxor. §. 4. nu. 3. Natt. consil. 317. nu. 3. Bertaz. consil. 59. nu. 26. Crauet. consil. 443. sub num. 15. versic. Quintò anulus, vbi dicit hoc esse extra omnem ambiguitatem, Alex. in additionib. ad Bartolum in l. 1. §. nec Castrense, in verbo, *peculium profectitium*; vbi loquitur de anulis, & de alijs, quæ dantur, cum benedicuntur nuptiæ, ff. de collation. bonorum, Arnald. Ferronius ad consuetudines Burdugalens. tit. de dote, §. 7. fol. 135. & in alia impressione fol. 143. Petr. Pecchius de testament. coniug. lib. 2. cap. 6. propè finem, versic. Porrò autem, Honded. consil. 30. nu. 42. vol. 2. Rota Bononiẽs. diuersorum decis. 42. nu. 3. vbi num. 4. in fine, inquit hanc conclusionem de iuri communi esse veram, & communem, Borgnin. decis. 64. nu. 18. in fine, par. 2. latè Surd. decis. 166. à nu. 1. vsq;
61 ad 4. vbi dicit pluries ita iudicatum fuisse† in hac patria, & certè toties ita vidi iudicari, vt nephas esset in hac ciuitate ab hac sententia discedere.

Si autem agimus de alijs iocalibus, vt in casu nostro de illo flore aureo gemmato, qui & si fuerit disiectus, & in plures alios flosculos, & diuersa ornaméta diuisus, cum totali mutatione pristinæ formæ, ita vt amplius extare non videatur, tamẽ vbi locus esset vindicationi, ad-
62 huc† posset peti fieri separationẽ ab auro alieno, cui inclusæ sunt gemmæ, & gemmas ipsas exhiberi pro illis vindicandis, l. gemma, 6. ff. ad exhibend.

Et tunc variæ sunt distinctiones, & opiniones: nam si cõstet donata fuisse ante matrimo-
63 nium, †tunc siue sint modici, siue pretiosi valoris, absolutè fiũt sponsæ irreuocabiliter; si verò post matrimonium, si nõ reuocentur morte mariti confirmatur donatio; si verò certum est non fuisse donata, sed concessa tantùm ad ornatum, & hoc casu veniunt restituenda hæredibus mariti, vt probant omnes illi, quos supra allegaui à nu. 34. vsque ad 35. & à nu. 45. vsque ad 49. qui loquuntur tàm de iocalibus, quàm de vestibus, & probat hanc distinctionẽ etiam text. in l. cum in te, 6. C. de donation. ante nuptias.

64 Et si incertum esset† an donatio fuisset facta ante nuptias, vel post, recurrendum esset ad distinctionem text. in d. l. cum in te, 6. C. de donation. ante nupt. de quo meminerũt Roman. consil. 146. col. 2. & Campeg. de dote, par. 2. quæst. 55. sub nu. 4. vbi deciditur, quòd si iocalia transmissa sint ad domum sponsæ, vel data in ea, præsumatur ante celebratum matrimonium facta donatio, & est irreuocabilis; si verò in domo viri resultat præsumptio contraria, q. id contingerit post contractum matrimonium de præsenti, & donatio reuocari potest vsq; ad mortem.

Aut sumus in dubio, an animo donandi, vel alia de causa data fuerint iocalia, & tunc variç
65 sunt opiniones; nam Richard. Malumbr. †quẽ ad hoc refert Bald. in l. cum te, 9. sub nu. 7. C. de donation. ante nuptias, & refertur ab ipso Bald. etiam in authent. ex testamento, nu. 31. & 32. C. de collation. & ab Arnald. Ferron. in consuetud. Burdugal. tit. de dote, §. 7. fol. 135. & à Bertaz. consil. ciuil. 59. num. 25. & à Surd. decis. 166. nu. 1. indistinctè dicebat talia iocalia in dubio censeri donata, per text. in l. si donatę, 36. §. si sponsus, ff. de donation. inter virum, & vxor. & alios textus per eos ibi allegatos, quam opinionem secutus est etiam Alberic. per illũ text. in l. cum in te, 6. C. de donation. ante nuptias, & alij quos refert Bertaz. dicto consil. ciuil. 59. nu. 25. per rationes adductas à Bartolo, & Baldo in l. penultima, §. seruis, ille in prima opinione, iste verò in secũda, ff. solut. matrim.

66 Alij verò indistinctè voluerunt† non cẽseri donata, quia vbi capi potest alia coniectura, causa, & prætextus, quàm donationis, nũquam debemus præsumere donationem, l. cum de indebito, 25. ff. de probation. Rota in proposito decis. 113. nu. 4. par. 1. nouissimar. collectarum à Farinacio, Surd. decis. 166. nu. 27. quam opinionem secuti sunt Angel. consil. 339. & alij relati à Bartol. & Bald. in dicta l. penultima, §. seruis, ff. solut. matrimon. & à Pecchi. de testamen. coniug. lib. 2. cap. 6.

Neutra tamen ex dictis opinionibus à nostris absolutè recipitur.

Vnde tertia, & communis fuit sententia di-
67 stinguens† (provt dixi supra de vestibus num. 50. & 51.) quòd aut iocalia sunt exigui valoris, & censeantur donata sponsæ, vel vxori, aut sũt pretiosa, & tunc præsumantur tradita ad ornatum, per iura, & authoritates ibi adductas, & ita distinxerunt Imol. in d. l. penultima, §. seruis, nu. 12.

nu.12.ff.solut.matrimon.Lopez.in rubr.extra de donationib.inter vir. & vxor. §.11. sub nu. 3.versic.idem est dicendum, Roman.cõs.146. num.2. Campeg.de dote part.2. quæst.55.sub nu.4.Menoch.de arbitrar.casu 218.num.1. & 2.Loffred.consil.41. col.1. versic.& de iocalibus,Gutierez.lib.2.pract.quęst.19.sub num.2. vbi de magis communi,Bertaz.consil.ciuil.59. sub num.28.Clar.§.donatio,quæst.10.num.3. Sanchez.de matrim.lib.6. disput.25. num.11. Surd.decis.166.nu.29. Gypsi.ad decis.Bonon. diuersor.versic.& in non pretiosis.

Et quando iocalia sunt pretiosa, quòd non 68 censeantur donata,† tradunt plenè Angel.dicto consil.339. Anchar.cõsil.181.Corne.cõs. 81.vol.1.vbi loquitur de Dño Roberto Malatesta Principe Arimini, qui dederat iocalia sponsæ suæ filiæ Dñi Ducis Vrbini, Laderch. consil.118.Honded.cõsil.30.vol.2.decis. Bononiens.diuersor.144.nu.17. Rota decis.113. part.1.nouissimar.collect.à Farinacio.

69 In hoc tamen, sicuti & vestibus versatur † Iudicis arbitrium, quæ dicantur iocalia pretiosa, & quę parui momenti, sicuti vtrumque probant doctores citati num. 51. vsq; ad 53. quos promiscuè loqui tàm de iocalibus, quàm de vestibus, admonui d.num. 53. nam aliqua, quæ respectu certarum personarum viderentur, & esset pretiosa, respectu aliarum propter diuersam conditionem personæ talia dici non possent, vt per Doctores in locis prædictis citatos, & præsertim per Menoch. d.casu 218. sub nu. 5. Gutierez.d.quæst.19.num.4. & sub num.9. Rota decis.113. sub.num.3. part.1. collectarũ nouissime à Farinacio, Et tradit bene glos.per illum text.in l.sed & si susceperit, 52.§.1.in fine in verb.*modica*,ff.de iudic.vbi duo pondo auri 70 appellantur modicum,† inquit glosa id euenire habita ratione personarum, sicuti subditComitissa Mathilda dicebat concessisse aliquan-71 tulum terræ † ecclesiæ,quod extendebatur ad triginta milliaria.

72 Et ideò in personis nobilibus † titulatis, vel diuitibus, & magnatibus, maximè quando id conuenit earum dignitati, iocalia quæ aliàs dici possent pretiosa,censentur donata,& acquiruntur sponsæ, Afflict.decis.315. vbi dicit pluries ita iudicatum, per totam, & pręcipuè sub num.14. Menoc.d.casu 218. sub num.5. Loffred.cõsil.42.col.1.versic.& iocalibus,Pecchi. de testam.coniug.lib.2.cap.6. versic. sane hæc ita intelligenda,Bertazzol.consil.ciuil.59. nu. 28.in fine,Gutierez.lib.2.pract. quæst.19. nu. 4.Rota apud Seraphinum decis. 914. num.3. Gipsi.ad dictam decis.Bono.diuers.144. Surd. decis. 166.per totam maximè num.31.

73 Multò autem faciliùs præsumitur † donatio horum iocalium etiam pretiosorum, si cõcurrat aliqua causa,propter quã verisimiliter sponsus induci potuerit ad illa donandum, vt per Roman.consil.146.nu.3.& colum. fin.versic. in hoc articulo, Bertaz. consil.ciuil.59.nu.27. in fine,Gratian.disceptat.forens.189. num.16. & 20.part.1.Gipsius ad decis.Bonon.diuersor. 144.circa finem, Surd.decis.166. sub num.20. num. 31. & 32.

Vtcunq; igitur flos iste fuisset pretiosi valoris, & valuisset etiam scutis mille (quod tamẽ nescio an sit verum, & non cõstat,) deberetq; 74 probari † ab hæredibus Marchionis, quòd talis fuisset, vt non censeretur donatus, Surd.dicta decis.166. nu. 30. quia qui allegat excessũ 75 † illũ probare debet, Mascard. de probation. conclus.696.num.11.dixi in controuers.sim. 13. stante qualitate horum iugalium,& animi magnitudine Marchionis valde nota,debet cẽ-76 seri donatus, præcipuè quia† mediãte hoc dono Marchio captabat matrimonium vxoris ditissimæ, & quæ multa sibi reseruabat parapernalia, quorum gaudimentum sperabat sibi cõcessum iri, & quia erant inuicem cõsanguinei, vt eam induceret ad consentiendum impetrationi dispensationis, vulgare est enim illud.

Ne dubites cũ magna petas impendere parua. & benè Surd.cõs.290.nu.13.in fine,& nu.14.

Addo,quòd fructus dotis erant egregij, decebat Marchionem ita donare, & consuetum est donare sponsis, quæ omnia arguunt factã donationem, vt dicebam superius in vestibus num.57. & 58.

Et licet Marchionis hæreditas depauperata remanserit, tamen (vt dixi sub nu.58.) id euenit propter purificationem fideicommissorum per mortem, ob quam ablata fuerunt bona egregij valoris,quæ possidebat tempore donationis, quæ paupertas non debuit timeri,quia 77 tristes euentus † non sunt considerandi. l.inter stipulantem, 83.§.sacram,ff.de verb.oblig. l.cum tale 72. in fine princip. ff. de condition. & demonstrat. Decian.consil.4.nu.32. & cõs. 56. sub num. 48. & consil.61. num.26. vol.1. Menoch.consil.6.nu.6. & consil.401.nu.59.

Sed cessat omnis amaritudo circa hoc, quia Dña Marchionissa Hyppolita probauit per sex testes dictum florem sibi donatum fuisse à spõso antequàm non solùm esset contractum matrimonium, sed etiam ante contracta sponsalia de futuro, quia illum donauit, vt dicunt testes, *il giorno auanti che li toccasse la mano*, vbi autẽ constat sponsum donare voluisse, superius adnotaui à num. 63. vsque ad 65. iocalia pleno iure acquiri sponsæ, nec esse restituẽda hæredibus viri, vtcunq; essent valde pretiosa,& etiã si de donatione non constaret, nisi ex eo quod in traditione visus fuisset verbum donandi, vt dicebam nu.45. vsq; ad 49.

78 Nec obstãt authoritates † in oppositum adductæ nu.68.nam in consil.339. Angeli, non con-

constat, quòd ille Nicolettus de Tartagnis esset ita qualificatæ conditionis, & nobilitatis, quales erant iugales isti; idem respondeo ad consilium Anchar. 181. In casu Corne. cõs. 81. vol. 1. constabat de contraria voluntate d. Roberti Malatestæ, quia in testamento dixit, quòd relinquebat vestes, & anulos, non autem alia iocalia, & ornamenta, vt ibi sub nu. 4. & sub nu. 11. ibi; *mà non li lasso altre Zoie, & altri paramenti di casa, mà solo le vesti della sua persona*: ex quibus declarabat se non habuisse animum donandi quando ea tradiderat, & non constat de valore dictorum iocalium, qui forte erat excessiuus, cum esset Princeps. Similiter de hac contraria voluntate constabat in casu Höded. dicto consil. 30. vol. 2. vt ipse declarat ibidem sub nu. 15. In casu Laderch. consil. 118. & Rotæ Romanæ decis. 113. par. 1. collectarum vltimo loco à Farinacio, & Rotæ Bononiens. diuersor. decis. 144. nu. 17. non constat de valore iocalium, nec de conditione personarũ respectu casus Laderchij, & Rotæ Bononiensis, ideò non potest argui ad casum nostrum, quia potuissent esse personæ humilis, vel mediocris conditionis, vel iocalia valdè excessiui valoris, & in casu Rotæ Romanæ non concurrunt circunstantiæ, quæ in casu nostro.

ARGVMENTVM.

Solum, super quo ædificatur arx, vel turris, vel excauantur foueæ pro publica vtilitate, remanet prioris domini, sicuti & vsus turris, & foueæ cessante necessitate publica, sed si continuò stent in seruitio publico, tunc persoluenda est æstimatio; Aestimatio terræ occupatæ in fodiendis foueis pro erigenda arce debet pendi domino; Terra contingens margines fouearum arcis remanet sui domini.

SVMMARIVM.

1 *Solum, seu terrenum, super quo cõstruitur arx, & fodiuntur foueæ arcis, remanet prioris domini, & nu. 2. & 3.*

2 *Turres, & noui muri pro munitione ciuitatis in terris priuatorum fabricati eorum vsui deseruire debent.*

3 *Fouea ciuitatis in solo priuato effossa vsui domini soli deseruire debent.*

4 *Riparum fluminum vsus est publicus, proprietas verò dominorum prædiorum illis adhærentium.*

5 *Terrenum priuatorum adhærẽs foueis, vel arcibus ciuitatum debet deseruire publico vsui eueniente casu belli, vel alia occasione publicæ vtilitatis.*

6 *Littore maris concesso non censetur concessa terra propè litus adiacens.*

7 *Foueam faciens debet relinquere vltra eam tantum terræ de proprio, quãtum est profunda, & in dubio præsumitur hoc factum; Limitatur nu. 8.*

8 *Terra vltra foueam quantum est profunda nõ præsumitur domini illius foueæ, si constat ab initio terram illam fuisse alterius.*

9 *Terrenum, si quòd occupatur pro munitione arcium, vel sit necessarium pro vsu publico occasione fortificationum, debet persolui domino, si ciuium facultates suppetant.*

10 *Princeps occupans rem alterius etiam ex causa publicæ vtilitatis tenetur soluere æstimationem, & dare condignam compensationem.*

CONTROVERSIA CXXI.

TErrenũ illud, quòd contingit margines fouearum arcis, & per sex brachia vltra dictas foueas, seu quodcunq; sit prætensum à Principe, spectare tã quo ad proprietatem, quàm quo ad fructuum perceptionem, ad primum dominum certissimi iuris esse arbitror, Nam (sicuti mihi præsupponitur) arx, & eius foueæ fuerunt constructæ, & effossæ in terra, & solo alieno, quo fit, vt quidquid terræ est citra dictas foueas spectet ad dictũ eius dominum, quatenus se extendunt iura prædiorũ illius, nisi ex aduerso ostendatur contrarium, probando illud emptum fuisse, vel alio titulo transiuisse in dominium Principis.

Primò, quia nedùm terrenum vltra arcem, & foueas remanet proprij domini; sed etiam illudmet, super quo construitur arx, †& excauantur foueæ, l. turres, 17. C. de operib. public. vbi disponitur, quòd turris, & noui muri pro munitione ciuitatum in terris priuatorum fabricati †eorum vsui deseruire debent, vbi Salicet. Bald. & Angel. hoc notant, & ibi Petr. de Bellapertic. dicit idem esse in foueis;† ergo multò magis terrenummet remanebit proprij domini, & maximè illud, quod non reperitur occupatum pro tali munitione.

Secundò, quia nulla necessitas suadet, quòd arx, & foueæ attrahant ad se aliquod terrenum priuatorum illis contiguum, sicuti nec flumina attrahunt ad se ripas, quarum vsus, & si sit publicus, proprietas tamen, & fructus, †quæ in eis nascuntur sunt dominij priuati, §. riparũ, Instit. de rerum diuision. sufficit autem, quòd istud terrenum cum belli, seu alia occasio publicæ vtilitatis postulabit, †tunc etiam, quòd sit iuris priuati deseruire necesse habeat, Bal. in l. si aliquam, 7. in prima lectura sub num. 5. ff. de offic.

offic. proconsulis, & ideò citra tales occasiones & necessitates non est denegãdus vsus rei propriè suo domino, facit quòd concesso littore maris non censetur † cõcessa terra propè litus adiacens. Rota decis. 509. nu. 3. part. 1. vltim. Farinac. igitur nec hic censetur concessa terra propè fauças concesso terreno pro foueis.

Tertiò, & si is, qui excauat foueam teneatur relinquere vltra eam tantum terræ † de proprio, quantum illa est profunda, & id præsumitur factum à domino foueæ, iuxta l. final. & ibi notata, ff. finium regund. tamen istud nõ habet locum, & cessat huiusmodi præsumptio, quando apparet † quis fuerit dñus soli ab initio, Io: de Amic. consil. 1. sub num. 24. cum igitur antecessores petitoris fuerint domini soli, in quo constructa est arx, & excauatæ foueæ, & vltra, sequitur, quòd quidquid non est occupatum à iure publico eorum, & suorum hæredum remanserit.

Quartò, & vltimò in omnem casum, vbi et ius arcium, & fortificationum requireret, quod vltra foueas certa quantitas terreni deseruiret, adhuc saltem, si tale terrenũ esset alicuius priuati illi persoluendum esset pretium de honestate, & etiam de rigore, quando ciuium facultatem ad hoc sunt sufficientes, † vt tradit Lucas de Penna in l. hac prouidentissima, 3. in 5. & 6. quæst. C. de quib. muneribus, vel præstat. nemo excuset. lib. 10. Bald. in l. 2. nu. 1. C. quibus ex causis serui pro præmio liber. accipiunt, & in d. l. si aliquam, 7. in prima lectura sub num. 5. ff. de offic. proconsul. Ias. cõsil. 233. num. 39. vol. 2. & consil. 46. sub num. 18. vol. 3. & in l. Barbarius, 3. sub nu. 38. ff. de offic. prętor. Roland. consil. 69. num. 41. vol. 2. & consil. 71. num. 6. vol. 3. Natt. consil. 554. sub num. 8. in in fine, Menoch. consil. 103. num. 27. & hoc est regulare, quòd Princeps occupans rem alterius, etiam ex causa publicæ vtilitatis, tenetur soluere æstimationem, † & dare condignam compensationem, vt notant Bartol. & Bald. in l. final. §. 1. ff. de pignorat. action. & latè Gabr. de iure quæsito non tollend. conclus. 2. num. 9. & num. 25.

Concludo igitur fructus fęni, quod percipitur ex dicto terreno vltra supradictas foueas spectare ad hęredes primi domini nec iure posse occupari à præfecto arcis; & vbi ratio munitionum ciuitatis fortè requireret tãtam quãtitatem terreni vltra foueas, eo casu persoluendam esse æstimationem ipsis hæredibus.

ARGVMENTVM.

Actio, cui, & contra quem competat ex cõfessione procuratoris de mutuo, vel solutione recepta, distinguuntur plures casus pro quæstionis plenaria resolutione.

SVMMARIVM.

1. *Procurator habens mandatum ad exigendum, recipiendum, & ad habuisse confitendum, simpliciter confitendo habuisse praiudicat domino, & debitor liberatur, & num. 6.*
2. *Mandatum speciale ad confitendum vbi adest, tunc confessio procuratoris praiudicat, ac si dominus ipse confessus fuisset.*
3. *Procurator non liberat debitorem, nisi verè receperit pecunias, Declaratur num. 8. & 9.*
4. *Procurator habens mandatum ad accipiendum mutuò centum à Titio, & habuisse confitendum, si confiteatur habuisse obligat dominũ; & ab eo repeti potest mutuum, Dummodò sit lapsum tempus ad opponendum exceptionem non numerata pecunia, num. 5.*
7. *L. non abstulit, 4. C. de nouationibus in quibus terminis procedat, & num. 8. & 9.*
8. *Debitor non liberatur per confessionem procuratoris etiam si habeat mandatum ad confitendum, quando certum est numerationem non interuenisse, & nu. 9.*
10. *Procurator ad exigendum cum libera potest cõfiteri, & liberare debitorem.*
11. *Dominus ratam habendo cõfessionem procuratoris potest eum conuenire, ac si verè debitum exegisset.*
12. *Procurator, qui confessus est recepisse mutuũ, non potest conueniri à mutuante, quando confessio non praeiudicat Domino, si non sunt lapsa tempora ad opponendum exceptionem non numeratæ pecuniæ, nisi probet realem numerationem.*
13. *Procurator, qui fuit confessus recepisse mutuũ, eo casu, quo confessio non praeiudicat domino, an post lapsum tempus ad opponendum exceptionem non numeratæ pecuniæ, possit conueniri à creditore, dua sunt opiniones, Prima negatiua de qua d. nu. 13. Altera verò affirmatiua, & verior nu. 15. cum seq.*
14. *Actus gestus alieno nomine non obligat procuratorem erga mutuantem, vel solutatem, Declaratur num. 16.*
16. *Dominus, quando ex facto procuratoris conueniri nequit, tunc datur actio contra ipsum procuratorem.*
17. *Procurator, si confessus est exegisse pecunias à debitore domini, lapso tempore ad opponẽdam exceptionem non numerata pecunia, potest cogi ab ipso domino ad restitutionem pecunia confessa, vel reddendum rationem de ea, & num. 20. vbi latius.*
18. *Maritus, qui acceptam fecit dotem promissam ab alio vxori, tenetur erga vxorem, ac si verè eam accepisset.*

19 Con-

19 *Confessio probat veram numerationem aduersus confitentem, quidquid sit contra tertium.*

CONTROVERSIA CXXII.

DIfficile est colligere intentionem D. Iudicis motiuantis contra Illustrissimam D. Aluysiam Picam Gonzagam ex eo, quòd in motiuis allegat simpliciter quędam iura, & authoritates sine aliqua inductione, & applicatione ad casum nostrum, quæ tamē ex sui facie non videntur facere ad rem hanc.

Si quid tamen coniectura assequi licet eius intētio talis est, quòd minus debite videtur dicta D. Aluysia molestare hæredes q. D. Baranzoni ad restituendum pecunias ab eo tanquam procuratore Illustrissimi q. D. Aluysij Pici exactas, quia, cum ipse procurator haberet mādatum, nedùm ad recipiendam, & habēdam dotem, sed etiam ad habuisse confitēdum, potuit simpliciter confitendo se recepisse, pręiudicare domino, 1 †vt tenent communiter scribentes in l.2.§.fin. vbi Iaſ.num.23. testatur de communi contra Bartolum, ff.si cert.petat., Ruin.in specie consil.53. nu.17. vol.2. & passim apud nostros, Quandoquidem vbi adest mandatū speciale ad confitendum, 2 tunc confessio†procuratoris præiudicat domino, ac si ipsemet dominus confessus fuisset, gloſ. in verb. *absentem*, in l.proindè, 25.§.1.ff.ad l. Aquil. Bartol.in l.certum, §.sed an & ipsos, sub nu.2.ff.de confessis, Angel. in l.nouare, 20.§. pupillus, sub nu.2.ff. de nouation. Si igitur confessio ista præiudicauit ipsi Illustrissimo D. Aluysio, non vidētur nunc eius hæredes habere aliquam actionem ad petendū istas pecunias à procuratore; hancque credo esse efficaciam primi motiui.

Subijcitur secundò, quòd vbi opinio Bartoli communiter reprobata in d.l.2. §.fin. ff.si cert. petat. sustineri posset, videlicet, quòd etiam habens speciale mandatum ad confitendum recepisse pecunias non præiudicet domino per simplicem confessionem, attamen in casu isto adhuc non videntur posse molestari hæredes D.Baranzoni procuratoris per l. non abstulit, 4.C.de nouation. vbi procurator non liberat 3 debitorem, †nisi verè receperit pecunias, cum autem hìc non appareat per hanc simplicem confessionem eas exactas fuisse à procuratore, sequitur quòd Illustrissimus D. Villa debitor non fuerit liberatus, & per consequens aduersus eum adhuc duret actio, non autem contra procuratorem, qui pecunias non exegit.

Et hæc est (ni fallor) intētio motiuorum potius à me diuinata, quàm lecta, seu intellecta.

Facilis tamen est eorum resolutio, si tres casus distinguamus, & perpendamus, in quibus terminis procedant contraria, & in quibus nos versemur, ex hac enim distinctione remanebit firmata intentio ipsius Illustrissimæ actricis, & vno, ac eodem tempore resoluta erunt motiua.

Primus casus est, quando lis vertitur inter dominum, qui cōstituit procuratorem, & tertium, cum quo gestum est negotiū ab ipso procuratore, putà si procurator Sempronij, qui habebat mandatum ad accipiendum mutuò pecunias à Titio, & habuisse confitendum, cōfessus fuerit se illas recepisse, tunc ista confessio præiudicat domino, & vigore illius Titius poterit agere 4 †contra Sempronium ad restitutionem pecuniarum mutuatarum, & hoc in casu, qui est longè diuersus à nostro, loquitur Iaſ.in contrarium allegatus in motiuis in d.l.2. §.fin. vt patet sub nu.20. versic.sed non in præiudicium; & paulò infra, & num.23. ibi, *tunc potest dominus conueniri*, ff.si cert.petat. & ibidē Socin. sub nu.16. circa finem., versic.sed nos agimus, Paul.de Castr.nu.10. ibi, *peto te condēnari*, Felin.in cap.si cautio, 14. nu.88. in fine, de fid. instrum. & quotquot hac de re scripsere, si bene aduertatur, ita loquuntur.

Quod tamen semper intelligo dominum posse conueniri, si lapsum sit tempus ad opponendam 5 exceptionem nō numeratæ†pecunię, & non aliter, vt declarāt Angel.Imol.& Castr. in l.si debitorem, 21. ff. de nouation. Roman. in l.prædia, 48. sub nu.8. versic.ex quibus concludit, ff.de acquir.possess. Alciat.in d.l.2.§.fin. sub nu.22.& ibi Curt.iun.sub nu.24. ff.si cert. petatur.

Idem casus est è conuerso, quando Sempronius constituit procuratorem ad exigendū pecunias à Titio suo debitore, & exigisse confitēdum, qui procurator confitetur eas recepisse, 6 tunc debitor liberatur, †& talis confessio præiudicat Sempronio, adeò, vt amplius non possit agere ad dictum creditum contra Titiū, & hoc in casu procedit dictum Ruin. in d. consil.53. nu.17.vol.2. & aliorum qui ponunt facti speciem in procuratore ad exigendum, inter quos Castr.in d.l.2.§.fin.nu.12. & ibi Aretin.num. 25.Socin.sub nu.16.ff.si cert.petat. Roman.in d.l.prædia, 48.sub nu.8.ff.de acquir. possess.

7 Et in his terminis procedit†etiam l. non abstulit, 4. C. de nouation. quæ etiam non obstat quatenus dicebatur debitorem non liberari à procuratore confitente, nisi appareat de reali solutione, quia vltra quòd hoc non pertinet ad casum nostrum, cum quæstio non versetur inter 8 creditorem, & debitorē, illa lex † procedit, quando sumus in claris, quòd numeratio non interuenerit, vt declarant ibi Bald. & Angel. vterq; in princip. Salicet.in l. si ex cautione, 3. in penult.quæst.sub nu.30.C.de non numerata pecun. Fulgoſ.in d.l.2. §.final. versic.dictum Bartoli vr mihi; & ibi Salic.sub n.22. versic.ad leges in contrarium allegatas, ff.si cert.petat.

Præ-

Præterea d.l.non abſtulit, 4.C.de nouationibus, non habet locum, quando procurator habet ſpeciale mandatū ad cōfitendum ſe habuiſſe à debitore, nam tunc per confeſſionem 9 procuratoris de recepto debitor liberatur, † ita vt non poſſit moleſtari amplius à creditore, loquendo ſemper, quādo ſumus in dubio, an pecunia fuerit numerata, nec ne, vt in caſu noſtro aliàs enim ſi conſtaret de non numeratione, vtiq; fateor, quod non liberaretur, ita tradunt Imol.in l.ſi debitorem, 25.in princip. & paulò ante finem, & ibidem Caſtr. ff. de nouation. Angel.in l.nouare, 20.§.pupillus, ff.eod. tit.de nouation. Idem in l.à diuo Pio, 15.§.ſed ſi emptor ſub num.3. verſic. vt tamen omnium, & poſt eum Imol.ſub num.21. verſic. dat tamen conſilium, ff. de re iudic. Anton. de Prato in repetit.l.2.§. creditum ſub num.5. ff.ſi certum petatur.

Quod etiam indè patet, quia procurator ad exigendum cum libera poteſt cōfiteri, & libe- 10 rare debitorem, † vt poſt gloſam vltimā in d. l.non abſtulit, 4.tenent ibidem Petr.Iacob.Butrigar.Io.Faber.Bald.& Angel.C.de nouat.idē Bald.conſil.131.vol.3.ſi igitur habens generale mandatū cum libera poteſt hoc facere, multò magis, qui habet ſpecificum, quia vt dixi in contrarijs num.1. quoties adeſt ſpeciale mādatum ad confitendum, tunc confeſſio procuratoris præiudicat Dño, ac ſi ipſemet confeſſus fuiſſet, Vnde in caſu iſto negari non pōt, quin Illuſtriſſimus Dñus Villa fuerit liberatus.

Demum, licet dicta l.non abſtulit, 4. de C. de nouation.dicat debitorem non liberari in præiuditium Domini, tamen nō decidit, quòd procurator non teneatur, & ideò Dñs ratam habendo confeſſionem poterit cum conueni- 11 re, † Caſtrenſ.in d.l.2.§.final.num.10.in fine verſic.bene tamen facit; vbi etiam Alciat. ſub num.30.verſic. Illud conſtat ſi dominus; ff. ſi cert.petat.

Secundus caſus eſt, vt tandem reuertar ad diſtinctionem, qui pariter non eſt caſus noſter quando cōtrouerſia eſt inter eum, ad cuius cōmodum facta eſt confeſſio, & ipſum procuratorem, putà quando talis confeſſio non præiudicat domino principali, & ob id is, qui mutuauit, vel ſoluit procuratori dirigit pro ſua indemnitate actionem contra eum, & tūc, ſi nōdum ſunt lapſa tempora ad opponēdam exceptionem non numeratæ pecuniæ, nulla verſatur difficultas, quin procurator moleſtari ne- 12 queat † niſi doceatur de reali ſolutione per ea quæ dixi ſupra num. 5.

Si verò fluxerunt ſupradicta tēpora, tūc duę ſunt ſcribentium contrariæ opiniones, altera, 13 q; talis procurator conueniri nequeat, † quam probauit Caſtr.in conſil.186. incipit in cauſa, quæ vertitur Piſis paulò ante finem, verſic.Itē non obſtat ſi dicatur; vol.1.quē ſequitur Thomas Parpalea in repet.l.2.§. creditum, ſub nu. 18.ff.ſi cert. petat. per regulam l.Plautius, 61. ff.de procurator. quòd actus geſtus alieno no- 14 mine, † non obliget procuratorem erga mutuantem, vel ſoluentem.

Contrarium, quod imò ipſe poſſit conueni- 15 ri ex hac confeſſione, † firmauit Angel. in l. nec venditio, 2.C.de præd.decurio.lib.10.pro vt eum referunt Parpal. vbi ſupra, & Curt.iun. loco proximè citādo, & Pariſ.in addit.ad Bart. in d.l.2.§.final.ſub num.6.in verbo *fuit cōfeſſus*, ff.ſi cert.petat.licèt in lectura Angeli ſuper tribus libris Codicis, quę imprimitur poſt lecturam Baldi, ſuper eiſdem nō inuenerim in meo libro eum ſcripſiſſe ſuper dicta lege, ſed hanc ſententiam expreſſe tenet Bal.in d.l.2. §.final. ſub num.3. verſ. *iſta tamen obligatio retorquebitur in ipſum procuratorem, vt teneatur creditori*, & ibidem Salicet.ſub nu. 22. verſic. ſed contra hoc dictum, Caſtr.ſub num.10. in fine ibi *ex illa confeſſione non probo cōtrate, ſed contra ipſum*, & ex profeſſo Curt. iun. ante num. 26. verſic.ſed vltra præmiſſa, qui de prædictis tamen non meminit, excepto Angel. ff. ſi certum petatur.

Pro qua opinione eſt textus in l.Ciuitas, 27. ff.d.tit.ſi certum.petat. declarando, & reſpondendo declarationibus, quæ illi afferuntur à doctoribus, vt per Curt.Iun. dicto loco, qui ét reſpondet ad regulam l. Plautius, 61.ff.de pro- 16 curator. eam procedere, † quādo ex facto procuratoris dominus conueniri poteſt, ſecus quādo non poteſt conueniri, quia tunc tenetur ipſe procurator per tex.in d.l.Ciuitas, 27.ff.ſi certum petatur.

Tertius eſt caſus, & is, in quo nos verſamur, quando dominus agit contra procuratorem ad reddendam rationem, & reſtituendum pecunias, quas confeſſus eſt recepiſſe, & tūc qdquid ſit, quando nūdum lapſus eſt tempus opponendæ exceptionis non numeratę pecunię, quo in caſu non vertitur præſens quæſtio, ſi illud iam fluxerit, tantum abeſt, vt confeſſio iſta noceat ipſi domino, vt imò eius vigore poſſit cogere procuratorem ad reſtitutioné pecu- 17 niarum confeſſatarum, † per textum in l. vir ab eo 50.ff.de iur. dotium, vbi maritus qui acceptam fecit doté promiſſam ab alio vxori, te- 18 netur erga vxorem, † ac ſi vere eā accepiſſet, & facit etiam text.in l. Publia 26.§.final. ff.de- 19 poſit. vbi confeſſio probat † veram numerationem aduerſus confitentem quidquid ſit contra 20 tertium, & ita determinat † Bald.in d.l.vir.ab eo, 50.in 2.lectura, ff.de iure dot.idem Bald.in d.l.2.§.final.ſub num.5.ff.ſi cert.petat. vbi habet hæc formalia verba, *In præiudicium autem ipſius procuratoris, vt teneatur domino reddere quaſi exegerit ſemper præſumitur confeſſio vera,*

c

& est ei standum, idemmet Bald. hoc voluit in consil. 151. *Procurator habens mandatum*, vol. 3; Saliect. in d. l. 2. §. fin. sub num. 22. versic. sed contra hoc dictum facit; & ibi Castr. sub num. 10. in fine, in illis verbis, *bene tamen facit se ratam habere, vt ipse mihi restituat*; & sub num. 12. in fine dicti §. Alex. col. fin. versic. & respõdet ad d. §. si mutuam, Ias. sub nu. 20. versic. sed huic fundamento; & sub nu. 25. versic. Praeterea habet regressum, Socin. sub nu. 16. versic. ad hanc responde; Alciat. nu. 26. in fine versic. At in casu nostro nihil; & sub nu. 27. versic. sed & cum dominus; & sub nu. 29. versic. caeterum & si procurator. & sub nu. 30. versic. illud constat; ff. si cert. petat. Imol. in l. si debitorem, 21. col. 2. in princip. versic. Plus videtur etiã, quòd iste textus; & paulò ante finem versic. & ideò dominus habebit regressum, ff. de nouation. Roman. in d. l. praedia, 48. sub nu. 8. versic. Aut enim producitur post decursa tempora, ff. de acquir. possess. Ruin. consil. 53. sub nu. 17. versic. Quia ergo pro dicta dimidia; vol. 2. Ias. in §. sequens sub num. 15. propè finem, Institut. de action. Caephal. consil. 101. nu. 18. & 33. Natt. consil. 543. nu. 22.

Ex quibus omnibus proximè citatis colligitur nos versari in diuersis terminis, ac loquantur iura, & authoritates in contrarium allegatae, quae in casu suo verissimae sunt, sed non faciunt ad rem nostram, & remanẽt resolutae ex distinctione praedictorum casuum.

Iudicatum fuit contra procuratorem ad fauorem Illustrissimae D. Aluysiae in ciuitate Mutinae.

ARGVMENTVM.

Soluens ei, cum quo contraxit, etiam si nõ sit dominus liberatur. Socida non censetur tacitè renouata, & lapsis quattuor annis ipso iure dicitur finita, & pro vlteriori tempore socius non tenetur reddere rationem. Finita societate, si quis lucretur etiam cum parte socij sibi acquirit.

SVMMARIVM.

1. *Delegatio est loco duplicis solutionis, & perimit duas obligationes, nempè delegantis, & delegati.*
2. *Soluere potest quis ei, cum quo contraxit, & liberatur, licet creditum spectaret ad alterum, vel alteri quaesita esset actio.*
3. *Iactare suum nemo praesumitur.*
4. *Pretium conuentum inter partes regulariter praesumitur iustum.*
5. *Societas contracta ad certum tempus eo finito extinguitur ipso iure absq; aliqua interpellatione, & multò magis, si alter declarat nolle amplius in ea perseuerare.*
6. *Socida finita quis non potest grauari ad reddẽdam rationem, nisi pro illis annis, pro quibus expressè fuit contracta, vel pro quibus cõsueuit communiter durare.*
7. *Socida finito tempore nõ praesumitur tacitè renouata, Contrarium tamen vide sub num. 8. vbi declaratur.*
8. *Socida in redditione rationis quis nõ debet grauari quolibet anno pro omnibus bestys, quae multa saepius non edunt fatus.*
9. *Societate finita quis non dicitur in culpa, si nõ restituat reliqua, quando non interpellatur ad restitutionem.*
10. *Societate finita, si socius non interpelletur ad restitutionem, & lucretur cum parte alterius socij sibi acquirit, nec tenetur restituere lucrũ domino.*
11. *Socidae petens diuisionem, & redditionem rationis tenetur probare fatus susceptos, & fructus perceptos ex bestijs.*
12. *Iuramento in litem locus esse nequit, quando cessat dolus.*
13. *Iuramentum in litem nõ defertur ex dolo praesumpto.*
14. *Mala fides non inducitur ex simplici inhibitione, nisi iura ostendantur inhibito.*
15. *Soluens ei, cum quo contraxit, non dicitur in mala fide, etiam si sciret pecunias ad alium spectare.*
16. *Causa qualibet etiam fatua excusat à dolo.*

CONTROVERSIA CXXIII.

NIsi subsecuta fuisset sententia, quòd D. Sigismundus Galuagnus teneretur D. Bartholomeo de Ferrarijs pro affictibus tertiae partis equarum aliàs sibi in socidam datarum à q. D. Petro de Ferrarijs tanquàm cõmunium inter ipsos fratres de Ferrarijs, credidissem profectò eum liberatum fuisse soluendo Dominis fratribus de Morandis, quibus dictae Equae, seu ius socidae datum fuerat in solutum à praedicto D. Petro, & per eis delegatus ipse de Galuagnis, qui promisit, & acceptauit onus soluendi ipsis de Morandis, delegatio enim cedit loco dupli- 1 cis solutionis, & peremit duas obligationes; † alteram, qua delegans tenebatur erga suum creditorem, & alteram qua tenebatur delegatus erga delegantem, l. quamuis, 8. §. interdum, ff. ad Velleian. l. si rẽ, 31. §. si duo, ff. de nouation. Castr. in l. si vsusfructus, 4. nu. 1. ff. de nouationibus, Surd. consil. 269. nu. 16. & decis. 23. nu. 1. & licèt tertia pars dictarum Equarũ spectaret ad dictum D. Bartholomaeum, attamen, cũ inter eum, & D. Galuagnum nullum gestum fuisset

fuisset negotium, potuit rectè idem D. Galuagnus soluere, & liberari, atq; alteri delegari à D. Petro, cum quo contraxerat, quamuis eius fratri pro tertia parte fuisset acquisita actio, † l. quod seruus, 11. ff. deposit. l. quod seruus, 35. & l. filiæ, 88. ff. de solutio. l. si vrbana, 55. ff. de cōdict. indebiti, Bartol. & alij post eum in l. filius, 23. C. de pactis, latè Becc. consil. 19. per totum maximè ante num. 5. & in specie Surd. consil. 43. per tot. præsertim num. 2.

Et hac ratione (discendendo nunc ad quæstionem super qua consultus sum, & quæ adhuc pendet sub iudice) putarem absoluendum esse eundem Dñum Galuagnum à petita redditione rationum socidæ, quia, vt dictum est, ipse fuit liberatus à Dño Petro, cum quo contraxerat, & rectè diuisit dictā socidā cum Dñis Morandis, quibus fuerat delegatus, atque illis soluit debitam partem, vt nouissimè probauit per tres testes. Sed vbi dici posset, eū, seu DD. Morandos teneri ad hanc rationem reddendā videretur mihi ipsos nō posse grauari, nisi pro rationibus quatuor annorum, quo socida durauit, & sic pro summa scutorum centum, & decem, pro vt tanti, & non pluris valoris fuisse dimidiam dictæ socidæ finitis d. quatuor annis deposuerunt testes; vltra, quòd cum pro dicta quantitate vendita fuerit dicta dimidia à DD. Morandis ipsi D. Galuagno, præsumitur fuisse eius tantūmodò valoris, tum quia nemo præsumitur iactare suum, † l. cum de indebito, 25. ff. de probat., tum quia pretium inter partes conuentum regulariter præsumitur iustum, † latè Mascard. in verbo *pretium*, cōclus. mihi 1231. per totam, maximè num. 1.

Quoties enim societas contracta est pro certo tempore, tunc illo transacto statim sine aliqua interpellatione finitur etiam societas, & vlterius socius non tenetur, † Menoch. consil. 121. in 3. quæst. maximè num. 67. multò magis ergo id verum erit, quando apparet expressè (prout in casu nostro) quòd alter noluerit pseuerare in societate, Rimin. sen. cons. 201. nu. 19. Decian. consil. 96. num. 10. vol. 2.

Sicuti in terminis præcisis in materia socidę respondit Lancellot. Gallia. consil. 86. per tot. maximè num. 17. vbi inquit, quòd ad summū quis potest grauari tantùm pro redditione rationum priorum quattuor annorum, † quibus socidæ consueuerūt durare, & non vltra, cum illis finitis nō intelligatur tacitè renouata ipsa socida, † vt per eum, qui etiam subdit imò nec integraliter deberi grauari pro primis annis, † cum persępe non omnes bestiæ sint habiles ad fœtus, & fructus, cuius opinio respectu tacitæ renouationis, & si non careat difficultate, cum contrarium docuerint Petr. de Vbald. de duobus fratribus, part. 5. quæst. 36. num. 39. Felic. de societ. cap. 4. sub num. 12. Aloys. de Leo in l. si pascenda, 8. num. 4. C. de pactis, tamen vbi intercessit diuturnitas temporis 30. annorum, & plus, non videtur spernenda auctoritas Galliæ, sed proculdubio hoc verum esse debet, vbi constat de ipsa diuisione, & resolutione societatis, & quòd alter non intellexit renouare cū cępisset possidere iure proprio, & nouo, & diuerso titulo.

Nec dicatur, quòd obligatus sit saltem, ex quo non restituit partem ipsi domino, quia primò respōdetur, quòd hic soluta est ei, qui credebatur dominus, & ob id excusandus est Dñs Galuagnus, vt dixi num. 2. præterea quis non dicitur in culpa, si finita societate, nō restituat, quando ad restituendum non interpellatur, † Menoch. consil. 121. num. 81. hic autem nunquam fuit interpellatus ipse de Galuagnis pro restitutione partis socidæ statim ea finita.

Et quando socius nō requiritur ad restituēdum, si finita societate lucretur cum parte alterius socij, sibi acquirit, nec tenetur reddere lucrum dño rei, † cum qua lucratus est, Castr. consil. 415. num. 2. in secūdo dubio vol. 1., Felici. de societat. cap. 32. sub num. 55. versic. & è conuerso, & num. 58. si enim socius iste negotiando perdidisset pecuniam, alter noluisset subire periculum, & ideò non est conueniens etiam, quòd sentiat commodum, hanc tamen quæstionē latè prosequitur Petr. de Vbaldis de duobus fratr. part. 3. nu. 39. qui potest videri.

Et in omnem casum probandum esset verè, & p legitimas probationes, quòd fœtus essent suscepti, & fructus percepti ex istis bestijs ab ipso Dño Galuagno, vt in terminis nostris scribunt Simon. de Præt. consil. 17. num. 9. vol. 1. & Lancell. Gallia d. consil. 86. sub num. 20. cuius nulla facta est probatio à D. Bartholomeo, sed tantùm data quædam nota, seu lista ex capite confecta, petendo super ea iuramentum in litem, quasi hic nō sit clarum nullum adesse dolum, nec in Dominis Morandis, minusq; in D. Galuagno, & vbi dolus non adest nunquā iuramento in litem locus esse potest, † Socin. sen. consil. 46. ante num. 5. vol. 1. Ploc. de in lit. iurand. §. 4. nu. 7. & 20. vbi de communi, qd adeò verum est, vt nō sufficiat dolus præsumptus ad obtinendum dictum iuramentum in litem, † Ias. consil. 174. num. 26. vol. 2. Ploc. vbi supra, §. 50. sub num. 29. versic. Decimoquintò limita, & sub nu. 30. vers. & ita teneo.

Nec obstat, si forte diceretur Dñm Galuagnum fuisse in culpa, cum diuiserit socidam cum Dñis Morandis, postquàm mota sibi fuerat lis à Dño Bartholomæo, namq; respondetur primò, quòd tempore diuisionis, quod fuit sub 12. Nouembris 1598. nihil adhuc produxerat actor, ex quo DñusGaluagnus reddi posset certus de bono iure agentis, cum produxisset tantùm quoddam capitulum assertæ senten-

tiæ,

tiæ, quod per se nihil probabat, debitor autem 14 non tenetur credere inhibitioni † creditorum ne soluat tertio, nisi ei ostendatur tale quid, ex quo remaneat certus de iure agentis, Surd. consil. 22. nu. 13.

Secundò respondetur, dato etiam, quòd cõstasset ipsum D. Bartholomæum habuisse ius in dictis Equabus, attamen, cum D. Galuagnus non contraxisset cum eo, potuit verisimiliter 15 credere se fuisse liberatum † per delegationem factam à D. Petro, cum quo cõtraxerat per tradita latè à Surd. in d. consil. 43. & alios allegatos in principio, & vulgatum est quamcunque causam etiam fatuam, & iniustam excusare à 16 dolo, † l. igitur, 12. §. & generaliter, ff. de liber. causa, glos. final. in l. 1. ff. de abigeis, Cæphal. consil. 359. nu. 53.

ARGVMENTVM.

Creditor speciei ex causa emptionis, si fiat creditor eiusdem debitoris reuendendo ei prædictam speciem, fit debiti nouatio, & fideiussor liberatur.

SVMMARIVM.

1 *Nouatio hodie non inducitur nec ipso iure, nec ope exceptionis, nisi hoc à partibus expresè agatur.*

2 *Prorogato termino debitori ad soluendum non inducitur nouatio, nec liberatur fideiussor.*

3 *Nouationem inductam fuisse probatur coniecturis.*

4 *Nouationem inductam fuisse coniectura efficacissima est, quando secundus contractus est incompatibilis cum primo.*

5 *Emptionis, & venditionis resultat contractus, quando fit mentio, & conuenitur de pretio.*

6 *Solutione eius, quòd debetur nedùm inducitur nouatio, sed imò ipsa liberatio.*

7 *Contractus vnus, quando trãsfertur in alium, occultatur vnus actus, & fingitur traditum, seu solutum vni, & ab eo postea ad alium peruenisse.*

8 *Solutionis actus occultatus operatur suum effectum, & parit liberationem, vt in delegatione, & alijs similibus actibus, in quibus vnus occultatur.*

9 *Nouatio inducitur, si quis dicat pro decem, quæ tibi debeo, promitto quindecim.*

10 *Fideiussor liberatur, vbi obligatio pro qua intercessit nouatur, & mutatur, Maximè si non fiat protestatio de conseruanda priori obligatione, nu. 11.*

12 *Fideiussor liberatur ex notabili alteratione contractus.*

CONTROVERSIA CXXIV.

ETsi breuissimum sit temporis spatium huius vesperis tantùm mihi præscriptum ad resolutionem motiui editi contra D. Baptistam Farinam, tamen puto illud satis superq; sufficere, cum per quam clarè niteat ius pro eius intentione.

Quamuis enim verissimum sit hodie nec ipso iure, nec ope exceptionis induci nouationẽ, 1 nisi † hoc à partibus expresè agatur, l. final. vbi scribentes, C. de nouation. Gabr. in simili titulo conclus. 1. nu. 1. Mascard. de probation. in verbo *Nouatio*, cõclus. mihi 1112. nu. 1. Menoch. lib. 3. præsumpt. 134. nu. 34. & ob id per prorogationem termini ad soluendum factam principali debitori, non inducatur nouatio, † nec li- 2 beretur fideiussor, Rota decis. 860. quę alias est decis. 1. in tit. de deposito in antiq. Deci. consil. 400. nu. 2. Ias. in l. 1. C. de iudic. cum alijs allegatis in motiuo, quibus addi possunt de hoc latè agentes Gabr. de fideiuss. cõclus. 3. Mascard. d. conclus. 1112. nu. 9. cum seqq. Thesaur. decis. 125. per totam, vbi testatur de magis communi, & ita iudicatum refert Camill. Borell. consil. 11. nu. 19. Ant. Hering. in tract. de fideiuss. cap. 20. §. 12. fol. 423.

Nihilominus etiam illud verissimũ est no- 3 uationem colligi ex coniecturis tantùm, † & eas esse sufficientes ad illam inducendã, Gabr. in d. tit. de nouation. conclus. vnica, num. 57. Mascard. d. conclus. 1112. nu. 18. Menoch. d. lib. 3. præsumpt. 134. nu. 36. vbi de communi testatur, & multos allegat, qui apud eum videri possunt, & inter alios, glos. in l. 2. in verbo *agatur*, ff. de nouation. Cyn. in l. fin. C. eodem.

Ea autem efficacissima iudicatur à scribentibus, quando secundus contractus est incom- 4 patibilis † cum primo, nam tunc dicitur recessũ ab illo, & inducta nouatio, Bald. in d. l. vltima, sub num. 1. versic. vt quando fortè, C. de nouatio. Gabr. d. conclus. vnica nu. 60. latè Menoch. d. præsumpt. 134. num. 39. Mascard. vbi supra nu. 23. cum infinitis.

In casu autem nostro impossibile est, quòd primus contractus compatiatur cum secunda conuentione, nam in primo Io: Franciscus de Bouettis erat creditor ex causa emptionis Iacobi de Linzarinis de saccis quinquaginta tritici, ex secunda verò conuentione è conuerso factus est creditor de tanta pecunia ex causa vẽditionis, quia frumẽtum, quòd sibi debebatur, remisit debitori in ratione librarũ vigintiduarum soldorum septem, & denariorum sex pro quolibet sacco, & illud verbum *hà promesso pagare li sacchi cinquanta*, indicat venditionem, quia, vbi de pretio agitur, & conuentum est, dicitur

5 dicitur emptio, & venditio,† Instit. de emptio. & vendition. in principio.

Quòd autem quis ex eodem contractu, & eademmet re possit esse creditor ex eo, quòd illam emerit, & ex eo, quòd illam eidem vendiderit, concordet Apollo, quia apud me impossibile est, quòd insimul compati possint hi actus, nisi suppositis diuersis contractibus.

Præterea per solutionem inducitur nedum 6 nouatio,† sed ipsamet precisa liberatio: Instit. quibus modis tollitur obligatio in princ. & in liberatione fideiussoris sunt textus in l. ammissi, 52. aliàs 53. §. fin. ff. de fideiuss. l. si indebita, 25. in fine, C. eod. tit. l. si fideiussor, 20. ff. de dolo malo, sed in casu isto transferrendo creditũ ex causa emptionis factæ à creditore in causam venditionis factæ ab eodem, necesse est, 7 quòd per occultationem vnius actus† fingatur solutum, & traditum frumentum creditori, & ab eo postea iterum venditum ipsimet, qui illud tradiderat, vt est textus præcisus in l. singularia, 15. in fine, ff. si cert. pet. vbi scribentes faciunt Natt. consil. 543. num. 4. Cephal. cõs. 425. nu. 13. quo casu talis ficta solutio operatur suum effectum, & parit liberationem, vt 8 tradunt Doctores in delegatione,† in qua occultatur similis solutio, quæ tamen liberat delegatum à delegante, ac si ipsi prius satisfecisset, vt per Castr. in l. si vsusfructus, 4. nu. 1. ff. de nouatio. Surd. decis. 23. num. 2. & melius consil. 269. sub num. 16.

Tertiò inducitur nouatio, & mutatur obli- 9 gatio, quoties debitor ita conuenit† *pro decẽ, quæ tibi debeo, promitto quindecim*, Salicet. in d. l. final. C. de nouation. Paris. consil. 107. num. 27. vol. 3. Gabr. de nouation. d. conclus. vnica, num. 59. Mascard. qui alios citat in verbo *Nouatio*, d. conclus. 1112. num. 21. In proposito autem casu ita præcisè euenit, quia pro scutis centum quinquaginta, quod erat pretiũ tritici in primo contractu, aucta est obligatio in secundo ad scutos centũ sexaginta: Et si dicatur, quòd in primo debitum non erat de pecunia, tunc ego replico, ergo nouatum debitũ, & transfusum per varias obligationes de vna re in alia mediante noua venditione tritici, & sic per alium contractum.

Vbi autem obligatio, pro qua intercessit fideiussor, nouatur, & mutatur, sicuti verè mu- 10 tata est hic, tunc † sine dubio (& admittitur ẽt in motiuo) liberatur ipse fideiussor, l. nouatione, 18. ff. de nouat. l. nouatione, 4. C. de fideiussoribus, l. 1. C. etiam ob chirographariam pecuniam; Francis. Marc. decis. 537. part. 1. Grat. consil. 126. num. 6. vol. 1. vbi hoc admittit, qñ 11 non est facta protestatio † pro conseruatione prioris obligationis, sicuti non fuit facta in isto casu, Ant. Hering. de fideiuss. cap. 20. §. 3. num. 1. fol. 393.

Et hæc sufficiãt pro temporis breuitate, quæ tamen puto omninò satisfacere motiuo, quia illud procedit regulariter, sed non habet locũ in suprascriptis casibus, in quibus militare præsentem facti speciem ostensum est.

Non omitto, quòd hic interuenit maxima 12 alteratio contractus, ex qua liberantur † fideiussores, Socin. consil. 62. num. 23. vol. 4. Hering. de fideiussoribus cap. 20. num. 1.

ARGVMENTVM.

Refectio tam stratæ, quàm viæ, necnon earum noua cõstructio pertinet ad vsufructuarium, nõ autem ad proprietariũ, etiam si impensa sit magna, dummodò vsusfructus, nõ reddatur toto tempore inutilis. Onera, quæ spectent ad vsufructuarium, & quæ ad proprietarium.

SVMMARIVM.

1 *Via reficienda, vel de nouo construenda impẽsa spectat ad vsufructuarium, non autem ad proprietarium, & num. 6. 7. 9. & 14.*

2 *Via dicitur tam via Comitatus, quàm strata Ciuitatis.*

3 *Statutum puniẽs delictum in strata non habet locum in delicto facto in via.*

4 *Via capitur in genere, & in specie, sumpta in genere comprehẽdit viam terrenam, & stratam lapideam, in specie verò continet viam distinctam à strata.*

5 *Statutum, si puniret delictum factum in via, comprehẽderet ẽt delictum factum in strata.*

7 *Maritus tenetur reficere viã pro rebus dotalib.*

8 *Putei vicinatus refectio pertinet ad vsufructuarium.*

9 *Via reficiendæ onus est reale, & eam vnusquisque iuxta domum suam reficere tenetur, & num. 10.*

11 *Onera realia, & mixta, quæ imponuntur personæ occasione rei, noua impositiones, tributa, & collectæ spectant ad vsufructuarium.*

12 *Onera realia, & mixta spectant ad eum, qui gaudet fructibus.*

13 *Viæ reficiendæ onus dicitur onus fructuum.*

15 *Impensa extrinseca, quæ prouenit occasione rei in qua consistit vsusfructus spectat ad fructuarium ne dum pro oneribus veteribus, sed etiam pro noniter impositis, & sub num. 17.*

16 *Impensa pro destructione palatij, quod obscurat domus vicinas spectat ad vsufructuariũ alicuius ex dictis domibus, non autem ad proprietarium.*

17 *Impensa operis noui faciendi circa rẽ ipsam, in qua debetur vsusfructus, nõ pertinet ad fructuarium, sed ad proprietarium.*

18 Via

18 *Via refici dicitur, quando aderat prius; & restituitur ex eadem materia, cum esset deuastata, non penitùs destructa.*

19 *Reficere, & resarcire, quomodo differant.*

20 *Impensa an sit magna, vel modica relinquitur arbitrio iudicis.*

21 *Impensa via, & aliorum onerum realium, vel mixtorum pertinet ad vsufructuarium, etiã si sit magna, & absorbeat fructus plurium annorum, dummodo non reddat vsumfructum inutilem toto tempore, & nu. 22.*

CONTROVERSIA CXXV.

1 Lege, authoritate, & ratione cõuincitur impensam nedùm reficiendæ, sed etiam nouæ construendæ viæ spectare†ad vsufructuarium, non autem ad proprietarium.

Textus est apertus in l. si pendẽtes, 33. aliàs 27. §. si quid cloacarij, ff. de vsufruct. qui inductione non eget, & cum non distinguat de via reficienda, vel de nouo facienda, generaliter vtroq; in casu intelligi debet.

2 Et licèt vtatur verbo via, nihilominus procedit nedùm in via comitatus, sed etiam in strata ciuitatis, vtraq; enim dicitur via † sicuti apertè dictat textus in l. ædiles, 3. aliàs 1. ff. de via publica, & si quid in ea fact. dicat. Sũt enim in pandectis Florentinis duo tituli de via publica, qui in pandectis vulgaribus vnico tãtùm titulo continentur, vbi loquitur de stratis ciuitatum, & vtitur semper verbo viæ, sed melior est textus in l. 1. ibi, *aut sternere viam lapide, qua terrena sit, vel ante lapide stratam terrenã facere*, ff. de via public. & itiner. public. refici. quo loci tàm terrena, quã lapidea vocatur via.

3 Nec obstat, quòd differant inter se strata, & via, adeò vt statutum puniens delictum factum in strata non habeat locum†in delicto facto in via, vt per Bartol. in l. absit, 4. C. de priuileg. domus August. lib. 11. & propterea etiam nõ videatur extendendus textus in d. l. si pendentes, 33. aliàs 27. §. si quid cloacarij, ff. de vsufruct. loquens de via, ad stratam, quia primò responderi potest hanc differentiam non probari in textu allegato à Bartolo in l. 1. in fine, ff. de via public. quinimo ibi argui contrarium faciendo illud verbum, stratam, adiectiuum, prout verè est, non autem substantiuum.

4 Secundò dico, quòd capitur in genere, & in specie; †in genere sumpta comprehẽdit viam, quæ est terrena, & etiam stratam lapideam, d. l. ædiles, 1. in pandectis Florentinis, & 3. in pandectis vulgaribus, & d. l. 1. ff. de via public. si verò sumatur in specie, tunc comprehendit viam distinctam à strata, d. l. absit, 4. C. de priuileg. dom. August. lib. 11. In casu autem nostro, cum subiecta materia dictet, vt cõprehendatur tã via, quàm strata, ex quo vti onus reale spectat vtriusq; refectio ad fructuariũ, vt mox dicam, resoluendum est in d. l. si pẽdentes, 33. aliàs 27. §. si quid cloacarij, ff. de vsufruct. viã accipi in genere comprehendentem etiã stratã, & Bartoli doctrina rectè procedere potest, quia loquitur de delicto cõmisso in strata, cuius appellatione propriè non venit via, vnde 5 secus esset†è conuerso, si statutum puniret delictum commissum in via, quia tunc veniret commissum in strata, nec hoc negat Bartolus.

6 Authoritates autem, quòd onus reficiendæ viæ spectet ad vsufructuarium,† credo esse infinitas, quas colligere possem, si multum otij in re clara impendere voluissem, sed quia non sũ ratus id esse necessarium, aliquas tantùm breuissimo temporis spatio obuiam habitas recensebo, & hæc sunt Iacob. de Arena in l. neq; stipendium, 13. ff. de impensis in reb. dotalib. factis, vbi ab vsufructuario arguit maritum etiam 7 teneri† reficere viam pro rebus dotalibus, & citat textum in d. l. si pendentes, Alberic. in d. l. ædiles, 1. aliàs 3. ff. de via publica, vbi loquitur de via ciuitatis, Bald. in l. hactenus, 8. aliàs est in l. vsufructu, 7. in prima lectura, & ibi Angel. sub nu. 1. ff. de vsufruct. Florian. de Sancto Petro in d. l. si pendẽtes, 33. aliàs 27. §. si quid cloacarij nu. 3. ff. dicto tit. de vsufructu, quo loci dicit, illam legem procedere tàm in strata, quàm in via; & tàm in ciuitate, quàm in comitatu, Cæpol. de seruit. rustic. prædior. cap. 3. nu. 53. Rimin. iun. consil. 45. nu. 66. Surd. consil. 115. nu. 19. qui pariter loquitur in via ciuitatis.

8 Sic, & refectio putei vicinatus pertinet ad vsufructuarium, †nõ autem ad proprietarium, Alberic. in d. l. hactenus, 8. aliàs est in l. vsufructu, 7. ff. de vsufruct.

9 Ratio deniq; manifestissima est, quia refectio viæ est onus reale, vnusquisq; enim iuxta suam domũ eam reficere† tenetur, d. l. ædiles, 1. aliàs 3. circa medium, ff. de via publica, Guliel. de Cuneo in l. neminem sub nu. 10. C. de sacrosanct. eccles. & melior est textus in l. cui muneris, 12. ff. de muner. & honorib. & quòd 10 refectio viæ sit onus reale, †tradit Bartol. in l. ad instructionem, 7. C. de sacrosanct. eccles. Io: de Platea in l. fin. C. de immunit. nemin. concedend. lib. 10. Idem in d. l. absit, 4. C. de priuileg. domus August. lib. 11. Cæpol. de seruit. rustic. prædior. cap. 3. sub nu. 47. & 48.

11 Onera autem realia, & mixta, quæ imponũtur personæ occasione rei, & nouæ impositiones, tributa, & collectæ† spectãt ad vsufructuarium, nõ autem ad proprietarium, l. quæro, 18. ff. de vsufructu legat. d. l. si pendentes, 33. aliàs 27. §. si quid cloacarij, ff. de vsufruct. vbi notat Bartolus, & alij Castr. cons. 175. col. 3. in princ. vol. 1. vbi citat d. §. si quid cloacarij, Aegidius Thomasius in tract. de muneribus patrimonialibus

libus in materia vsufructuarij, fol. 320. in parua impressione, late Cæphal. cōsil. 636. in vltimo dubio, maximè nu. 55. 58. 71. & 72. Borgnin. de vsufruct. sub num. 162. Peregrin. de fideicommiss. artic. 50. sub nu. 20. versic. Item vsufructuarius, quia huiusmodi onera pertinēt 12 ad eum, qui gaudet fructibus, † Borgnin. sub d. num. 162. circa princip. & Cephal. d. consil. 636. num. 55. & onus refectionis viæ dicitur 13 onus fructuum, † Cæpol. de seruit. rustic. prędior. cap. 3. num. 47. in fine, Garzia de expens. & meliorationibus cap. 11. num. 46.

Ex hac ratione resultat id, quod dicebam in principio, vsufructuarium teneri etiam ad 14 collationē viæ nouę, † quia in impensa extrinseca, quæ prouenit occasione rei, in qua consistit vsusfructus, fructuarius tenetur nedum pro veteribus oneribus, sed etiam pro nouiter im-15 positis, † Borgn. in d. tract. de vsufruct. sub nu. 162. versic. quod procedit nedum in oneribus, pulcrè Garzia de expensis, & melioratio. cap. 11. num. 48.

Hinc refert Angelus in d. l. hactenus, 8. aliàs est in l. vsufructu, 7. sub num. 1. ff. de vsufruct., quòd cum quibusdam domibus circumstantibus fuisset imposita collecta noua pro destructione cuiusdam Palatij in pede Plateæ, quod obscurabat lumina prędictarum domuum, fuit 16 iudicatum † illam impensam spectare ad vsufructuarium, non autem ad proprietarium.

Secus est in opere nouo faciendo circa rem ipsam, in qua debetur vsusfructus, quia ad eius 17 impensam non obligatur vsufructuarius, † d. l. hactenus, & hoc casu procedunt quæ adducuntur in oppositum ab aduersarijs de nouo opere, non autem militant in opere extrinseco ab ipsa re, vt etiam sentit Bald. in d. l. hactenus, 8. in prima lectura, ff. de vsufruct.

Quamuis in casu isto nullo pacto possit dici 18 opus nouum, sed refectio, † cum iam adesset via ipsa non penitùs destructa, & restituta ex eadem materia, l. 1. §. reficit enim, ff. de via public. & itiner. reficiend. secundum pandectas Flor. l. 3. §. reficere, ff. de itiner. actuq; priuat., & si hæc non vocatur refectio, vtiq; refectio nunquàm esset in rerum natura, quia id, quòd ipsi vocant refectionem, scilicet, quando aptaretur via aliquibus in locis, vbi esset rapta, dico 19 quòd non est refectio, sed resarcitio, † & reficere est propriè iterum facere, vt in dictis iuribus.

Conclusionem autem hanc, quam firmaui, quòd scilicet impensa viæ, siuè reficiendæ, siuè de nouo construendæ pertineat ad vsufructuarium, procedit nedum, si impensa sit modica, (quæ tamen in casu isto, non nisi talis dici potest attento affictu Palatij, cuius occasione imponitur, cum an sit magna, vel modica re-20 linquatur arbitrio Iudicis, † glos. in d. l. hactenus, vbi Alberi. & Angel., Garzi. de expēsis, capit. 11. num. 16.) Sed etiam si sit magna, & quę 21 absorberet affictus plurium annorum, † dummodo nō redderet inutilem vsumfructum toto tempore, Ægidi. Thoma. in d. tract. de munerib. patrimonialib. in materia vsufructuarij, fol. 321. versic. Parpalea in dicto loco; Borgn. de vsufruct. sub num. 162. post medium, versic. Nec obstat si aliquis vellet obijcere, fol. 357. Garzi. de meliorationibus, & expensis cap. 11. num. 45.

Et ita in terminis nostris firmat Bald. in d. l. hactenus, 8. aliàs est in l. vsufructu, §. hactenus in prima lectura, & ibi Fulgos. ff. de vsufru-22 ctu, distinguentes, † quòd aut expensa versatur circa rem ipsam, quæ est in vsufructu, & tunc si est magna pertineat ad proprietarium, aut versatur circa rem extraneam, & in impēsa extrinseca, vt in via, cui debetur impensa à re, in qua consistit vsufructus, & tunc siue sit modica, siue magna, spectat ad vsufructuarium, & ex hac distinctione tolluntur quæ in medium afferruntur ab aduersarijs, licet (vt dixi) hæc impensa non sit magna.

ARGVMENTVM.

Auctor rixæ quis dicatur. Afferens nuncium, seu ambasciatam iniuriosam nomine alterius punitur, sicut eam mittēs. Afferens falsum nuncium, seu vt dicitur *vna noua falsa*, punitur. *Tu non dicis verum*, an sit mentita, vel quid iniuriosum. Nuncio quis non tenetur credere, nisi habeat signum fidei. Mentita quando grauet.

SVMMARIVM.

1 *Statutum puniens explodentem scloppum rotatum contra alium, debet intelligi, nisi explodens id faciat ad necessariam defensam.*
2 *Statutum puniens facientem homicidium, vel aliam offensam, nō intelligitur de homicidio, vel offensa facta ad sui defensionem.*
3 *Statutum tollens omnem exceptionem, non intelligitur adimere exceptionem defensionis.*
4 *Defensio permissa est iure ciuili, naturali, gentium, & diuino.*
5 *Sacerdos celebrans missam potest interficere aggressorem, & deinde prosequi missam.*
6 *Fugere non tenetur nobilis, cui esset verecundum, sed potest se defendendo offendere aggressorem.*
7 *Mentita, nec iniuria est dicere alicui,* tu non dicis verum, *vide tamen num. 28. & 29.*
8 *Auctor rixa dicitur, qui siuè verbis prouocando*

do ad iram, siue factis percutiendo primus incipit, & nu. 19.

9 Prouocator, seu rixæ auctor non potest allegare se fecisse ad sui defensionem.

10 Iniuriam, vim, & offensam ita demum propulsare licet, si iniustè inferratur, secus si iustè.

11 Moderamen inculpatæ tutelæ non dicitur seruatum, quando præcedit aliqua culpa.

12 Vindictæ specimen præsefert, & nō defensionis proijcere arma retrò aduersarium fugiētem.

13 Factum à maiori parte pro publica vtilitate ab omnibus factum censetur.

14 Res, vbi non est integra, quis amplius non auditur.

15 Nūcius, vel operarius licèt aliàs excusetur faciendo nomine domini, tamen si est informatus de iure alieno, & se iniustè facere, dicitur in mala fide, & potest puniri.

16 Litteras scienter portans pro committendo delicto, licèt sit purus nuncius, nihilominus punitur.

17 Nuncium, vel nouellam falsam portans puniri debet.

18 Iniuria dicitur quidquid non iure fit.

19 Prouocator dicitur, qui ad iram alium prouocat, & nu. 8.

20 Rixæ auctor dicitur, qui primus verbis incipit, ex quibus postea ad rixā deuenitur, & nu. 39.

21 Culpæ princeps est ille, à quo incipit malitia.

22 Auctor rixæ dicitur, qui primus dat operam rei illicitæ.

23 Credere nemo tenetur nuncio, nisi habeat litteras, vel aliquod signum fidei.

24 Referenti non creditur, nisi constat de relato.

25 Responsione approbata à lege vtens non dicitur peccare, nec illicitè facere.

26 Iniuriam facere non dicitur, qui iure suo, & sibi dato à lege vtitur.

27 Veritas attenditur, non autem opinio, & ignorantia facientis ad euitandum, & excusandū delictum.

28 Mentita apud multos, & in patria Mantuana de consuetudine reputatur dicere alicui tu non dicis verum, maximè contra nobilem.

29 Dicens alicui, tu non dicis verum, infert conuitium, & debet puniri saltem pœna extraordinaria.

30 Auctor rixæ dicitur, qui dat mentitam.

31 Mentita grauat, quando non datur pro repulsa iniuriæ.

32 Mētita grauat, quādo datur super facto tertij.

33 Mētita, si datur contra eum, qui obijcit verum, affert iniuriam, & est punibilis.

34 Rixæ auctor non dicitur, qui vtitur verbis humanis ad eam diuertendam.

35 Offensa leuis est licita ad propulsandam iniuriam maximè nobili, quia aliàs apud vulgares reputaretur vilis.

36 Honorem proprium quilibet tueri tenetur, & necessarium, & honestum est propulsare iniuriam pro eo tuendo.

37 Iniuriam verbalem factis repellere potest nobilis, quia aliàs pateretur existimationis detrimentum. Præsertim, si iniuria verbalis fit in loco publico, & haberetur pro magno vituperio, nu. 38.

39 Auctor rixæ non dicitur, qui facto offendit, sed qui verbis incipit, propter quæ ad facta deuenitur, & nu. 8. & 20.

40 Prouocatus faciens aliquid calore iracundiæ contra aduersarium fugientem excusatur.

CONTROVERSIA CXXVI.

NOn videtur, quòd D. Octauius Valentus possit euitare pœnam scutorum ducentorum indictam per ordinem anni 1580. contra explodentes scloppos rotatos contra aliquem causa eum offendēdi, quamuis scloppus aliquo accidenti non exoneretur, nec faciat aliquam offensionem, ob terzarolum rotatum ab eo contra Gessatum dimissum cū solutione rotæ causa illum explodendi, licèt in effectu se non exonerauerit.

Quia etsi proclama prædictum excipiat hoc facientes ad necessariam defensam, prout etiā 1 ità intelligendum veniret, †quamuis hoc non expressisset, vt in puncto decidit Petr. Cabal. resolut. criminal. 88. quia statutum puniens facientem homicidium, vel aliam offensam non 2 intelligitur † de homicidio, vel offensa ad sui defensionem, Alberic. in l. vt vim, 3. num. mihi tertio, versic. Et ideò puto, ff. de iustit. & iur. Fulgos. in l. si seruus, 27. nu. 7. ff. ad legem Aquil. Bertaz. consil. crimin. 1. num. 2. Farinac. quæst. 125. nu. 15. & statutum tollens omnem excep- 3 tionem †non intelligitur adimere exceptionē defensionis, Dec. in d. l. vt vim, 3. num. 9. ff. de iustit. & iur. Marsil. singul. 59. Est enim defen- 4 sio omni iure permissa†ciuili, naturali, gentiū, & diuino, Farinac. dicta quæst. 125. num. 10. & 11.; Adeò vt Sacerdos celebrans missam ag- 5 gressus ab aliquo potest †aggressorem interficere, & prosequi deinde missā, Io: de Lignan. in tract. de bello, cap. 87. Abb. in cap. 2. sub nu. 2. de vit. & honestat. cleric., Dec. in d. l. vt vim, 3. nu. 8. ff. de iustit. & iur., Farinac. quæst. 125. nu. 29. quo fit, vt cum D. Valentus, qui nulla alia arma habebat, nisi dictum terzarolum, nec aliquem seruum, vel comitem, qui cū defenderet aggressus cum cultella euaginata ab ipso Prospero Gessato eundem etiam equo inculcante, cum ipse pedes staret, videatur potuisse vti dicto terzarolo ad sui defensionem, præsertim cum fugere non posset, ex quo erat pedes, & alter equester, & si fugere potuisset non 6 tenebatur†ex quo ei tanquam nobili verecun-

dum fuisset, Bartol. in d.l.vt vim, 3. nu.10. ff. de iustitia,& iur.cum alijs multis apud Farinac. d.quæst.125.num.126.& 127., & aliter non poterat euadere periculum, sicuti probāt testes ad defensam examinati, & nō obscurè innuunt etiam testes Fisci.

Nihilominus in proposito casu videtur dicendum ipsum damnandum esse pœna prædicta, quia ipse fuit auctor rixæ, siue attendamus verba, siue facta; Nam dùm Gessatus ei nuncium afferret ex parte Dñæ Marchionissæ Felicitæ suæ Dñæ, quòd ipsa intendebat facere suam partem aggeris proprijs expensis, & vlterius in ea D. Frācīscus frater ipsius Dñi inquisiti, qui conduxerat fabricam dicti aggeris, nō procederet, dictus D.Octauius ex propria imaginatione suspicatus, quòd malum officium cū dicta Dña Marchionissa fecisset Gessatus, illū pupugit, quòd hæc esset eius inuentio, vndè fuit coactus ad se tuendum negare istud non esse verū, ex qua negatione multiplicata sunt verba, cum prætenderet D.Valentus eam esse

7 mentitam, quæ tamen esse non videtur, † nec inferre aliquam iniuriam ex multis adductis p Farinac.quæst.105. num.327. qui verbis non contentus, addēdo verbis facta baculo percussit dictum Gessatum, ex quo hincindè deuen-

8 tum fuit ad arma; Auctorem autem rixæ †dici, qui siue verbis prouocando ad iram, siue factis percutiendo primus incipit, docuit Farinac. d. quæst.125.num.504.& 508.& nu.519.

Et prouocator, & auctor rixæ non potest al-

9 legare † fecisse ad sui defensionem, Aret. cōs. 34. in fine, Boss.in tit.de homicid.nu.92.Modest. Polent.inter consil.criminal.diuers.consil.83.num.38.vol.2. in paruis, cum alijs apud Farinac.quæst.125.num.118.quia itā demum

10 licet † propulsare vim, & offensionē, si iniustè inferratur, secus si iustè, Farinac. d. q.125.nu. 112.& 198. & moderamen inculpatæ tutelæ

11 nō dicitur†seruatum, qū præcedit aliqua culpa, vt per eundem Farinac.d.q.125.nu.336.

Quæ fortius dicenda videntur in casu isto, cum non defensionis tātùm animum, sed imò

12 vindictæ præseferat † proiectio ipsius terzaroli contra Gessatum fugientem, ad quod in motiuo allegatur Farinac. dicta quæst.125. num. 18. qui tamen nihil ibi ad propositum istud scribit.

Verum prædictis non obstantibus arbitror Dñum Valentum absoluendū esse à dicta pœna scutorum ducentorum ex deductis in contrarijs, quòd ipse ad propriam, & necessariam defensam vsus sit dicto terzarolo, cum alia arma, nec alium modum se defendendi haberet, quo casu nec ex dispositione dicti ordinis, qui excipit hunc casum, nec vigore iuris communis aliquam pęnam meretur, vt ibidem deduxi, ita vt tota vis consistat tantùm in resolutione contrariorum.

Quibus satisfaciendo dico, quòd in proposito casu author rixæ fuit ipse Gessatus; primò, quia ipse attulit nuntium impertinēs, & in opportunum, & ad iustam iracundiam prouocās, dignum cui aliter quàm verbis respōderetur, & hoc culpa tantùm ipsius Gessati, non autem Dñæ Marchionissæ, quatenus constaret ab ea tale nuntium fuisse missum, qui debebat eam informare, Quòd fabricatio aggeris iā erat locata de cōsensu maioris partis interessatorum, præsertim eo ipso authore, Quòd vtilis fuerat iudicata, vt ex fide in processu fol. 74. & attestatione Iudicis Deganeæ examinati pro Fisco; Quòd fabricatio iam erat per multos dies inchoata; Quòd res amplius non erat integra, vt vni particulari pars propria assignari posset; Et quòd velle petere hoc erat valdè impertinens, impossibile, & totaliter iniustum, & ceruicosę personæ conueniens, Quòd enim pro publica

13 vtilitate à maiori parte fit, † ab omnibus factū censetur, & approbari debet, l.aliud est vendere, 120.§.1.ff.de regul.iur.l.quod maior, 19.ff.

14 ad municipal.& quis nunquā auditur † (quādo etiā aliàs mereretur audiri) vbi res amplius non est integra, l.mancipiorum, 6. propè finē, ff.de option. legat. l.final. C.de repudian. hæredit. l. quod si minor, 24.§.Sceuola, ff.de minoribus cum infinitis alijs, quorum si certiorata fuisset D. Marchionissa, vti iustissima matrona, verisimile est, quòd æquo, & honesto acquieuisset.

Cum igitur de prædictis ipse Gessatus esset optimè informatus, non debebat ferre tale nuncium, & fuit in dolo secus faciēdo, ex traditis per Decian.in tractat.criminal.lib.9. cap. 37. sub num.2. vbi licèt aliàs nūcius, vel ope-

15 rarius excusetur † faciendo nomine Domini, tamen si ipse est informatus de iure alieno dicitur in mala fide, & in culpa, & potest puniri.

Quinimò attulit falsum nuntium, vt deducitur ex ipsiusmet Gessati examine, nam fol.3. fac.1. inquit Dñam Marchionissam ei ordinasse, quòd diceret eis, qui faciebant aggerem, vt subsisterēt in eius parte, quia volebat se informare, & posteà facere id, ad quod obligata foret, & nihilominus ipse retulit quid diuersum, vt in eodē suo examine fol. 4. fac.2. & ex omnibus testibus examinatis pro Fisco, videlicet, quòd Dña Marchionissa nolebat dare pecunias, sed quòd volebat facere partē suam cum proprijs bobus.

Clari autem iuris est, q. eodē vitio laborat, & eandē pęnam meretur nūcius, quo laborat, & quam mereretur mittens ipsum nūtium, vt tradunt relati à Farinac.q.130. sub nu.41. vbi

16 portans † scienter litteras pro committendo delicto, licèt sit purus nuntius, nihilominus punitur.

Sicuti,

17 Sicuti, & qui portat falsum nuntiũ,† vel nouellam falsam puniri debet, Menoch.de arbitrar.casu 381.nu.29. Cabal.resol.crimin.281.

Ex impertinẽti igitur,& falso, sicq; iniurioso 18 nuntio, (iniuria enim dicitur† quidquid nõ iure fit,l.1.ff.de iniur.§.1. instit.de leg. Aquil. & Instit.de iniurijs in princip.) iustè potuit commoueri D. Valentus ad indignationem, & cõsequenter dicitur prouocatus, namq; prouoca-19 tor dicitur† qui ad iram alium prouocat, Arist. lib.5. Aeticor.cap.8.Bald.consil.143.nu.1.vol. 2. idem in titulo hic finitur lex, sub num.5. in vsib.feud.Fulgos.consil.236. num.3. Farinac. quæst.125.nu.506. & consil.35. sub num.13. vol.1.Moroti.consil.8.nu.49.Raudens.consil. 27.nu.51.vol.2.

20 Et qui primus verbis incipit, †ex quibus postea ad rixam deuenitur,Specul.in tit.de accusator. in princ.seu §.1.num.11.in fine, Grammatic.decis.37. nu.5. Mascard. in verb. *prouocatus*,conclus.mihi 1250.nu.4. Crauet.consil. 119.sub nu.11.Farinac.consil.6.nu.5. & consil.67.nu.4.in fine, & quæst.125. nu.508. Baiard.ad Clar.§.homicidium nu.125.

21 Princeps enim culpæ est † ille à quo incipit malitia,Crauet.consil.2.nu.12. Boer. consil.4. nu.26.Farinac.dicta quęst.125.nu.506.& ante eos Bald. consil.143. sub nu.1. vol.2. & qui 22 dat operam† rei illicitæ, Farinac. dicta quæst. 125.nu.521.

Qui tamen D.Valentus satis modestè agens respondit, quòd hæc erat inuentio ipsius Gessati, & quòd volebat se informare à D.Marchionissa,& eam certiorem reddere de veritate,& statu negotij.

In qua responsione nullatenus grauauit ipsum Gessatum,quia nemo tenetur credere nũ-23 tio,†nisi habeat litteras, vel aliquod signum fidei,l.prohibitum,5. prope finẽ, C.de iur.fisc. lib.10.l.1.in fin.principij, aliàs est in §.dolum, ibi, *quamuis quidam putent sibi eum imputare, qui credulus fuit*, ff. de eo per quem fact. erit, Paris. de Pute. in tractat. de sindicat. in verbo nuncius,cap.1.sub nu.1. fol.mihi 244. & aliàs 24 notum est non credi referenti,†nisi constet de relato, Authen.si quis in aliquo, & ibi scribentes,C.de edend. Si igitur quis non tenetur credere nuncio,consequenter potest ei dicere, q. eius sit inuentio nuncium relatum, nisi probet de mandato,proinde,cum vsus fuerit respõsio-25 ne approbata à lege,non dicitur† peccasse, l. Graccus,4.C.ad leg.Iuliam,de adulter.& iniu-26 riam facere nõ dicitur† qui iure suo, & sibi dato à lege vtitur.l.3.§.is tamen, ff. de liber. homin.exhib.l.iniuriarũ,13. in princ. ff.de iniur. l.si donaturus,9.§.1.ff.de cõdit.caus.dat. l.nullus videtur,55.ff.de reg.iur.

Et licet aliqui testes dicant, & ipse D. Valẽtus etiam fateatur, quod respondit quoq;, *Che hauerebbe disgannato la Signora Marchesa dell'officio fatto dal Gessato*, tamen ex quo nõ explicat aliquod officium sonãs in iniuriam Gessati,maximè ex declaratione ipsius D.Valenti, fol.19.fac.1.dum declarat,de quo officio intellexerit, scilicet quòd ipse lucraretur in fabrica aggeris,non potest ex hoc dici eundem D.Valentum fuisse rixæ authorem.

Imò,vbi arguisset eum de aliquo malo officio,verum dixisset, quia ex attestatione ipsiusmet Gessati fol.3.fac.1. colligitur eum malum officium fecisse cum D. Marchionissa, dum ei retulit, quòd D.Iulius nunc Marchio Gonzaga,& Dñi Luzzariæ fecerant suam partem aggeris, quod omninò falsum est ex fide nouissimè producta; Vnde licitè, & iure potuit ei dicere, quòd fecerat malum officium informando falsò dictam D.Marchionissam.

Nec refert,quòd hoc ignoraret D.Valẽtus, & ex propria imaginatione hoc dixerit; Tùm quia imaginatio fuit valdè probabilis, & quilibet prudens ità opinatus fuisset;Tùm etiã quia ad euitandum delictum, & pœnam sufficit, & 27 attenditur veritas,† nõ autem opinio, & ignorantia facientis, Bartol.in l.inter omnes,68.§. rectè in fine,ff.de furtis,Cæpol.consil.crimin. 7.nu.6.& consil.38.nu.2.,Becci.consil.60.nu. 15.Cabal.resolut crimin.274.num.2.Farinac. quæst.86.nu.9.& in addit.ad consil.65. littera K,versic.secunda limitatio, Ruin. consil.122. sub nu.9.vol.4.

Sed rursus occasio prouenit ab ipso Gessato, qui dicendo non esse verum, mentitus est ipsũ D.Valentum, quia & si dicta verba secundum rigorem iuris non inducant mentitam, vt dicebam in contrarijs nu.7. tamen de consuetudine apud multos,& maximè in hac patria,ha-28 bentur † pro mentita, præsertim prolata contra nobilem, & non carent conuitio, Bossi. in tit.de iniur.nu.7.Baiard.ad Clar. §.iniuria, 29 nu.20. vbi quòd talis debet puniri† saltem pœna extraordinaria,Socin.iun.consil.103.num. 11.vol.3.Farinac.quæst.105.num.329. & au-30 thor rixæ dicitur qui dat† mentitam, Farinac. d. quæst. 125. nu.526. & consil.35. num.24. 31 & in addition.littera I,quia mẽtita† grauat vel quando nõ datur pro repulsatione iniuriæ,quę hìc nulla erat,Cabal.resolut.crimin. casu 154. nu.6. Farinac. quæst.105. nu.310.& 315. vel 32 quando datur super facto tertij, † vt hic, dùm D. Valentus noluit credere ei,quòd ita mãdasset D.Marchionissa, asserendo ob id quòd erat eius inuentio, Menoch.consil.41. nu.8. Clar. quæst.60.versic.nunc quæro,Personal.consil. 3.nu.24. Vel deniq; quãdo quis obiecit aliquid 33 verum,† nam tunc, si alter super hoc dat mentitam puniri potest, & dicitur iniuriari, Farinac.dicta quæst.105.nu.321.& 322.

Quem tamen Gessatum D.Valentus cupiẽs cui-

euitare rixam, admonuit, vt vrbanius loqueretur; talis enim admonitio est efficax argumentum ex parte ipsius, quòd volebat † euitare rixam, & quòd ipse nõ fuit illius author, Bertaz. consil. criminal. 312. num. 15. & 16.

Vnde cum idem Gessatus arroganter replicasset, quòd ipse Dñus Valentus melius loqueretur, qui hacten' sine aliqua offensa, & iniuria locutus fuerat, sicq; verba hincinde multiplicata fuissent, iusta indignatione commotus tàm ex impertinenti, & falso nuncio, quàm ex iniusta, & indebita mentita, & ex eo quòd mala locutio, quæ prouenerat à Gessato reflecteretur in ipsum D. Valentum, paruo baculo percussit dictum Gessatum cũ modica, aut nulla offensione, quòd ei licuit † ad propulsandã iniuriam, quia aliàs tãquam nobilis apud vulgares fuisset existimatus vilis, & id omittere ei turpe fuisset, vt considerat Castr. in causa Mantuana, cõsil. 277. col. fin. versi. Neq; enim isti fecerunt, & quòd nobilis excusetur reprimẽdo verba superba vilis personæ, tradit Crauet. consil. 119. sub num. final. & de necessitate tuendi † honorem suum, & honestate propulsandi iniuriam pro eo defendendo, pulcrè discurrit Riminal. iun. consil. 234. sub nu. 57. versic. Vndecimò proponitur, Bertaz. consil. criminal. 505. sub num. 29. cum seqq.

Et licet offensa Gessati fuerit verbalis, tamẽ cõtra verbalem iniuriam plebei, nobilis potest factis vti, † quia aliàs pateretur existimationis detrimentum, præsertim quia hæc nõ fuit grauis repulsio, ita Mari. Salamon. in repetit. l. vt vim 3. sub nu. 4. versic. altera dubitatio. & nu. 5. ff. de iustit. & iur. quem sequitur Paseth. consil. 202. num. 40., Folleri. in sua pract. crimin. in verbo *recipiantur defensiones*, sub num. 11. vbi considerat si iniuria verbalis fiat † maiori in loco publico, & de consuetudine, habeatur pro magno vituperio, idem probat Farinac. quæst. 125. num. 100. & respondit etiam Scot. consil. 25. per tot. tom. 2. lib. 3.

Et quòd author rixæ nõ dicatur † qui facto offendit, sed is qui verbis incepit, propter quæ ad facta deuentum fuit, scripserũt Castr. in dicta causa Mantuana consil. 277. vol. 2. quem secuti sunt multi relati à Riminald. iun. consil. 222. num. 141. idem Rimin. iun. consil. 440., Scottus dicto consil. 25. tom. 2. lib. 3., Rauden. consil. 27. vol. 2.

A dicta percussione Gessatus deuenit ad euaginationem armorum, cum magno periculo D. Valenti, ità vt ad necessariam defensam coactus fuerit vti terzarolo, & quidem licitè, cum ex prædictis pateat primam originẽ rixæ, quam attendendam dixi sub num. 18. prouenisse ab eodem Gessato.

Nec ex eo quod proiecerit terzarolũ retrò dictum Gessatum, infertur, quòd non fuerit vsus eo ad necessariam defensam, quia de contrario certi sumus ex omnibus testibus tàm fisci, quàm ad defensam, calore enim iracundiæ excusatur † quis, si primò prouocatus faciat aliquid deinde contra prouocatorem fugientem, Aretin. consil. 34. num. 4. Tiraquel. de pœnis temperand. caus. 1. sub num. 3.

Fuit absolutus.

ARGVMENTVM.

Trimestre ad conficiendum inuentarium quo tempore incipiat. Inuentarium nõ prodest hæredi, nisi fiat intra nonaginta dies, & seruentur ad vnguem aliæ omnes solemnitates, & si in modico contrafiat in totum corruit, nec parcitur imperitiæ, rusticitati, vel sexui.

SVMMARIVM.

1 *Inuentarium ab hærede debet inchoari infra triginta dies, & perfici infra alios sexaginta, & sic debet fieri infra nonaginta dies, aliàs non valet.*
2 *Tempus ad conficiendum inuentarium non potest prorogare iudex, nec illud aliter alterat.*
3 *Inuentarium ad conficiendum trimestre præscriptum à lege, à quo tempore incipiat varia sunt opiniones, Alij censuerunt incipere à die scientiæ delatæ hæreditatis d. num. 3. Alij voluerunt à die scientia, sed ita quòd sciens hæreditatem sibi delatam, teneatur statim adire, & conficere inuentarium intra nonaginta dies, vt num. 4. Alij denique, & communiter tenuerunt tempus incipere à die aditæ hæreditatis, num. 5.*
6 *Adire dicitur, qui facit aliquid vti hæres.*
7 *Aditio hæreditatis probatur etiam verbis enunciatiuis, quibus quis dicit se hæredem.*
8 *Adire hæreditatem dicitur, qui apprehendit possessionem bonorum hæreditariorum, vti hæres.*
9 *Hæres semel non potest desinere esse hæres, vt denuò adeat hæreditatem.*
10 *Hæres, qui dixit se hæredem simpliciter, non prohibetur facere inuentarium, dummodo fit infrà tempus illud conficiendi.*
11 *Inuentarij solemnitates sunt de forma.*
12 *Inuentarij solemnitates debẽt ad vnguem seruari, & si aliquid etiam minimum amittitur, totum inuentarium subiacet ruinæ.*
13 *Inuentario in conficiendo iuxta præscriptas solemnitates nõ parcitur imperitiæ, rusticitati, vel sexui, si quid omittatur.*
14 *Inuentarij in confectione, qui cadit à sillaba, cadit à toto.*

CON-

CONTROVERSIA CXXVII.

PRæsuppositis pro veris his, quæ in facto narrantur, clarissimi iuris esse arbitror D. Ludouicam filiã, & Dños Nicolaum, & Ludouicũ nepotes, & omnes pro virili hæredes q. D. Dominici Rouedæ teneri indistinctè erga creditores, & legatarios, ac si nullum confecissent inuentarium, cum illud non legitimum, nulliterq; ac cõtra formam à iure præscriptam confecerint.

Inter alias enim solemnitates necessarias in confectione inuentarij ab hęrede, illa est principalis, † quòd post delatam hæreditatẽ inchoëtur infra triginta dies, & perficiatur infra alios sexaginta, & sic quòd fiat infra nonaginta dies, l. fin. §. sin autem dubius, C. de iur. deliber. vbi scribunt omnes.

Qui dicunt adeò verum esse fieri debere inuentarium infra nonaginta dies, vt nec etiam iudex vllo pacto prorogare possit illud tẽpus, vel † aliter alterare, vt post Nicola. de Matarel. & Odoffred. tenet Bald. in d. l. fin. §. cum igitur sub nu. 5. versic. & scias, & ibi Ias. sub nu. 3. versic. an ergo iudex, C. de iur. deliber. Monticul. in tract. de inuent. in decimo membro nu. 2. in parua impressione fol. 109. & in magna cap. 8. nu. 61. fol. 64. Roland. in simili tract. in 3. par. sectione incipiente, *Vnum etiam est sciendum*, fol. mihi 41. Phanuc. de inuentar. par. 1. num. 31. vbi plures alios allegat Valasc. consultat. 52. num. 9.

Quod vtiq; seruatum non fuit à dictis hęredibus, nam testator decessit die 9. Iulij 1593. ipsiq; habuerunt scientiam de morte, & hæreditate ipsis delata ex testamento saltem paulò post, quia die 20. & 21. eiusdem mensis vti hæredes testamentarij dicti Dominici apprehenderunt tenutam bonorum hæreditatis illius, vt dicitur constare ex rogitu publici notarij, & tamen non inchoarunt inuentarium nisi die 27. Augusti dicti anni 1593. & illud finierunt die 27. Octobris eiusdem anni, & sic post nonaginta dies, & tempus præscriptum à lege, quãuis ex varijs nostrorum opinionibus, à quo tẽpore incipiat illud trimestre ad conficiendum inuẽtarium, sequeremur opinionem dictis hæredibus fauorabiliorem.

Nam, si sequamur eorum opinionem, qui tenuerunt † dictum trimestre incipere à die scientiæ delatæ hæreditatis, quam secuti sunt glos. in Authent. sed cum testator in verbo *statutum*, C. ad legem Falcid. & in §. sancimus in verbo *tempora*, in Authent. de hæredib. & falcid. Specul. & Io: Andr. in tit. de instrum. edit. §. final. Richard. Malumb. quem refert, & sequitur Salic. in d. l. fin. §. sin autem dubius, C. de iur. deliber. Vasq. de success. resolut. lib. 2. §. 18. nu. 48. Mõticul. de inuentar. in septimo membro num. 3. fol. 44. in parua impressione, & in magn. cap. 8. nu. 3. fol. 55. quam veriorem etiã profitetur Phanuc. in simili tractat. par. 1. ante num. 9.

Et probatur optimè in d. §. sin autẽ dubius, Tunc hac attenta, vtiq; cum appareat de scientia delatę hęreditatis vsq; sub die 20. Iulij 1593. sequitur non fuisse perfectum inuentarium infra nonaginta dies.

Si verò attẽderemus opinionem Crassi, seu Martini Nigrini eius generi in §. fin. artic. *inuentarium*, quæst. 5. qui censuit dictum tempus non incipere à die scientiæ delatæ hæreditatis simpliciter, prout in præcedenti opinione, nec à die aditæ hæreditatis simpliciter, prout in sequenti, sed à die dictæ scientiæ, † ita tamẽ, quòd hæres teneatur etiam adire infra dictos nonaginta dies, & sic vult, quòd statim habita scientia hæres teneatur adire, & ab eo die incipere currere trimestre, & hæc quoq; si attendatur fauet creditoribus, quia dicta die 20. Iulij habita scientia tenebantur adire, & debebat incipere trimestre.

Si deniq; sequamur communem opinionẽ, quæ est, vt trimestre † incipiat currere à die aditæ hæreditatis, quam probauit glos. in d. l. fin. §. sin autem dubius in verbo *delatam*, & ibi Bartol. Bald. & communiter alij, C. de iur. deliber. Roland. de inuentar. par. 3. sectione incipiente, *Quæritur quo tempore*, fol. mihi 36. Magon. decis. Lucens. 40. nu. 3. Valasc. qui de communi testatur, & infinitos allegat consultatione 52. sub nu. 5. & tunc quoq; inuentarium non potest dici factum infra tempus præscriptum nonaginta dierum, quia sine dubio per apprehẽsionem tenutæ bonorum dictæ hæreditatis ab ipsis vti hæredibus testamentarijs D. Dominici sub die 20. & 21. Iulij vtiq; tunc dicitur adita hæreditas, quia adire dicitur † qui facit aliquid vti hæres, l. pro hærede, 20. in princip. ff. de acquir. hæredit. §. fin. Instit. de hæred. qualitat. & differ. & habetur latè per Menoch. lib. 4. præsumpt. 100. & præsumpt. 101. vbi in dicta præsumpt. 100. nu. 22. docet talem aditionem probari † etiam ex verbis enunciatiuis tantùm, quibus quis dicat se hæredem, nulla enim clarior probatio huius aditionis inueniri potest † hac, quæ est & verbis expressa, & facto declarata, prout in præcisis terminis considerat Fuluius Pacian. consil. 145. nu. 69.

Neq; eis prodest, quòd multò post dictam diẽ vigesimam Iulij, scilicet die vigesima Augusti prædicti, hæredes declarauerint velle adire dictam hæreditatem cum beneficio legis & inuentarij, tùm quia apparet de alia expressa anteriori aditione, & cum semel adiuerint non potuerunt post desinere esse hæredes, † vt de-

denuò adirent, l.& si fine, 8.§.sed quod Papinianus in fine, ff.de minoribus, l.sicut 4. C. de repudiand.hæred. tùm etiam quia iste secũdus actus potuit fieri non vt tunc adirent, sed tantùm, vt declararent se nolle esse hæredes simpliciter, sed cum beneficio inuentarij, cũ enim iam simpliciter adiuissent, potuisset quis credere eos velle esse hæredes sine inuẽtario, vnde vt tollerent hanc dubitationem, declararũt suam voluntatem, quòd volebant esse hæredes non simpliciter, sed cum benefitio inuentarij; hæres enim qui dixit se hæredem simpli-10 citer, non prohibetur † per hoc facere inuentarium, dummodo sit intra tempus illud faciẽdi, Phanucci.de inuentar.in præfatio.num.25. Riminal.Iun. consil.417. num.7. & 8. vbi de veriori opinione, Fachin. lib.6. controuersiar. iur. cap. 28.

Præsuposito igitur istud inuentarium non fuisse factum intra nonaginta dies post aditã hæreditatem, sequitur quòd sit nullum, & nõ prosit hæredibus, quamuis pauci lapsi essent 11 dies, dictæ enim solemnitates sunt de forma, † vt probatur in d.l.final.§.si verò postquàm ibi, *secundum formam præsentis constitutionis*, C. de iure deliber.& voluit Specul. de instru. edition.§.final.nu.15. versic. dicamus ergo, Rota decis.72.sub num.10.part.2. nouissim. incerti collectoris, & ideò debent ad vnguem seruari, 12 & si aliquid etiam minimum omittitur, † totũ inuentarium subiacet ruinæ, glos.in d.l. final. §. & si præfatam in verbo *solidauerint*, & ibi Paul.de Castr.ante num.2. & Corne. num.1. C.de iur. delib. Specul. loco superius proximè citato, Abb.consil.73. sub num.7.part.2. Quod adeò verum est, vt in hoc non pareatur impe-13 ritiæ, rusticitati, vel sexui, † si quid propter imbecillitatem omittatur, Natt.consil.574.num. 9. Rota d.decis.72.num.15. & 16. part.2. nouiss. incerti collectoris, & vnico verbo dicebat Bald.in authen. sed cum testator num.8. vers. alij dicunt, C. ad leg. Falcid. quem sequuntur Phanuc. de inuentar.part.3. num.79. & Rota decis.72. num.17. quòd in confectione inuen-14 tarij, qui cadit à syllaba, † cadit à toto, de qua totali nullitate inuentarij ex minimo omisso latè agit Natt. d.consil.574.num.7. cum seqq. & consil.575.nu.3. & latius Rota d. decis.72. num.10.cum pluribus sequentibus parte 2.nouissimarum.

Ignoratur euentus, quia causa erat forensis.

ARGVMENTVM.

Fœmina semel exclusa per masculum ab emphiteusi ecclesiastica, an dicatur sẽper exclusa. Ius ignoratum quando veniat in renunciatione, vel transactione. Cogitatio in genere sufficit ad cõprehendendum omne ius, & quando dicatur cogitatum in genere. Ignorãtia quando non præsumatur, & debeat probari, & quomodo probetur. Insinuationis defectus quando non obstet. Mulieres obligantur, sicuti masculi, in quibuscumque contractibus eis specialiter non prohibitis. Certioratio quãdo non sit necessaria. Datum alicui recipienti titulo oneroso ad commodum tertij, non potest repeti ab eo, sed tantũ ab illo, cuius commodo datum est. Acceptans legatum sibi factum cum onere non petendi suum creditum, non potest contrauenire, licèt legatum sit minus credito.

SVMMARIVM.

1 *Fœmina succedit in emphiteusi ecclesiastica concessa pro se, & hæredibus.*

2 *Fœmina etiam expressè comprehensa non succedit in emphiteusi ecclesiastica, quando ttat statutum excludens fœminas propter masculos, nisi deficientibus ipsis masculis.*

3 *Fœmina semel exclusa per masculũ ab emphiteusi ecclesiastica non est perpetuò exclusa, sed eo deficiente sine descendentibus reintegratur, & succedit, Vide tamen nu.62. & seqq.*

4 *Emphiteusis ecclesiastica pro se, & hæredibus transit tantùm ad descendentes, non autem ad extraneos.*

5 *Emphiteusis ecclesiastica, si sit concessa pro se, & hæredibus, qui vult succedere in ea, debet habere hanc qualitatem, quòd sit hæres, & num.77. Declaratur num.6. & 7.*

6 *Hæres in re certa an succedat in emphiteusi concessa pro se, & hæredibus, & num.66. & nu. 80. & 81.*

7 *Inuestitus potest succedere in emphiteusi concessa pro hæredibus, licet non sit hæres, quando non stat per eum, quin sit hæres.*

8 *Filia, cui pater reliquit certum quid pro omni eo, quòd posset prætendere in eius hæreditate, potest petere emphiteusim ecclesiasticam vltra relictum, Quamuis pater eam tacitasset etiam pro emphiteusi num. 9. & 75. Contrarium vide num. 70. & 76. Distingue, vt num.77. 78. & 79.*

10 *Transactio non valet super re, de qua non aderat aliqua lis.*

11 *Transactio nõ sustinetur, licèt partes asserant adesse litem, si verè non adsit.*

12 Tran-

causam, & impropria.

111 *Remissio gratuita in transactione non vitiatur, quia dicitur correspectiua ad totum contractum.*

112 *Ignorantiam allegans pro fundamento suæ intentionis, tenetur eam probare.*

113 *Ignorantia non probatur iuramento, quando non est verisimilis, vel is, qui eam allegat, habet præsumptionem contra se.*

114 *Mulier, quando dubitat super iure suo, tenetur consulere peritiores, nec excusatur prætextu ignorantiæ. Præsertim quando in loco adsunt multi periti, nu. 115.*

116 *Ignorantia non probatur iuramento, quando quis tenetur inuestigare.*

117 *Certiorare mulieres non est necesse, nisi in casibus, in quibus sunt specialiter beneficiatæ.*

118 *Certioratus quis præsumitur, quādo actus fuit iuratus, nec opus est, quòd de certioratione aliter appareat.*

119 *Renuncians omni legum, & statutorum auxilio, excluditur à quouis imaginabili modo impugnandi actum.*

120 *Renunciatio, quæ in vno tātum operari potest, habetur pro indiuidua.*

121 *Certioratio non est necessaria, quando constat renunciantem voluisse remittere quodcunq; ius tàm cogitatum, quàm incogitatum.*

122 *Transigi licèt de incognitis nequeat, tamen incognita possunt deduci in cōuentionem per modum transactionis.*

123 *Peguerę decis. 146. in quib⁹ terminis procedat.*

124 *Error, & ignorantia non suffragatur ei, qui se obligat tertio ex causa onerosa ad commodum alterius, nam tunc talis exceptio non admittitur contra capiētem titulo oneroso, sed tantùm cōtra illum, cuius commodo se obligauit.*

CONTROVERSIA CXXVIII.

INuolutus, si quis vnquā alius fuit, est præsens processus ob multiplices in eo à multiplicibus personis propositas actiones, multiplicibus exceptionibus declinatas, his quoquè exceptionibus, illisq; actionibus multiplicibus scripturis, & argumētis hinc indè firmatis, & repulsis; vt tamen breuius, & facilius potero illum enodare conabor.

Capio igitur primò prætensionem D. Iuliæ Panatiæ vxoris Dñi Octauiani Viualdini, quæ petit à D. Bartholomæo Panatia petiam vnam terrę bubulcarū triginta octo tabularum quindecim iuris emphyteotici Ecclesiæ Parochialis Sancti Michaelis de Sauiola, de qua aliàs fuit inuestitus pro se, & hæredibus suis D. Cherubinus olim pater ipsius D. Iuliæ.

Cuius intentio videtur prima facie iuridicis 1 niti rationibus, nam fœmina † descendens ab inuestito succedit in emphyteusi ecclesiastica pro se, & hæredibus concessa, cū illud verbum, hęredibus, sit aptū ex sui proprietate comprehendere tā fœminas, quā masculos, vt post alios tradunt Bero. q. familiar. 18. in princip. Clar. de communi in §. emphyteus. quæst. 32. nu. 2. Anguil. consil. 100. nu. 39. Bursat. consil. 92. num. 24. Menoch. consil. 587. sub nu. 2. Surd. consil. 100. nu. 15. & consil. 140. num. 23. & decis. 95. sub nu. 13.

2 Et licèt vbi extat† statutum exclusiuum fœminarum, vt in hac patria, fœminæ etiam expresse vocatæ in inuestituris bonorū emphyteoticorum non admittantur extantibus masculis, sed tantū in eorum defectū, Bart. in l. vt iurisiurādi, 7. §. si liberi nu. 5. ff. de oper. libert. Clar. §. emphyteusis, d. quæst. 32. nu. 4. Höded. consil. 54. sub nu. 6. vol. 1. Riminal. iun. consil. 295. nu. 50. & cons. 455. nu. 42. & ob id D. Iulia videretur exclusa, cum D. Cherubinus post se reliquerit Hippolytum filium masculum, vt ex instrumēto transactionis anni 1601. patet, & ex fide mortis dicti D. Cherubini, & Hippolyti.

3 Tamen ista exclusio non est perpetua, sed deficiente† masculo sine descendentibus, prout decessit dictus Hippolytus, vt ex dicta fide eius mortis, admittitur, & reintegratur fœmina semel exclusa, vt responderūt Bero. cons. 102. nu. 25. vol. 1. & d. quæst. 18. Crot. consil. 146. Socin. iun. consil. 79. vol. 4. & consil. 104. vol. 2. Maluas. consil. 116. nu. 7. & seqq. Riminald. iun. consil. 82. & consil. 288. & ita iudicauit, & quotidiè iudicat Senatus Mātuanus, teste Surdo decis. 95. vbi latè tuetur hanc opinionem.

Quo fit vt videatur perperam fuisse inuestitus D. Bartholomæus de hac emphyteusi à domino directi tanquàm de re deuoluta per mortem, & lineam finitam dicti Hippolyti, vt in inuestitura eidem facta de anno 1591 in processu, fol. 61. quia & si erat finita linea Hippolyti, non erat tamen finita linea D. Cherubini primi inuestiti, cuius extabat Iulia filia. Cui talis emphyteusis nec etiam debebatur vti proximiori, quia emphyteusis ecclesiastica† pro se, & 4 hæredibus transit tantùm ad descendentes, nō autem ad transuersales, & extraneos, Clar. §. emphyteusis, quæst. 28. sub nu. 5. Menoch. cōsil. 989. nu. 41.

Quamuis autē is, qui vult succedere in emphiteusi stipulata pro se, & hæredibus teneatur † habere hanc qualitatem, quòd sit hæres, 5 Bart. in d. l. vt iusiurandi, 7. §. si liberi, sub nu. 4 ff. de oper. libertor. Cęph. consil. 303. num. 38. Valasc. de iur. emphiteu. quæst. 49. sub num. 3. versic. primus casus est; si feudum, seù emphiteusis, Surd. consil. 395. num. 6.

6 Nihilominus sufficere videtur† vel quòd sit hæres etiam in re certa tantùm, secundū Alexand.

xand. consil. 128. col. final. nu. 8. versic. Nec prædictis obstat, vol. 1. & consil. 8. num. 2. vol. 3. Ruin. consil. 9. num. 8. in fine, & nu. 9. vol. 1. & consil. 102. num. 13. vol. 3. & admittit etiam Castrens. in sua distinctione, quàm facit in l. quoties, 13. sub num. 4. C. de hæred. instituen. qualis est Dña Iulia, cui iure institutionis pater reliquit scutos 4000., qui titulus institutionis, & si faciat hæredem, adhuc tamē expresse testator eam nominauit in hac summa hæredē, ibi, *& in eis suas sibi hæredes instituit, &c.*

7 Vel sufficit, quòd nō stet † per eum, qui succedere vult, quin sit hæres, puta quia defunctus alium instituerit, Menoch. qui pro alijs sufficiat consil. 1043. num. 18. vbi recēset vigintiocto authores huius opinionis.

Nec releuare videtur, quòd ipsa D. Iulia iussa fuerit à patre esse tacitam, & contentam de dictis scutis 4000. pro omni eo, & toto, quòd petere, & consequi posset in bonis, & hæredi-

8 tate illius, quia talis tacitatio † non excludit eā à petitione emphiteusis, vt decidit Bartol. in d. l. vlt. iusiurandi, 7. §. si liberi. num. 6. vers. secundum dubium est, ff. de oper. libertor. & in consil. 55. & consil. 60. vol. 1. Anchar. consil. 319. incip. Themate præsuposito; in secundo dubio, vers. venio ad secundum, vbi ampliat et

9 † si pater expresse filiam tacitasset pro emphiteusi, quod factum non est in casu nostro.

Sicuti nec obstare videtur expressa renunciatio facta ab ipsa Dña Iulia D. Bartholomęo reo conuento de omnibus iuribus, actionibus, & prætensionibus generis cuiuscūq; quas habebat, & sibi competebant sub quocunq; prætextu in hac petia terræ, vt in instrumento trāsactionis anni 1612.

Namq; pluribus modis ipsa renunciatio destruitur; si enim illam consideramus per viam transactionis, provt re vera facta est in transactione, & tunc non præiudicat, tùm quia facta

10 † fuit super re, de qua non erat aliqua inter ipsam, & Dñum Bartholomæum lis, quæ lis est de essentia transactionis, aliàs sine ea, vel eius timore non valet, l. 1. ff. de transact. l. 2. C. eod. titul. l. in summa, 65. in princip. ff. de condit. indeb. Lancel. Galli. consil. 81. num. 5. & consil. 115. num. 51. cum seq. Surd. consil. 451. sub

11 num. 11. adeò vt lis ficta † nō sufficiat, quamuis partes eā subesse assererent, l. cum hi, 8. §. si cum his, ff. de transaction.

Tùm etiā quia esset super re clara, & liquida, vt ex prædictis deduci potest, quo casu pari-

12 ter non tenet, † nec obligat. l. prę ses. 12. C. de transact. l. pactū curatoris, 22. C. de pact. l. Lucius, la secunda, quæ est l. 46. §. fin. ff. de administrat. tutor. l. 1. vbi hoc notat Bald. ff. de transact. Roman. consil. 517. num. 17. Surd. decis. 176. num. 2. & consil. 451. num. 11. & consil. 501. num. 9. Bertaz. consil. ciuil. 88. nu. 50.

13 Tùm & tertiò, quia nihil † fuit datum D. Iuliæ pro hac renuncia, & transactio est nulla, si non detur, vel remittatur aliquid hinc inde, l. transactio, 38. C. de transact. Gail. lib. 2. obseruat. 71. num. 3.

Tùm quartò, quia esset lęsa enormissimè, nam nulla est læsio enormior, ac ipsa totius rei, quādo nihil accipitur, ex qua enormissima le-

14 sione rescinditur † transactio, Corne. consil. 27. sub num. 10. vol. 4. Villalob. in suis comm. opinion. littera L, num. 103. Mising. centur. 6. obseruat. 91. num. 7. Grammatic. decis. 66. nu. 43. Surd. cons. 451. nu. 9. & cōs. 480. nu. 13. Berret. cons. 134. nu. 11. Pinel. in l. 2. par. 1. cap. 4. nu. 26. C. de rescind. vēdit. Gabr. in tit. de empt. & vendit. concl. 1. nu. 68. & 69. Gallia consil. 115. num. 71.

Si verò consideremus prædictam renunciationem vti donationem, & hoc quoque in

15 casu non valet tanquàm non insinuata, † cum excedat summam quingentorum solidorum legalium, l. sancimus, 34. cū Authent. ibi posita, C. de donation. Seraph. decis. 231. & decis. 201. num. 23. Surd. consil. 361. num. 10. & in

16 renunciatione, † quòd requiratur insinuatio, tradit post Bald. Roland. consil. 70. nu. 7. vol. 2. Menoch. consil. 80. num. 57.

17 Quæ insinuatio † amplius fieri non potest, postquàm de nullitate oppositum est à parte ob dictum defectum, Alexand. consil. 237 ad finem, vol. 6. Marsil. singul. 489. Becci. consil. 66. num. 30. vol. 1.

Et deniq; quocunque titulo eam inspiciamus viderur non valere, quia Dña Iulia ignorabat hoc ius sibi competēs in hac petia terræ, vt hāc ignorantiam allegauit vbiq; in processu, & præsertim in scriptura producta sub die 9. Ianuarij 1615. vbi etiam obtulit se paratam iurare ad sancta Dei Euāgelia super hac igno-

18 rantia; quæ quidem ignorantia † regulariter præsumitur, nisi probetur scientia, l. verius, 21. ff. de probat. Mascard. in verb. *ignorantia*, cōcl. 880. nu. 3. Menoch. lib. 6. præsump. 23. nu. 51.

19 Et præcipuè in muliere, † quæ præsumitur ignorare ius suum, & iura sibi competentia, l. 2. in fin. ff. de iur. fisci. l. cum de indebito, 25. §. fin autem, ff. de probationibus, Mascard. in verb. *mulier*. conclus. mihi 1051. num. 19. Idq; eò magis, quando, vt dixi, ipsa obtulit se

20 super hoc iurare, cum iuramento † probetur ignorantia. Mascard. in verb. *ignorantia*, conclus. 881. num. 1.

21 Nemo autem præsumitur, † nec censetur renunciare iuri, quod sibi competere ignorat, l. mater, 19. versic. Nec enim quæ ex testamēto, ff. de inofficios. testamen. l. in repudiāda, 23. ff. de acquir. hæredit. Alex. consil. 8. num. 24. vol. 3. Magon. decis. Florēt. 102. num. 11. Marescot. variar. resolutio. lib. 1. cap. 41. num. 86.

Vt-

Iasc.consult.169.nu.13.Bimi.consil.16.nu.25. vol.1.Peregr.consil.92.nu.16.vol.2.

22 Nec renunciatio† extenditur ad ignorata, Bart.in l.qui cum tutoribus in princ. ff.de transact. Viui.decis.316. nu.9. Io: Vincent. de Anna.allegat.21.nu.19. Marescott. variar.resolut. d.cap.41.nu.87. D.Cauagnol.consult. decisiu. 49.nu.54.fol.398.par.1. Menoch.consil.335. num.12.

23 Idq; procedit quamuis† fuerit roborata iuramento, Natt.consi.363.nu.4. Pedroc. cons.26. nu.11.& 12. Peregr.d.consil.92. sub num.16.

24 vol.2. Iuramentum enim† non trahitur ad ea, quæ quis ignorat tempore eius præstationis, l. fin.C.de non numerat.pecun.cap.quemadmodum,25.extra de iureiurand.

25 Et tales renũciationes† sunt nullę, & nullius roboris quò ad ius ignoratum, Menoch.consil. 26.990. nu.22. nisi ipsæ mulieres† renunciantes certiorentur de iure sibi competente in re renũciata, Menoch.consil.80.sub nu.69.versic. septimò, Thesaur.decis.222.nu.3.Bimi.consil. 145.num.38.vol.2. Mascard.d.conclus.1081.

27 nu.20.etiam† interueniente iuramento, Grãmatic.decis.57.nu.8. Menoch.consil.84.num. 39.Polidor.Ripa obseruat.37.num.1.Renun-

28 cians † autem nulliter potest ipsemet cõtrauenire, Surd.decis.317.nu.10.

29 Et quòd renunciatio† vtcunq; verbis prægnantibus,& geminatis,ac vniuersalibus, & tã de cogitatis, quàm de incogitatis iuramẽto firmata non præiudicet quò ad ius ignoratum, de quo renuncians non fuit certioratus, late probat Peguer.decis.146.per totam.

Verius tamen existimo, quòd dicta D.Iulia male agat, & quòd D. Bartholomæus veniat absoluendus vnà cum victoria expensarum.

30 Cum enim in quolibet† actu valdè perficiendo requirantur copulatiuè potestas, volũtas, & debitus modus, quæ tria canonizant oẽs actus, vt docet Bald.in consil.326.nu.2.vol.1.Socin. iun.consil.72.nu.12.& 13.vol.1. Surd. consil. 301 nu.29.vol.3. Dominaq; Iulia potuerit, & voluerit renũciare omnia iura, quæ in hac petia terræ controuersa habebat, & in effectu debito modo per verba amplissima,& geminata illa renunciauerit,& cesserit, vt in instrumẽto, non debet amplius audiri in hac prætensione,

31 quia remittentibus † iura sua nõ datur vlterius ad ea regressus, l.quæritur,14.§.si venditor, ff. de ædilit.edict.l. Herennius,64. in princ. ff.de euction. cap. quam periculosum,8. septima, quæst.1.Ias.consil.152.sub num.11.& consil. 219.nu.14.vol.2.& consil.38.sub nu.3.vol.3. Paris.consil.69.nu.20.vol.3. Dec. consil.445. nu.56.circa finem,& consil.551.in princ.Bec. consil.34.nu.12.Surd.consil.133.nu.1.

Si enim consideremus hanc renuntiam in

32 vim transactionis, vtiq; transactio† est contractus fortissimus, qui pęnitentia non resoluitur, l.cum te,5.l.fratris,10.l.quamuis,39.C.de trãsact. Rolan.consil.28.nu.20.& 21. vol.4. Decian.consil.28.nu.11.vol.3. Bimius cons.290. nu.15.Natt.consil.520.nu.21. Gratian. discept. forens.672.nu.12.& 13.

33 Et adeò fortis est vt† Imperiali rescripto rescindi nequeat, l.causas,16.C.de transact.

34 Quamuis per instrumenta† nouiter reperta, vel aliter appareret indebitè aliquid datũ fuisse, l.sub prætextu,19.C.de trãsact.l.in summa, 65.in princip. ff.de condit.indebit.l.nec intentio,23.C.dicto titul.de transact.

Siue velimus eandem renunciationem factam fuisse ad commodum D.Lauinię eius matris, vt ipsa consequeretur, quæ in dicta transactione ei data sunt à D.Bartholomæo aliàs nõ daturo, nisi & ipsa D.Iulia his iuribus renũcias-

35 set, & hoc† quoq; casu irreuocabilis est, quamuis proprio respectu indebitè hoc fecisset, text. est ad rem hanc valdè accommodatus in l. si donaturus,9. §.si quis indebitam, ff.de condit. caus.data, & facit etiam text.in l. repetitio,44. ff.de condit.indebit.l.si quis delegauerit,12. & l.sequenti, l.doli exceptio,19.& l.penult. ff. de nouation.l.qui id,33.§.fin.ff.de donation.l.purè mihi,5.§.si eum, ff.de dol.mal. except. vbi si

36 quis,† cum non teneretur det Titio recipienti ex causa onerosa ad commodum Sempronij, siue id faciat per errorem, siue animo donãdi, nunquam poterit repetere à Titio, quia ipse recepit suum gerens negotium, & ex causa onerosa, sed vbi dabitur aliquis regressus, illum tãtùm habebit contra eum, cuius commodo promisit.

37 Quod habet locum etiam si donando† excessisset legitimum modum, putà summam quingẽtorum solidorum legalium, nam adhuc nõ rumpitur donatio respectu illius tertij, quia non recipit tanquam donationem, sed ex causa, text.est in dicta l.purè mihi,5. §.si eum, vbi glos. in verb. *modum*, ff.de dol.mal.except. & faciunt textus in d.l.penult. ff. de nouation. & in l.qui id,33.§.fin.ff.de donation.

38 Et quamuis mulier iuuetur Velleiano,† si intercedendo obliget se ad commodum alterius, d.l.doli exceptio,19.versic.diuersum est, ff.de nouation.

Tamen, si non intercedendo,& fideiubẽdo,

39 sed liberaliter† soluendo, vel dando rẽ se obliget, vt in proposito casu, cessat beneficium Velleiani, quia tunc non accedit alienæ obligationi, l.sed si,4.in fine, & l.nec interest,5. ibi, *nec interest pecuniam soluendi causa numeret, an quamlibet rem suam in solutum det, &c.* l. quamuis,8.§. planè si mulier, versic. *quia & si pecuniam*, l.si pro aliquo,21.ff.ad Velleian.l.1. & l.4.C.eod.tit.ad Velleian. Surd. consil.367. num.30.

Si deniq; dicamus hanc fuisse donationem, 40 certi quoq; iuris est, eam † pœnitentia retractari nō posse, §. aliæ autem, ibi *quæ si fuerint perfectæ temerè reuocari non possunt*. Instit. de donationib. l. 1. in princip. & l. Aristo, 18. in princip. ff. de donationib. l. si quis argentum, §. fin. in fine, C. eod. tit. de donation. l. fin. in fine, C. de reuocan. donation. l. cuius per errorem, 53. ff. de reg. iur. Clar. §. donatio. quæst. 1. nu. 3. Gabriel. consil. 127. nu. 5. vol. 1.

Et in donatione facta tertio ex causa onerosa ad commodum alterius, citaui textus paulò supra num. 37.

Quòd autē D. Iulia maior 25. annis potuerit facere hanc renunciam quocunque titulo eam interpretemur, certum est, quia vnicuiq; 41 † licet de rebus suis ad libitum disponere, & contrahere, dummodo speciali lege non prohibeatur, l. in re mandata, 21. C. mandati, l. nemo, 9. C. de Iudæis, l. sed & si lege, 25. §. consuluit, ff. de petition. hæredit.

42 Id quod habet locum etiam † in mulieribus, nam, si sint ætate perfecta, possunt quemcunq; contractum facere eis specialiter non prohibitum, l. final. C. de iur. & fact. ignor. Corn. consil. 35. sub nu. 4. vol. 3. Paris. cōsil. 33. num. 16. & 17. vol. 1. Bero. consil. 176. num. 45. vol. 1. Practic. Papiēs. in forma libell. in actione reali in verbo *veris, ac legitimis titulis*, nu. 44. mu- 43 lier † enim vtitur iure communi, sicut masculus, nec ei subuenitur, nisi in casibus à iure specialiter dispositis, d. l. fin. C. de iur. & fact. ignorant. Alex. consil. 14. num. 1. vol. 2. & cōsil. 75. num. 10. vol. 5. & consil. 165. nu. 8. vol. 6. Dec. in cap. pastoralis. num. mihi 69. de exception. Purpur. consil. 265. num. 7.

Non reperitur autem iure cautum, quòd mulier maior 25. annis non possit transigere, 44 imò oppositum, quòd possit, † probant textus in l. age, 3. l. fratris, 10. l. interpositas, 13. l. si diuersa, 14. l. non minorem, 20. l. si maiores, 25. l. transactionis, 26. l. sub prætextu, 29. l. quamuis, 39. C. de trāsaction. iunctis inscriptionibus dictarum legum, quibus patet esse rescripta emanata ad postulationem mulierum, quæ transegerant.

45 Sicuti & mulieres † posse dare aliquid ob causam ad commodum alterius, probaui supra num. 38. & dictant etiam l. 3. & 4. & l. penult. & final. iūctis earum inscriptionibus ad diuersas mulieres, C. de condit. ob caus.

46 Atq; pariter posse donare, † text. est in l. sed si ego, 4. & l. si pro aliquo 21. ff. ad Velleian. & variæ sunt leges inscriptæ ad varias mulieres, in tit. C. de donation.

Ità vt ambigi nequeat de potestate ipsius D. Iuliæ in facienda hac renunciatione.

Sed & quòd hoc voluerit denotant verba ipsa renunciationis, quæ efficaciora esse non possunt ad declarandam hanc volūtatem, quæ talia sunt in corpore instrumenti transactionis anni 1612.

Dictaq; DD. Lauinia, et Iulia, mater, & filia in executione inter eos conuentorum, & contentorum in dicta scriptura, iuxtaq; seriē illius per se se, & hæredes suos spōtè, motu proprio, & animis earum quò ad hoc benè, vt asseruerunt, deliberatis, non vi, non metu, nec aliquo alio iuris, vel facti errore ductæ, omni meliori modo, via, iure, forma, causa, & causis, quibus magis, melius, validius, & efficacius de iure dici, fieri, & esse potuit, & potest, sibiq; ipsis licuit, & licet, attentisq; infra dicendis, & promittendis per dictum Dominum Bartholomæum vt infra, ac promissis in dicta scriptura conuentionis, dederunt, cesserunt, & renunciauerunt dicto D. Bartholomæo præsenti, stipulanti, & acceptanti pro se, & hæredibus suis omnia iura, & actiones, & pretensiones generis cuiuscunq;, quas, quales, & quantas, & quot habuerunt, & de præsenti habent, ipsisq; competunt, & competebant sub quocunque prætextu in petia terræ hæreditatis dicti q. D. Cherubini obnoxiæ Ecclesiæ Parochiali Sauiolæ, & ex quacunque de causa, & occasione, iureq;, vel actione, vt dicitur in dicta infrascripta scriptura, iuxtaq; seriem illius.

Verba autem dictæ scripturę vulgaris insertæ in ipso instrumento transactionis, sunt hęc.

Prima, detta Sig. Lauinia, & Sig. Giulia sua figliuola qual'è d'età perfetta, e maggiore d'anni 25. come così asseriscono, dicono, & confessano dette Signore madre, e figliuola, hāno fato, e fanno al detto Sig. Bartolomeo īsieme, e separatamēte, & in ogni meglior modo, &c. libera, generale, anzi generalissima renoncia di tutte le ragioni c'hanno hauuto, hāno al presente sotto qualsiuoglia pretesto nella pezza di terra dell'heredità di q. Sig. Cherubino obligata alla Chiesa parochiale di Sauiola, & sopra quale pēde la lite fra esso Sig. Bartolomeo, detta Sig. Lauinia, & il Rettore di essa Chiesa per pretensione, che detto Rettore hà, che sia deuoluta à detta Chiesa.

Secondo, danno, dico, e renōciano al detto Sig. Bartolomeo accettāte ogni, e qualunque ragione, attione, e pretensione, che per il passato hanno hauuto, hanno di presente in qualonque modo, e per qual si voglia ragione, causa, & occasione potessero hauere, e pretēdere in detta pezza di terra, e così per causa d'vsufrutto, proprietà, come per qual si voglia altra causa, ragione, attione, & attione così pensata, come non, e che li competesse, si che succedendo sentenza contra detto Rettore, come sperano, il detto Sig. Bartolomeo habbia, e debba essere inuestito.

Si igitur renunciauit omnia, & quæcunque iura sibi quouis modo, iure, & actione competentia, & quæ competierunt tàm cogitata, quàm 47 nō cogitata, vtiq; voluit † abdicare à se quidquid

iuris

iuris in dicta petia terræ vnquam habuit, vel habere potuit, & ab omni iure imaginabili se exclusit, quia hoc important verba illa, omnia, & quæcunq; l. 1. vbi notant Scribentes, ff. de legat. 1. l. Iulianus, 68. in princip. aliàs incipit testatorē, ff. de legat. 3. l. pediculis, 32. §. Labeo, ff. de aur. & argēt. legato, cap. solitę, 6. ibi *Quodcunq; ligaueris super terram, erit ligatum & in cælis, nihil excipiens, qui dixit quodcunq;, &c.* vbi etiam Abbas in vltimo notabili, de maior. & obedient. cap. si tibi 17. vbi Archidiacon. sub nu. 4. dicit verbum quicunq; tanquam effrenatum omnes comprehendere, de preben. in sexto, cum adductis per Roman. consil. 31. nu. 2. & ibi late Mandos. in prima addition. & dicit Surd. consil. 31. nu. 27. & consil. 73. sub nu. 63. quòd si per dicta verba aliquid non cōprehenderetur, falsum esset dicere omnia venire; Id

48 quòd maximè † verum est, quando verba sunt non solùm vniuersalia, sed etiam geminata, vt in casu isto, quia tunc veniunt quoq; ea, quæ aliàs non comprehenderentur, Bart. in l. Balista, 32. ff. ad Trebell. Surd. decis. 233. nu. 2.

49 Et in renunciatione † per dicta verba facta venit quodcunq; ius imaginabile competens renuntianti ex quauis causa, etiam ex mille capitibus, glos. in l. 1. §. sed videndum, in verb. *succedat*, ff. de successor. edict. Angel. in l. suū, 13. quam legit sub alio principio incipiente, cum quæ, C. de iure deliber. Dec. consil. 265. aliàs est consil. 266. nu. 4. Paris. consil. 69. nu. 65. & nu. 90. vol. 3. Bursat. consil. 114. num. 14. Ruin. consil. 41. sub num. 6. vol. 5. Surd. decis. 106. nu. 23. Simon. de Præt. consil. 150. nu. 14. volum. 1.

Et quando verba sunt adeò prægnantia, venit etiam ius incogitatum, vel ignoratum competens in re, de qua specialiter actum, vel transactum fuit, quia vbi renuncians habet intētionem remittendi quidquid iuris in re, vel actio-

50 ne particulari renunciata venire potest, † tunc dicitur saltem in genere cogitasse de omni iure sibi competenti, quod sufficit ad excludendū à iure ignorato, & specialiter nō cogitato, textus est in l. qui in iure militari, 7. vbi omnes, ff. de testament. milit. l. sub prætextu, la seconda, quæ est l. 29. vbi Bart. in prima lectura, sub nu. 1. ità præcisè declarat, qui videatur, C. de transact. idem Bart. in l. si de certa, 31. in prima lectura sub nu. 4. vbi Ias. nu. 10. C. eod. tit. de trāsact. idem Bartol. in l. Aurelio, 31. §. Caius, nu. 11. ff. de liberat. legat. vbi inquit, *quòd renūcia-*

51 *tio † extenditur ad ignorata, si apparet renunciātem voluisse remittere etiam quæ ignorabat, & exēplificat ipse, si dixit, volo quòd omnis causa quæ esse possit, sit remissa, vt in casu isto*, Castrēs. cōs. 30. in fin. vol. 1. Angel. in d. l. qui iure militari, 7. in princ. ff. de testam. milit. vbi q. igno-

52 rans † ius suum in specie liberare potest debitorem, si hoc agatur, vt liberatio ad ignota trahatur, Roman. consil. 403. sub nu. 13. Crauet. consil. 227. nu. 14. & consil. 531. nu. 2. & cons. 630. nu. 9. & consil. 964. num. 10. & 11. Gabr. consil. 168. nu. 56. vol. 1. Natt. consil. 102. nu. 1. & consil. 113. nu. 1. 2. & 3. & cons. 145. nu. 9. & cons. 397. nu. 3. & consil. 410. num. 8. 9. & 10. Menoch. consil. 289. num. 8. & consil. 335. nu. 41. & consil. 401. nu. 120. & 121. & consil. 496. nu. 60. & consil. 561. nu. 27. & 28. & consil. 1007. nu. 21. & cons. 1126. nu. 44. Decian. cons. 44. nu. 30. vol. 4. Becci. consil. 175. nu. 10. Honded. consil. 49. nu. 30. 31. & 32. volum. 1. Surd. decis. 176. nu. 1. & decis. 217. num. 11. & consil. 267. nu. 7. & 12. & cons. 418. nu. 6. Valasc. consult. 39. nu. 6. Rota decis. 149. nu. 1. & 2. par. 1. diuersor. repetita apud Seraphin. decis. 317. & dicit Imola in l. qui hominem, 17. sub nu. 3. versic. & secundum hoc dicunt, ff. de ac-

53 ceptilation. quòd quis potest † remittere ius, quod ignorat sibi competere, quando sua intentio ordinatur ad remissionem talis iuris.

Quod nullam habet difficultatem, quādo in

54 renunciatione † dicitur, quòd comprehendat *tàm cogitata, quàm non cogitata*, vt dictum est in casu isto, nam ex quo cōstat omninò de voluntate renunciantis non releuat ignorantia, vt docet Bart. in d. l. si de certa, 31. in prima lectura, sub nu. 4. & 5. C. de transact. vbi inquit, quòd hodie notarij apponunt ad hunc effectū dicta verba in instrumentis, Roman. cōs. 403. sub nu. 13. Natt. dicto consil. 409. sub nu. 9. & 10. Matth. Brun. consil. 16. sub nu. 16. Anchar. Regiens. quæst. 56. num. 4. par. 1. Brun. à Sole quæst. 31. nu. 14. Surd. consil. 267. sub num. 12. Moroti. cons. 43. nu. 21. cum seqq. D. Manent. consil. 16. nu. 22.

Fortius autem prædicta procedunt, quando

55 dispositio † est roborata iuramento, quia habet vim specialis expressionis, Menoch. cōs. 6. sub nu. 23. & consil. 81. num. 29. Becc. consil. 176. nu. 12. Honded. consil. 49. num. 33. vol. 1. Decian. consil. 39. num. 73. & 74. vol. 2. Seraphin. decis. 737. nu. 3. & melius decis. 969. nu. 1.

Cuius iuramenti vigore, seù clausulæ iura-

56 menti vim habentis † tollitur etiam allegatio læsionis, Anchar. d. quæst. 56. nu. 4. par. 1. Menoch. consil. 401. num. 168. Io: Franc. de Pont. consil. 53. nu. 34. Simon. de Præt. consil. 150. nu. 20. vol. 1. vbi subdit, quòd nec etiam potest peti restitutio in integrum.

Fuit tandem debitus adhibitus modus à Dña

57 Iulia in hac renuncia, nam per † traditionem rei aliqua in præcedente causa, & titulo transfertur dominium, & possessio, l. traditio, 20. in princip. & l. nunquam, 31. ff. de acquir. rer. domin. l. traditionibus, 20. C. de pact. §. per traditionem quoque, instit. de rer. diuision.

Et hoc si is, qui intendit transferre rem, eam posli-

possidebat, si verò res illa tenebatur ab aduer- 58 sario, † tunc etiam sine traditione, nuda domini voluntate præcedente titulo ad hoc habili pariter transfertur dominium, §. interdum etiã instit. de rer. diuision.

59 Transactio autem dicitur † titulus sufficiens ad faciendam hanc translationẽ dominij, Roderic. Suarez. allegat. 19. nu. 18. & 19. Bimius consil. 189. num. 29. vol. 2. dixi supra in cõtro- 60 uers. 3. num. 44. & 45. sicuti & donatio, † instit. de donatio. in princip. & cessio, & renunciatio 61 † iuriũ in incorporalibus habet vim traditionis, glos. Bald. Angel. & Salycet. in l. final. C. quand. fisc. vel priuat. Castr. in l. 1. §. si vir. nu. 1. ff. de acquirend. possess. Bursat. consil. 194. sub nu. 14. versic. ad tertium.

Itaq; cum D. Iulia potuerit, voluerit, & vsa sit debito modo, & medio in facienda hac renunciatione, non venit nunc audienda circa prætensam recuperationem rei renunciatæ.

Quod clarius etiam patebit per contrariorũ resolutionem.

Namq; ad primum obiectum, de quo num. 1. 2. & 3. quòd hæc petia terræ tanquàm emphiteotica deberetur ipsi Dnę Iuliæ deficiente masculo, vti comprehensę in inuestitura patris, iuxta decis. Surd. 95.

Respondeo primò, quòd dicta opinio Surdi patitur controuersiam, nam quòd fœmina semel exclusa per masculum ab emphiteusi Ec- 62 clesiastica sit perpetuò exclusa, † & si moriatur masculus sine hæredibus capacibus emphiteusis deuoluat ad Ecclesiã, responderunt Bero. consil. 105. vol. 1. Bursat. cõsil. 80. num. 21. vbi dicit ità in hac Ciuitate fuisse iudicatum, & haberi pro mera veritate, Simon. de Præt. consil. 48. num. 19. 23. & 33. vol. 2. Noni. consil. 6. num. 9. Honded. consil. 54. nu. 36. vol. 1. Marius Antonin. variar. resolut. lib. 1. resolut. 34. vbi dicit iudicatum fuisse contra dictam decisionem Surdi 95. & contra eandem circunfertur quoddam consilium Illustrissimi D. Consiliarij Annibalis Chieppij memoriæ recolendæ, viri ab omnibus ob eius præclaras virtutes 63 suspiciendi, † sed à me præcipuè, à quo habui prima iuris principia.

Et licet Senatus solitus sit iudicare pro admissione fœminæ, tamen Curia Episcopalis in hac patria diu iudicauit contrarium pro exclusione, vt notorium est de dicta dissensione inter Senatum, & ipsum forum Episcopalem, & præcipuè tempore quo fuit inuestitus D. Panatia de anno 1590. tanquàm de re deuoluta, semper iudicabatur pro exclusione, adeò vt si D. Iulia tunc litigasset, certò certius fuisset exclusa, tùm quia tunc ità consuetum erat iudicari, tùm etiã quia causa cognita fuisset in foro Episcopali, in quo eo tempore, & postea per multos annos prævaluit opinio fœminæ contraria; Nunc tamen in patria nostra tã in Senatu, q̃ in Curia ipsa Episcopali ab aliquibus annis citra nephas esset recedere ab opinione fęminis fauorabili, maximè quando vltimus masculus eas instituit.

Secundò respondeo, quòd D. Iulia nullum ius habere poterat in hac emphiteusi, quia fuerat tacitata à patre in legato ei facto de scutis 4000. pro omni eo, quòd consequi, & habere potuisset in bonis, & hæreditate ipsius, vt in 64 eius testamento, tùm quia in dispositione † loquente de bonis, veniunt emphiteotica, prout arg. text. in l. rem in bonis, 52. ff. de acquir. rer. domin. tradunt Speculat. in tit. de emphiteus. quæst. 156. in fine, sub num. 184. Dec. consil. 389. in fine, Ruin. consil. 25. nu. 5. vol. 1. Surd. consil. 338. num. 7. Corbul. de caus. priuation. ob mortem ciuilem, num. 34. & idem probat etiam text. in l. bonorum, 49. ibi, *vel superficiaria*, ff. de verbor. signific. l. 1. & 2. ff. si ager. vectigal. & l. tutor. 16. in fine, ff. de pignorat. action. quæ iura allegat Rosental. in proposito 65 quòd bonorum appellatione † veniat feudum in synops. feudal. cap. 9. concl. 13. num. 9.

Tùm etiam, quia emphiteusis concessa pro hæredibus est hæreditaria saltem mixta, quæ propterea pertinet tantũ ad hęredes vniuersa- 66 les, † & venit etiam in petitione hæreditatis, Bartol. in l. vt iusiurandi, 7. §. si liberi, sub num. 4. ff. de oper. libertor. cum alijs adductis in contrarijs num. 8. quibus addo Valasc. de iur. emphiteut. quæst. 43. propè finem, & quæst. 47. Si igitur pater pro dicto legato exclusit filiam ab omni reliquo, quòd esset prætendere, & cõsequi in bonis, & hæreditate, & emphiteusis pro hæredibus sit de bonis, & de hæreditate, consequenter etiam dicitur exclusisse ab hac emphiteusi.

Quod comprobari potest ex eo, quòd si filia renunciat cuicunq; iuri sibi competenti in bonis patris, quia emphiteusis dicitur de bonis vi- 67 gore dictæ renũciationis, erit † quoq; exclusa ab emphiteusi, quidquid sit, si renũciaret hæreditati, Specul. in tit. de emphiteusi. q. 156. sub num. 184. Bartol. in d. l. vt iusiurandi, 7. §. si liberi, sub num. 4. ff. de oper. libertor. Ias. in authent. vnde si parens, sub num. 7. & 8. C. de inoffic. testament. idem in vtib. feudor. sub nu. 45. Surd. consil. 257. sub num. 18. Dec. consil. 389. in fine, Ruin. consil. 57. sub num. 12. vol. 1. Parif. in addit. ad Bartol. in l. item videndum 20. §. item videamus, in addition. incipiente, secus si esset facta per verbum bonis, ff. de petition. hæredit. Simon. de Præt. d. cõsil. 48. vol. 2. talis autem renuntia non videtur differre à tacitatione imposita à patre.

Id autem manifestè videtur voluisse testator, dùm legauit tantùm scutos 2000 D. Iuliæ, si masculus vixisset, sed eo decedente substi-

tuit

fuit transuersales in omnibus suis bonis, & eo casu legauit eidem D. Iuliæ scutos 4000. pro quibus voluit eam esse tacitam, & contentam pro omni eo, quòd petere posset in bonis, & hęreditate: Sed eo casu deficiēte, masculo potuisset petere (data veritate opinionis Surd. in d. decis. 95.) hanc emphyteusim, igitur censetur voluisse compensare eam cum augumento illorū scutorum 2000. facto in tali casu, quo ca-
68 su † potest pater præiudicare filio in emphyteusi, Valasc. de iur. emphyt. quæst. 49. nu. 12.
69 & si per similem tacitationem filia † excluditur à petitione dotium maternarum, quādo dictū est per omni eo, quòd posset cōsequi in bonis, & hæreditate patris, Abbas cons. 81. col. final. vol. 1. Menoch. consil. 81. sub nu. 31. Maluas. consil. 126. nu. 72. Rimin. iun. cons. 31. nu. 83. multò magis excludetur ab emphyteusi, in qua habet minus ius, quàm in dotibus maternis.

70 Et quòd, vbi pater † tacitat aliquem ex filijs in relicto sibi facto pro omni eo, quòd posset consequi in eius bonis tàm ratione legitimæ, quàm ex quacunq; alia causa, vt in casu isto, intelligatur etiā excludere à feudo, & emphyteusi, & sic in hac vniuersali exclusione veniāt feudalia, & emphyteotica, licet de eis non fiat specifica mētio, scribit D. Manent. cons. 42. nu. 7. post Ruin. cons. 37. sub nu. 12. versic. ex alio quoq; vol. 1. Gabr. cons. 85. nu. 18. vol. 1. quod voluit etiam Simon. de Pręt. consil. 48. sub nu. 19. vol. 2.

Atq; hoc casu, quo alter filius iussus est remanere contentus, & est exclusus à feudo, vel
71 emphyteusi, dictum feudum, † vel emphyteusis venit in fideicommisso ad præiudicium ipsius tacitati, vt respondit Ruin. dicto consil. 37. nu. 12. vol. 1. & sic isto in casu petia hæc terræ venit in fideicōmisso relicto D. Bartholomęo, saltem ad præiudicium D. Iuliæ, quidquid foret respectu domini directi.

Cùm igitur D. Iulia acceptauerit prędictum legatum, non potest contrauenire dispositioni
72 patris, legatum enim † fieri potest cum onere non petendi, quod sibi debetur, vel restituendum est, & si legatarius illud acceptat, sibi præiudicat, l. Titia, 34. §. q in vita, vbi glos. in verbo *petitione*, & l. cū ab vno, 53. ff. de legat. 2. Deci. cons. 425. nu. 8. Curt. iun. consil. 199. num. 12. Castr. cons. 73. sub nu. 2. vol. 1. Cæph. cōs. 392. nu. 27. Pacian. cons. 82. in secundo dubio, maximè nu. 57. Peregr. de fideicom. art. 33. num. 10. & sub num. 24. versic. & in emphyteusi; & cons. 100. nu. 6. vol. 3.

73 Quod verum est etiam † si illud, quòd debetur legatario, sit maius ipso legato, l. Imperator, 70. in princip. versic. *enimuerò*, ff. de legat. 2. l. planè, la seconda, 94. §. si cui, ff. de legat. 1. l. 2. in fine, C. de iur. doti. Crau. cons. 174. nu. 9. Menoch. cons. 206. nu. 97. & num. 100. Castr. cons. 193. in tertio dubio, num. 3. vol. 2. Corn. cons. 192. col. 1. vol. 2. Videtur enim acceptans
74 legatum † approbare defuncti voluntatem, & tanti æstimare suum creditum, Menoch. d. cōs. 206. nu. 97. & 101. Magon. decis. Florent. 117. nu. 12. Bimi. consil. 296. nu. 51.

Neq; huic responsioni obstat quod diceba-
75 tur in contrarijs nu. 8. has tacitationes † nō excludere filias à petitione emphyteusis ex Bart. in l. vt iusiurandi, 7. §. si liberi, nu. 6. ff. de oper. libert. & in dictis cons. 55. & 60. vol. 1. & An-
76 char. cons. 319. in secundo dubio, quia ipsi † loqui videntur cōtra communem illam opinionem, quòd filia renuncians bonis, dicatur etiā exclusa ab emphyteusi, quę venit appellatione bonorum, de qua dixi supra nu. 67. nam nulla diuersitatis ratio assignari potest, si filia renunciat omni iuri, quòd haberet in bonis, vel iussa sit esse contentam pro omni eo, quòd posset consequi in bonis, nam vtroq; casu sub verbo *bonis* continetur emphyteusis.

77 Pręterea dicta Bartoli doctrina, † & Anchar. potest intelligi in emphyteusi ex pacto, & prouidentia, quam quis etiam non hæres consequi potest, secus in ea, quæ habet qualitatem hæreditariam, quia tunc, cum iste tacitatus non habeat qualitatem hæredis, non potest eam consequi, vt declarat Bart. in d. l. vt iusiurandi, 7. §. si liberi, sub nu. 4. & nu. 6. ff. de oper. libertor. & deduxi nu. 5. & 66. & ita intelligit Bartolum in d. §. si liberi. Tepat. variar. iuris sentētiar. tit. de iur. emphyteut. tom. 2. fol. 75. col. 1. in princip. in prima impressione, & in noua est in titulo 376. cap. 7. versic. vltimò dicti capitis, incip. filius, qui renunciauit fol. 754. col. 2. & melius declarauit ipsemet Bart. dicto cons. 55. vol. 1. & Clar. §. emphyteusis, quæst. 38. & optimè hanc Bartoli doctrinam ità interpretatur Bald. in l. liberti, nu. 31. versic. Secundum dubium, & nu. 32. C. de oper. libert.

78 Rursus dico, q. Bartolus, † & Ancharanus loquuntur quando filia tacitata non habebat vltra legitimam, quia tunc non videtur habere aliquid in compensationem emphyteusis, secus in casu nostro, vbi filiæ non debetur legitima, & longe vltra eam habuit à patre.

79 Vltimò, Bartol. † non loquitur in tacitatione facta per verba vniuersalia, & geminata, quia tunc censetur etiam comprehendere feudum, & emphyteusim, & ab illis excludere filiam, vt dixi supra nu. 70. ex D. Manent. cons. 42. nu. 7.

Tertiò principaliter respondeo, quòd D. Iulia nullum ius prætendere poterat in hac emphyteusi, quia non fuit hæres nec patris, nec fratris, ex quo emphyteusis pro hæredibus pertinet tantùm ad eum, qui habet hanc qualitatē hæredis, vt superius deduxi pluribus in locis num. 5. 66. & 67. Nec sufficit eam fuisse hæredem in re certa, quidquid senserint Alexan. &

Ruin. in oppositum citati num. 6. quia contra
80 † eos est communis opinio, vt hęres in re certa non admittatur ad talem emphiteusim, Didac. variar. resolut. lib. 2. cap. 18. sub num. 5. Clar. §. emphiteusis, quæst. 38. Menoch. cons. 194. sub num. 2. vers. & ibidem de emphiteusi, Bero. cõs. 93. num. 21. vol. 1. Rimin. iun. cons. 461. num. 52. Valasc. de iur. emphiteut. quęst. 43. in fine, post Bald. in l. liberti, 10. sub nu. 31. C. de oper. libert. & Anchar. cons. 319. num. 1. & doctri-
81 na † Alexandri, & aliorum in cõtrarijs adductorum, vel est falsa, vel debet intelligi in emphiteusi ex pacto, & prouidentia, ad quam institutus in re certa admittitur, non autẽ in emphiteusi pro hęredibus, qualis est ista, vt distinguunt prædicti omnes Doctores proximè citati, & aduertit apostilla ad Alex. d. cons. 128. num. 8. vol. 1.

Sicuti nec etiam releuat, quòd comprehensus in inuestitura admittatur, licèt non sit hæres, quando non stat per eum quin sit, quia in casu isto D. Iulia se ipsam exclusit, acceptando legatum relictum pro omni eo, quòd ex quacunq; causa petere posset in bonis patris.

Quartò dico, & respondeo, quòd eadem D. Iulia nihil prætendere poterat in hac emphiteusi, quia inuestitura D. Hieronymi de Thomæis, cuius loco successit D. Cherubinus, assignãdo proprietatem ad eius commodum, erat pro se, & hęredibus, ac successoribus quibuscũque cum facultate testandi, & disponendi in quamcunque personam, vt in instrumento dictæ inuestituræ; quæ inuestitura vti prior debet attendi, non obstante quòd illa cõcessa D. Cherubino sit tm̃ pro se, & hæredibus, nã ista
82 posterior † præsumitur alterata, vel per errorẽ, vel per impressionem, cũ non appareat dictum quòd de voluntate expressa contrahentium fuerit mutata, Dec. consil. 192. aliàs est 193. sub num. 3. & 4. Paul. de Castr. cõsil. 142. prope finem, vol. 2. Roland. consil. 67. num. 5. cũ seqq. vol. 1. Bursat. consil. 131. num. 84. latè exornat Surd. cons. 105. num. 26. Rosental. de feud. cap. 6. conclus. 69. num. 14.

Et nedùm in assignante, sed in fortioribus
83 terminis in nouo acquisitore, † & emptore, q̀ debeat inuestiri secundum inuestituram præcessoris, & sic non possit mutari nisi de expresso consensu partium, tradit Bero. cõsil. 77. nu. 27. & 45. vol. 1. latè Sola ad constitut. antiqu. Pedem. tit. de feudis in Decreto Iolant. part. 2. glos. 4. num. 14. & in prohemio dictarum cõstit. num. 27. Menoch. in additionibus ad lib. 3. præsumpt. 92. vers. secundus est casus; latè D. Manentus in tract. de iur. contract. liuellar. pact. 14. num. 12. cum sequentibus, quod in casu isto probari potest palpabili ratione, quia cũ Dñs directi teneatur liberare petiam terræ obnoxiam per assignationem alterius proprietatis, si esset in eius facultate alterare inuestiturã valdè præiudicaret primo inuestito, qui nõ ità de facili inueniret, qui vellet assignare ꝓprietatem pro illo, sicuti quotidie hoc pacto in patria ista fiunt liberationes.

Et licet venditio proprietatis facta à D. Cherubino Panatia illi de Thomæis, & assignatio facta Rectori, & inuestitura facta D. Cherubino ab ipso Rectore fuerint in diuersis instru-
84 mentis, tamen cum † eadem die, mense, & anno ab eodem notario, & duo ex dictis instrumentis etiam eodem loco, & coram eisdem testibus fuerint celebrata, hi actus censentur inuicem correspectiui, & vnus factus gratia alterius, Menoch. lib. 6. præsumpt. 12. num. 4. & 5.
85 & censetur † actum, & conuentum, quòd D. Cherubinus deberet inuestiri de proprietate assignanda per Thomæum, latè D. *Bardellon.* cons. 58. num. 59. cum seqq. *& nu. 63. D. Ma*nent. in tract. de iur. contract. *liuellar. quæst.* 4. num. 7. & ob id, cum non possit ei alterari inuestitura, præsumitur id per errorem contigisse, vt dicebam, & consequenter cum sua inuestitura deberet esse cõformis antecedenti, po-
86 tuit † hanc emphiteusim vti cõcessam pro hęredibus, & successoribus quibuscunq;, & cum facultate de ea testandi relinquere per fideicõmissum cuicunq; extraneo in præiudicium eius descendentiũ, & sic D. Iuliæ, Ias. in vsib. feud. sub num. 46. vers. tertiò limita nisi feudum; Socin. iun. cons. 72. num. 22. vol. 1. Paris. cons. 3. num. 26. vol. 1. Roland. consil. 55. sub nu. 33. vol. 3. Valasc. de iur. emphiteut. quæst. 48. nu. 4 Peregrin. de fideicom. art. 6. num. 29. Surd. cõs. 440. sub num. 10. versic. Horum tamen.

Quintò, & vltimò respondeo, & hæc respõsio tollit omnem hęsitationẽ, quòd vbi D. Iulia aliquod ius habuisset in hac petia terræ, illud amisisset per renunciationem, ità quod amplius ad ius prędictum regressum habere non potest, cum demonstrauerim illud potuisse, & voluisse renunciare, & in effectu valide renũciasse à num. 30. vsq; ad num. 61.

Nec obstant quę adducebam in oppositum sub num. 9. videlicet hanc renunciam viribus non subsistere; & primò, dum dicebam eam non valere in vim transactionis, quia fuit facta super re, de qua non erat aliqua lis, nam
87 sufficit † quòd adsit timor futuræ litis, licet nõ subsit lis de præsenti, l. 2. C. de transact. Becci. consil. 109. num. 6. Decian. cons. 64. nu. 1. vol. 3. Euentus autem demõstrauit an subesset iste timor, cum realiter fuerit mota lis, & dubium non est, quòd cum Dñus Bartholomęus esset in possessione huius petiæ terrę, oportuisset, quòd D. Iulia litigasset, si ius aliquod in ea prętendisset.

88 Secundò, quando transactio † est generalis super quibuscunque prętensionibus, tunc etiã in

in ea venit id, quòd non erat in controuersia deductum, l. non est ferendus, 12. ff. de transactione l. si cum tibi, 4. secundum verum intellectum dictæ legis, C. de iudicijs. Abbas in cap. 1. circa finem, extra de transact. Honded. consil. 49. num. 34. vol. 1.

89 Tertiò dico non esse inconueniens, †quòd in transactione detur res aliqua, super qua non erat vlla controuersia, & quæ etiam certum esset esse tradentis, vel renunciantis loco rerum ex aduerso acceptarum, & vt transactio sequeretur, quæ aliàs facta non esset, Bart. in l. si decerta, 31. in prima lectura, sub nu. 2. versic. modò quid repugnat, C. de trãsact. Abb. in d. cap. 8. sub nu. 6. versic. Mouetur hac ratione, de trãsact. Alex. cons. 11. sub nu. 8. versic. Præterea secundum Bartol. vol. 2. Bimi. cons. 145. num. 5. vol. 2.

Non obstat, quòd trãsactio ista respectu huius petiæ terræ, fuerit super re clara, & liquida per dictam Surd. decis. 95. & ob id non valuerit, Quia ex responsionibus à me datis primo obiecto à nu. 62. vsq; ad 86. apparet nedum rẽ hanc non fuisse liquidam, sed imò D. Iuliam nullum ius in illa petia terræ habuisse.

Sed vbi dici posset rẽ non fuisse claram pro D. Bartholomæo, adhuc nec erat liquida pro D. Iulia, quia opinio Surdi, de qua in dicta decis. 95. habet multos contradictores, vt recensui nu. 62. & tunc temporis quando fuit inuestitus D. Bartholomæus præualebat opinio contra Surdum, & diù præualuit in Curia Episcopali, vt ibi deduxi, in qua causa cognita fuisset.

90 Super articulo† autẽ iuris, in quo variæ sunt opiniones, dubium non est transigi validè posse, Bald. in l. cum proponas, 6. sub nu. 2. versic. si autem esset quæstio. C. de reb. credit. Curt. iun. cons. 150. nu. 15. Surd. cons. 556. nu. 4. Menoch. cons. 1158. pariter nu. 4.

In omnem autem casum paulò supra dixi nu. 89. quòd vt sequatur transactio, potest etiã cedi res, quæ nullam habeat controuersiam, & certum sit esse cedentis.

Cessat quoq; quod dicebatur transactionem istam nõ subsistere, quia nihil datum fuit Dñę Iuliæ, & transactio non valet, nisi aliquo hinc inde dato, vel remisso; tùm quia iste cõtractus fuit vnicus, & ipsæ mulieres in eo interuenerunt tanquàm vnica persona gerentes negotiũ commune simul, ita vt, quòd vni cessum, & datum fuit, habuerunt pro dato, & cesso contemplatione iuris ab vnaquaq; earum renunciati;

91 vnde cum iustitia † contractus desumatur ab vniuerso, in probanda, & dijudicanda læsione, totus contractus, non autem vna pars tantùm attendi debet, quia quod in vno deficit, in alio suppletur; Surd. decis. 155. nu. 5. & 7. & consil. 217. per totum, & benè Seraphin. in proposito

92 decis. 193. inquit, quòd† non refert, quòd vni particulariter non fuit aliquid datum, si alteri

93 sunt sufficienter satisfactum, quia idem est† dare vni contemplatione alterius, ac dare illi tertio, l. profectitia, 5. §. 1. ff. de iur. dot. l. sed si plures, 10. §. in arrogato, ff. de vulgar., glos. Bartol. Bald. Imol. Socin. & alij in l. filiofamilias, 42. ff. de cõdit. & demonst. Menoch. lib. 3. præsump. 28. nu. 1. Maluas. cons. 126. nu. 80. & 94.

Tùm etiam nõ obstat, quòd nihil fuerit datum D. Iuliæ, quia contractus iste respectu ipsius, & Dñi Bartholomæi fuit potiùs vnus ex quattuor contractibus innominatis, quia D. Iulia contenta extitit renũciare hęc iura, si Dñus Bartholomeus cessisset, & ipse ea, quæ cessit, & dedit D. Lauiniæ, & sic gessit quodãmodo proprium negotium, cum datum matri verisimiliter aliquo tempore peruenturum sit ad filiam,

94 & mulier non dicitur intercedere, † quando principaliter contrahit, vel gerit proprium negotium, Pont. cons. 28. nu. 1. & dixi supra num. 39. & è contra D. Bartholomæus obtulit dare ea quæ dedit, dummodò ex aduerso fieret hæc renunciatio, vt in instrumẽto transactionis, ibi *in executione inter eos conuentorum, &c.* & ibi *dummodò ipse habeat cum effectu, &c.* sicuti & D. Lauinia promisit filiam renunciaturam, vt consequeretur, quæ habuit à D. Bartholomęo, quæ omnia sonant in contractum innomina-

95 tum, sicuti etiam ipsamet trãsactio dicitur† cõtractus innominatus, Alex. cons. 40. nu. 3. vol. 5. Datum autem à tertio sine vlla sua vtilitate ad commodum alterius, vt ipse aliquid consequatur ab alio, non posse repeti, quia is, qui recepit, habuit ex causa onerosa, probaui per text. expressos nu. 35. & cum omnia fuerint facta in eodem instrumento, vltra etiam verba expressa instrumenti, quòd vnum fuerit cõtem-

96 platione alterius, præsumuntur† etiam inuicẽ correspectiua, Deci. cons. 278. aliàs est consil. 279. nu. 7. Pacian. cons. 112. nu. 13.

Atq; pariter non turbat, quòd D. Iulia dicatur enormissimè læsa, vt dicebam num. 14. ex quo nihil recepit, & ex enormissima læsione rescindatur transactio, tũ quia ex dictis responsionibus allatis ad primum fundamentum nu. 62. vsq; ad 86. patet eam nullum ius habuisse in hac petia terræ.

Tùm secundo, quia læsio in transactione nõ

97 consideratur† iuxta valorem rei, sed iuxta dubium litis euentum, Grauet. cons. 151. nu. 26. & 27. Pinel. in l. 2. par. 1. cap. 4. nu. 16. C. de rescinden. vendition. Roland. cons. 28. num. 27. vol. 4. Mascard. conclus. 662. num. 2. Honded. cons. 34. nu. 55. vol. 2. Torniol. cons. 79. nu. 70. Quo attẽto nemo aliquid dedisset pro hac prætensione D. Iuliæ iuxta deducta in dictis respõsionibus, quibus demonstraui nullum ius ei competijsse in ipsa petia terræ.

Tùm tertiò, quia læsio nõ attenditur ex parte

te

te dantis ad commodum tertij, quando alter recipit ex causa onerosa, textus sunt clari citati supra num. 35. causa autem, ex qua recepit D. Bartholomæus, fuit onerosa, & quia multa dedit, & remisit, & quia contractus transactionis 98 † dicitur onerosus, Laderch. consil. 9. num. 16.

Parum quoque releuat, quòd hæc renũciatio sapiat donationem, & proinde non valeat, cum non fuerit insinuata, vt dicebam num. 15. ex quo excedit summam quingẽtorum scuto-99 rum legalium; primò quia iuramentum,† quo fuit roboratum dictum instrumentum nedum in clausulis generalibus, sed etiam in renuntijs particularibus, supplet defectum insinuationis, Gabr. consil. 92. num. 9. & consil. 177. num. 37. vol. 2. Fachin. controuers. iur. lib. 3. cap. 83. Peregr. consil. 76. num. 40. vol. 1. Natt. cõsil. 28. num. 3. vbi de communi, Turret. consil. 46. nu. 12. & 13. vbi de magis communi, Rota apud Caputaq. decis. 286. part. 1. & apud Seraph. de-100 cis. 472. num. 14. vbi etiam quando † statutũ requirit insinuationem fieri intra certum tempus, & decis. 746. num. 5. & 6. & decis. 801. nu. num. 3. & 5. Decian. consil. 31. num. 39. vol. 1.

101 Qui defectus insinuationis † tollitur etiam per generalem renunciationem factam omni legum, & statutorũ auxilio, Seraph. decis. 472. num. 15. Sim. de Præt. consil. 1. num. 24. vol. 1. Turret. consil. 97. nu. 41. vol. 1.

Cui etiam censetur renunciatũ per clausu-102 lam † iuramenti omnia, & singula vera esse, & non cõtrauenire; Turret. qui plures allegat, & testatur de communi cõsil. 16. nu. 17. vol. 2.

Secundò dico, quòd hæc nõ potest dici do-103 natio, † quia donatum non dicitur, quod remittitur ex causa transactionis, Bursat. consil. 104. 304. num. 21. est enim transactio † species venditionis, idem Bursat. consil. 370. num. 35. 105 & donatio † non est, quæ fit ex necessitate præcedentis contractus, Bimius consil. 195. num. 16. vol. 2.

Tertiò, vbi posset dici donatio, non esset donatio simplex, sed ob causam; donatio enim 106 † ob causam, dicitur nedùm quæ respicit cõmodum donatarij, Roland. cõsil. 44. num. 20. vol. 4. Decian. consil. 3. num. 13. vol. 1. D. Bardel. consil. 57. num. 3. pro vt hic respicit cõmodum D. Iuliæ, quæ probabilem spem habet cõsequendi quod datum est matri, & quia commodo matris gaudet insimul cum ea viuens.

107 Sed etiam dicitur ob causam † quãdo respicit commodum tertij, Roland. d. consil. 44. nu. 22. vol. 4. Becc. consil. 20. num. 15. vbi in fine 108 mutuasse à se Rolandum dictum † consilium conqueritur, hic autem respicit nedum commodum D. Bartholomæi, sed etiã D. Lauinię, consequenter non indiget insinuatione, quia 109 insinuatio † non requiritur in donatione ob causam, & quæ non est simplex donatio, sed impropria, Alex. consil. 12. sub num. 4. vol. 1. & consil. 21. num. 7. vol. 3. & consil. 113. num. 22. vol. 6. Decian. consil. 74. num. 15. vol. 4. Eugen. consil. 7. num. 9. vol. 1. Gratian. discept. for. 82. num. 24. 25. par. 1. Turret. consil. 46. num. 20. vol. 1. Clar. §. donatio. q. 16. D. Bardel. consil. 15. num. 6.

110 Et remissionem † gratuitam factam in trãsactione non vitiari, ex eo, quia dicatur correspectiua ad totum contractum, & ad id quod datum est ex aduerso, resoluit Rota apud Seraphin. decis. 193.

Sed vt omnis scrupulus tollatur, allego textum, quem etiam superius adduxi num. 37. in l. pure mihi 5. §. si eum, iuncta glos. in verbo 111 *modum*, ff. de doli mali except. vbi datũ † alicui ex causa onerosa ad commodum tertij animo donandi, non reuocatur, etiam si excedat legitimum modum, hoc est, vt exponit ibi glosa, summam quingẽtorum solidorum legaliũ, quia is, qui recipit non habet tãquàm donationem, sed ex causa onerosa, licet respectu eius, cuius commodo datur, esset donatio.

Cessat demum asserta nullitas huius renunciationis, de qua num. 17. ex eo quòd D. Iulia ignoraret ius sibi competẽs in hac petia terræ, pro vt obtulit se iuraturam super hac ignorantia, de quo iure non fuit certiorata.

Primò, quia omisso, quòd nullum ius in ea habebat, vt latè supra demonstraui, dico, quòd 112 † is, qui allegat ignorantiam pro fundamento suæ intẽtionis, tenetur eam probare, Felyn. in cap. vigilanti. sub num. 1. col. 2. versic. At argumentũ Petri de Anchar. de præscript. Dec. consil. 235. aliàs est consil. 236. sub num. 14. Alba consil. 18. num. 5. Mascard. in verbo *ignorantia*, concl. mihi 879. num. 39.

Quæ licet aliquando probetur iuramento, tamen secus est, quando non est verisimilis, & 113 qui eam allegat, habet † pręsumptionem cõtra se, Alex. consil. 71. num. 2. vol. 1. Alba d. cõs. 18. sub num. 5. Mascard. in verb. *ignorantia* conclus. 881. num. 18. & num. 26. & in verb. *impedimentum*, concl. 885. num. 13. Cum autem D. Iulia sciret hanc petiam terræ fuisse de hæreditate paterna, & fuisse emphiteoticam Ecclesiæ, vt hoc specificè exprimitur in transactione ibi, *in petia terræ hæreditatis q. D. Cherubini obnoxia Ecclesiæ Parochiali Santolæ, &c.* & ibi, *Nella pezza di terra dell'heredità del q. Sig. Cherubino obligata alla Chiesa Parochiale di Santola, &c.* verisimiliter etiam sciuit ius, quod illi in ea competere poterat, quod esse non poterat nisi ex inuestitura paterna.

Et cum mulieres non reperiãtur in hoc priuilegiatę, quin possit contrahere, & renunciare iura sua, vt dixi num. 42. tenebatur consule-114 re † peritiores, si dubitabat super hoc iure, ad tradita per Odd. de restitut. in integr. quæst. 10. art. 8.

artic.8.nu.59.& 60. quos potuisse consulere,
115 dubium non est, cum† versemur in ciuitate illis abundante, Odd.d.quæst.10.art.9.nu.62.
116 Quando autem† quis tenetur inuestigare, nō admittitur ad probandum ignorantiam per iuramentum, Mascard.in verb.*ignorantia* concl. 881.nu.17.

Et licèt mulieribus subueniatur, quando errant in iure, si tractant de damno euitando, tamen hic D.Iulia potius agit de lucro captādo, quia in casum decedentiæ masculi pater ei auxit dotem in alijs scutis 2000.& voluit eam esse tacitam; adeò vt cum noluerit aliud habere, quærit lucrum, quia pater tantùm ei non reliquisset, si aliquid aliud consequi potuisset.

Nec est verum, quòd mulieres debeant certiorari de iure suo, vt dicebatur num.26. nisi in
117 casibus, in quibus specialiter† sunt beneficiatæ, de quibus per glos.in l.fin. C.de iur.& fact. ignorant.& per Odd.de restit.in integr. quæst. 10.art.2.& si benè animaduertemus Doctores loquentes de hac certioratione, facilè cognoscemus eos loqui in istis tantùm casibus,& terminis.

Secundò respondeo, quòd stante clausula
118 iuramenti† præsumitur certioratio, nec opus est, quòd de ea aliter appareat, Bertaz.in repet. l.si quis maior,41.nu.714.C.de transact. Tiraquel.in præfation.l.si vnquam,8.num.135.C. de reuocan.donation. Thesaur. decis.212.nu. 11.vbi plures allegat, licet ipse contrarium teneat, Mascar.de probation.in verb.*mulier* cōclus.mihi 1081.nu.21. Raudens.cons.9. num. 131.vol.1.

119 Id quod fortius procedit† stante renunciatione omni legum,& statutorum auxilio, quæ renunciatio excludit à quouis modo excogitabili impugnandi hanc renunciam, vt per Decian.cons.39.nu.57.vol.2.

Tertiò, certum est D.Iuliam voluisse renunciare aliquod ius, hoc autem nullum aliud esse poterat, nisi ratione inuestituræ paternæ, vt quia deficiente masculo potuisset eius vigore admitti ad hanc emphyteusim, vndè cum non
120 posset verificari† nisi in eo, idem est, ac si illud in indiuiduo renunciatum fuisset, l.2. ff. de liber.& posthum.§.nominatim. instit. de exhæredat.liberor.latè Tiraquel.de legib. cōnubial. lege 16.glos.7.nu.128.Becci.cons.108.nu.25. & cons.175.num.15. & benè ad rem Pacian. cons.82.in vltimo dubio, sub nu.77. sed si specialiter renunciasset istud ius, nulla opus fuisset certioratione, ergo nec hoc casu quo generalitas habetur pro specialitate.

121 Quartò, ignorantia† iuris proprij, atq; defectus certiorationis nō releuat, quando quis voluit renūciare quodcunq; ius in re aliqua particulariter nominata habebat, quia tūc dicitur voluisse renunciare etiam ius ignoratum, & se omninò illo priuare, præsertim quando verba renunciationis exprimunt ius cogitatum,& incogitatum, vt in casu isto, l.qui iure militari,7. ff.de militar.testam. Bartol.in l. sub prætextu, la secōda, quæ est lex 29.in prima lectura, sub nu.1.C.de transact.& in l.Aurelio,31.§.Caius, nu.11.ff.de liberat.legat. & latissimè comprobaui supra nu.50.addo Menoch.cons.496.nu.
122 59.vbi inquit, quòd† & si de incognitis transigi non possit, tamen incognita deduci possūt in conuentionem per modum transactionis.

123 Et ad decisionem† Peguer.146. in oppositum adductam, in promptu est responsio, quòd ibi legatum, de quo contendebatur, veniebat, & debebatur alio iure,& actione, quā cui fuerat renunciatum, renūciatum enim fuerat bonis paternis, & maternis, & legatum illud debebatur vigore testamenti cuiusdam extranei, cuius debitor erat pater mulieris renunciantis, nec visa fuerant verba ipsius testamenti, nec eius habebatur notitia ab ipsa renunciāte. Hic verò renunciatum est omnibus, & quibuscunque iuribus rei cuiusdam particularis, quo casu veniūt omnia, quæ in ea re competere possunt etiam ex mille causis, vt dixi nu.49.& nu.50.

124 Quintò,& vltimò respondeo, quòd† error, & ignorātia non suffragatur ei, qui se obligat, vel renunciat tertio ex causa onerosa ad commodum alterius, nam tūc, quia is, cui datur, recipit titulo oneroso, talis exceptio non admittitur contra eum, sed tantùm contra illum, cuius commodo se obligauit, quæ in casu isto esset D.Lauinia, textus sunt aperti in l. si donaturus, 9.§.si quis indebitam, ff.de condit.caus.data, l.si quis delegauerit, 12.& l.sequenti, ff. de nouation. Dñam autem Iuliam renunciasse ad commodum matris, vt ipsa consequeretur, quod ei promissum, & renunciatum fuit à D. Bartholomęo,& ipsum D. Bartholomęum se obligasse, si D. Iulia fecisset hanc renuntiam, deduxi supra ante nu.40.& melius nu.125.

Ex quibus lato folio deductis cōstat D. Bartholomæum absoluendum esse ab actione intentata contra eum per ipsam D.Iuliam,& cōsequenter alij articuli, & actiones propositæ inter dictum D.Bartholomæum,& D.Lauiniā tanquam cōsecutiui ad actionem D.Iuliæ redduntur superflui, Nihilominus aliqua quoque dicam circa illos ex abundanti.

ARGVMENTVM.

De honestate,& necessitate seruandi pacta. Debitor soluendo creditori sui creditoris, quando liberetur, & quando secus. Mulier quando non iuuetur Velleiano. Pœnas l.si quis maior,41. C. de transaction.

ction. quando quis cōtraueniendo contractui iurato non incurrat.

S V M M A R I V M.

1 *Agens prius in contractibus vltrò citroq; obligatorijs, debet probare ex suo latere adimplenisse omnia per eum adimplenda, aliàs obtinere nequit, Quod procedit ne dum circa substantialia contractus, sed etiam circa accidentalia num. 2. Etiam si in minimo tantùm defficiat num. 3. Et quamuis contractus fuisset iuratus ex parte rei conuenti num. 4.*

5 *Transactio iurata, si ex vna parte non adimpleatur, resoluitur ex dispositione l. si quis maior. 41. C. de transaction.*

6 *Iuramenti clausula vim habens operatur effectus, & facit incurrere pœnas l. si quis maior, 41. C. de transaction.*

7 *Mulier intercedens pro alio iuuatur Velleiano, ne teneatur.*

8 *Renunciatio beneficio Velleiani non tenet.*

9 *Scriptura priuata non recognita nullam fidem facit.*

10 *Scriptura priuata, licèt recognoscatur, nō probat tamen fuisse factam de tempore in ea scripto in praeiudicium tertij.*

11 *Debitor non liberatur soluendo alij inuito, vel ignorante creditore, Declaratur num. 21. 22. & 23.*

12 *Contractus ex conuentione legem accipiunt.*

13 *Pacta seruabo dictat adictum pratoris.*

14 *Institia nulla maior est in contractibus, quàm pacta seruare.*

15 *Edictum illud pratoris* pacta seruabo *processit de ore Dei per organum ipsius pratoris.*

16 *Vir bonus non est, qui promissa non obseruat.*

17 *Fidem fallere graue est grauibus, grauioribus grauius, grauissimis, & exemplaribus viris est grauissimum.*

18 *Promissa seruare necesse, & honestum est.*

19 *Conditionis adimplementum seu purificationē probare tenetur, qui se fundat in ea.*

20 *Scriptura producta à diuersa persona, & pro alio interesse, licèt in codē processu, non probat ad commodum alterius litigantis, nisi ab eo reproducatur.*

21 *Debitor soluendo creditori hipotecario sui creditoris, etiam inuiti, ipso iure liberatur.*

22 *Debitor soluendo creditori non hipothecario sui creditoris etiam ignorantis, dummodo nō contradicentis liberatur ope exceptionis.*

23 *Intellectus l. inuito, 12. C. de soluto.*

24 *Termini habiles semper præsuponūtur in qualibet dispositione.*

25 *Obligatus ad factum non incurrit moram, nisi interpelletur.*

26 *Fidesubere obligatus non incurrit moram, vel pœnam, nisi petatur fideiussio.*

27 *Mora purgari potest, si ius partis nō est factum deterius ad euitandum pœnas l. si quis maior 41. C. de transactio.*

28 *Pęna l. si quis maior 41. C. de transactio. cessāt, vbi vterq; contrahentium contrauenit.*

29 *Prouisio hominis specialis facit cessare prouisionē legis specialem, & extraordinariam. Et specificè pœnas l. si quis maior 41. C. de transaction. nu. 31.*

30 *Interesse solutio succedit loco adimplementi rei, vel facti.*

32 *Causa iusta contraueniendi excusat à pœnis l. si quis maior 41. C. de transaction.*

33 *Dolus requiritur ad incurrendum pœnas l. si quis maior, 41. C. de transaction.*

34 *Transactionis pro non resolutione in dubio iudicandum est.*

35 *Velleiano renuncians mulier cum iuramento excluditur à dicto beneficio.*

36 *Mulier intercedens ad proprium commodum, seu in negotio ipsam tangente non iuuatur Velleiano.*

37 *Mulier non iuuatur Velleiano, quādo id, cuius causa intercessisset, versum est in eius vtilitatem.*

CONTROVERSIA CXXIX.

SEcunda quæstio præcedentis controuersiæ est, an vbi D. Iulia obtineret in sua actione, & recuperaret petiam terræ petitam, D. Bartholomæus, qui agit pro conseruatione indemnitatis contra D. Lauiniam ex promissione insolidum cum dicta D. Iulia per eam sibi facta in hūc casum, vt in dicto instrumento transactionis, audiendus sit in proposita actione.

In qua contra eum negatiuè respondendū videretur, quia ipse in casum recuperationis huius petiæ terræ, super qua nunc pendet lis, & quæ tunc erat in cōtrouersia cum Reu. Rectore domino directi, & fructuum, illius promisit soluere scutos vigintiquinque annuos in quolibet festo S. Michaelis D. Lauiniæ, donec ipsa viueret, & pro cautione huius solutionis delegare vnum colonum, vel dare idoneum fideiussorem; Necnō eidem soluere alios scutos 25. pro ipsis fructibus recuperādis pro quolibet anno fructuum decursorum, & ad ratam eorum, qui recuperarentur, vt in prædicto instrumento, qui tamen in omnibus prædictis adimplendis defecit, nam nec delegauit aliquē colonum, nec dedit fideiussorem, sed nec soluit debito tempore ipsos scutos 25. promissos, vt patet ex fide depositi longe post facti, quāuis ipse obtinuisset sentētiam fauorabilem cōtra dictum Rectorem, & recuperasset ipsam petiam

petiam terræ, vt in respõsione data ad positiones productas, vbi fatetur eam tenere, & possidere, & habuisse recollectum de anno 1613. & ex alijs positionibus datis noĩe D. Lauiniæ.

1 Et nihilominus in contractibus† vltrò citroque obligatorijs, qui prius agit, debet probare ex suo latere adimpleuisse omnia per eũ adimplenda, aliàs obtinere nõ potest, l. Iulianus, 13. §. offerri, vbi Bart. nu. 2. ff. de actionib. empt. l. quæro, 54. §. inter locatorem, vbi quoque Bart. sub nu. 1. ff. locat. Alex. cons. 49. num. 3. vol. 2. Cæphal. cons. 407. nu. 18. Menoch. cons. 1. nu. 369. Becci. cons. 45. nu. 6. Bursat. cons. 72. nu. 3. & cons. 101. nu. 13. & 14. Rota, quę loquitur in transactione, apud Caputaquen. decis. 316. par. 3.

2 Quod procedit nedùm † circa substantialia contractus, sed & circa accidentalia, Bald. in l. pacta conuenta, 72. in secunda lectura, & in secundo notabili, nu. 1. ff. de cõtrahen. emption. & in l. iuris gentium, 7. §. pacta conuenta, nu. 1. aliàs est in l. pacta cõuenta, ff. de pact. Becci. cons. 45. sub nu. 6. & cons. 106. sub nu. 3. Bursat. cons. 194. nu. 25. Surd. cons. 52. n. 32. & 33.

3 Atq; etiam si in aliquo † minimo puncto tãtùm agens defecerit, Bald. in d. l. iurisgentium, 7. §. pacta conuenta, aliàs in d. l. pacta conuẽta sub nu. 1. ff. de pact. Dec. in l. cum proponas, la seconda, quæ est l. 21. sub nu. 5. & ibi Curt. iun. sub nu. 11. Aquens. nu. 3. C. eod. tit. de pact. Ias. cons. 216. sub nu. 1. vol. 2. Roland. cons. 53. nu. 29. vol. 1. Becci. cons. 45. nu. 10. Surd. cons. 52. nu. 35. Honded. cons. 86. nu. 16. vol. 1.

4 Et prędicta procedunt, quamuis† contractus fuisset iuratus per eum, qui conuenitur, cap. 3. extra de iureiurand. Ruin. cons. 187. nu. 8. vol. 1. Paris. cons. 92. num. 53. & 54. vol. 4. Cæphal. cons. 586. nu. 8. Roland. cons. 6. num. 19. vol. 1. & cons. 69. nu. 11. vol. 4.

5 Imò cum fuerit iurata hæc transactio resoluta† fuit per non adimplementum vnius partis, & sic ex non adimplemento D. Bartholomæi, l. si quis maior, 41. C. de transact. vbi scribentes omnes, maximè Bertaz. qui repetijt dictam legem in fine sui tractatus de claufsul. instrument. Roland. cons. 28. num. 45. vol. 4. latè Gabriel. de transact. conclus. 1. Honded. cons. 34. nu. 19. & 20. vol. 2. Bimius cons. 290. num. 16. & benè Rota apud Caputaquẽs. decis. 317. nu. 1. par. 3.

6 Et ad hunc effectum sufficere † etiam clausulam vim iuramẽti habentem, tradunt Natt. cons. 479. nu. 12. Roland. cons. 69. num. 35. & 36. vol. 4. Becc. cons. 45. sub num. 13. & 14. Ioseph. Ludouic. de probation. conclus. vnic. illatione 94.

7 Tertiò inefficax videtur hęc promissio Dnę Lauiniæ, quia intercessit pro† alio, quo casu mulier iuuatur beneficio Senatus Consulti Velleiani, l. 2. §. verba itaq; ff. ad Velleian. l. antiquę, 23. §. fin. C. eod. tit. Thesaur. decis. 222. nu. 1.

8 Nec releuat, quòd renunciauerit dicto beneficio, quia verior † videtur opinio, quòd illi renunciari non possit, vt refert Thesaur. dicta decis. 222. num. 2. Gallarat. de renunc. centur. 1. renunc. 62. Merend. lib. 2. controuers. iuris cap. 36.

9 Neq; suffragari videtur D. Bartholomæo, quod soluerit diuersos liuellos ad commodum D. Lauiniæ, vt ex receptionibus per eum productis, quæ solutiones videntur ei bonificandę in credito eiusdem D. Lauiniæ, tùm quia† dictę receptiones non fuerunt recognitæ, & ob id non probant, cum non constet fuisse scriptas, & subscriptas ab eis, à quibus scriptæ asserũtur, l. Publia, 26. §. fin. vbi Bart. ff. deposit. Innocẽt. in cap. 1. sub nu. 9. de fid. instrument. Paris. cõsil. 115. nu. 5. vol. 4. Surd. cons. 368. nu. 19. vol. 3. Tùm, & secundò, quia & si essent recognitæ,

10 non probarent† tamen factas fuisse de tempore in eis descripto ad præiudicium tertij, & sic quòd D. Panatia verè soluerit dicto tempore, cum id facere potuisset post moram incursam, Castr. cons. 134. sub num. 1. vol. 1. Rimin. sen. cons. 348. nu. 32. & 33. Surd. cons. 82. nu. 21.

11 & sub nu. 24.; Tùm tertiò, quia debitor† non liberatur soluendo alij inuito, vel ignorante creditore, l. inuito, 12. C. de solutionib.; Tùm quartò & vltimò, quia in omnem casum non delegauit colonum, nec dedit fideiussorẽ, prout tenebatur, & vt dicebam, sufficit defectus in minimo puncto.

Prædictis tamen non obstantibus resoluo contrarium, quòd D. Lauinia teneatur conseruare indemnem D. Bartholomæum ab omni damno, quòd patietur pro hac lite, quia verbis claris geminatis, & efficacibus ad hoc se obligauit cum opportunis renuncijs, vt in ipso instrumento transactionis, vnde non potest de-

12 clinare satisfactionem, quia contractus† ex cõuentione legem accipiunt, l. 1. §. si conuenerit,

13 ff. depositi, & pacta seruabo† inquit edictum Prætoris, l. iurisgentium, 7. §. ait prætor, ff. de

14 pact. nullaq; maior† iustitia est in cõtractibus quàm pacta seruare, Bald. cons. 434. nu. 1. vol. 1. & alibi dicit Bald. in rubr. extra de constitut.

15 quòd edictum † illud, pacta seruabo, processit de ore Dei per organum Prætoris, & idẽ Bald. cons. 343. col. 2. versic. quia non est, vol. 1. in-

16 quit, † quòd non est bonus vir, qui promissa nõ obseruat, quod exornat Crauet. cons. 241. nu. 19. subditq; Bald. dicto cons. 343. col. 2. vol. 1.

17 quòd fidem † fallere graue est grauibus, grauioribus grauius, grauissimis, & exemplaribus viris est grauissimum, sequitur Schrader. de feud. par. 10. section. 1. sub nu. 60. Et de necessi-

18 tate† ac honestate seruandi promissa, latè agit Neuiz. cõs. 11. nu. 10. Becci. cõs. 45. n. 25. vol. 1.

Nec

Nec obstant contraria; namq; ad primũ, de quo nu. 1. ꝙ in contractibus hincinde obligatorijs quis non audiatur agendo, nisi prius probet adimpleuisse ex parte sua; Respondeo primò, quòd Dñs Bartholomęus non tenebatur ad solutionẽ dictorum scutorũ vigintiquinq; & delegationem, vel fideiussionem, nisi prius habuisset pacificam possessionem petiæ terræ cõtrouersæ, vt in dicto instrumẽto, Vnde D. Lauinia tenebatur prius ex parte sua probare, ꝙ D. Bartholomæus habuerit quietam, & pacificam possessionem, si volebat eum ex aduerso 19 obligare, quia conditionis adimplementum, † seu purificationem probare tenetur, qui se fundat in ea l. ex his, 5. C. quand. dies legat. cedat, Mantic. de conіect. vlt. volũt. lib. 11. tit. 16. nu. 5. Mascar. de probat. concl. 343. num. 4. Honded. consil. 60. num. 11. vol. 1. Gratian. discept. Forens. 318. nu. 10. 11. 17. & 24. part. 2. Quod nequaquam pręstitit, nam positiones productę ad instantiam D. Iuliæ cum responsionibus eis datis tanquàm productæ à diuersa persona, & 20 pro diuersa actione, non probant † ad fauorẽ D. Lauiniæ, Io. de Amicis consil. 137. num. 4. vers. & certè non modò non inuenio; prætorquàm quòd eędem positiones continent quidem possessionem D. Bartholomęi, sed nõ ponunt aliquod verbum, quòd fuerit pacifica.

Ad positiones verò D. Lauinię nulla fuit data responsio, nec fuerunt pronunciatæ pro confessis, ideò nihil probant ad fauorẽ ponentis, & sic nulla mora potest imputari Dño Bartholomæo, nisi prius probetur ex aduerso possessio pacifica.

Sed quòd imò non fuerit pacifica deducitur ex libello D. Iuliæ producto sub die 8. Ianuar. 1614. & sic tribus mensibus tantùm, vel paulò post festum S. Michaelis, in quo prętenditur D. Bartholomæum fuisse obligatum soluere dictos scutos 25., in quo libello eadem D. Iulia fatetur eũ pluries extraiudicialiter requisiuisse ad restituendam dictam petiam terræ, adeò vt etiã ante litem motã iudicialiter fuerit molestatus extraiudicialiter, & inquietatus, ità vt pacifice non possederit, & iustum timorẽ molestiæ habuerit, licet autem nõ appareat, quòd dictę requisitiones extraiudiciales fuerint antè dictum festum Sancti Michaelis, vel post, tamẽ cum incumbat D. Lauinię onus probandi hãc possessionem quietam, & pacificam, vt proximè dicebam num. 19. necesse etiam habet probare, quòd ante dictum festum D. Bartholomęus habuit pacificam possessionem, & post illud tantum turbari cępit, quod non probauit, nec vnquàm forte probabit.

Secundò respondeo, quod imò D. Bartholomæus adimpleuit soluendo liuellarijs creditoribus D. Lauinię, quibus satisfieri valdè intererat ipsius D. Bartholomęi, qui ex pacto ad hoc obligauerat eandem D. Lauiniam in tertio ca-21 pitulo transactionis, debitor † enim soluendo creditori creditoris hipothecario etiam inuito suo Creditore ipso iure liberatur, Bart. in l. solutum, 21. §. solutam. sub num. 2. ff. de pignor. actio. Corne. consil. 257. num. 7. volum. 3. Paris. cons. 107. num. 130. volum. 3. Paleth. cons. 93. num. 5.

22 Si verò talis creditor, † cui soluit, non est hipothecarius, adhuc liberatur ope exceptionis dummodò non soluat inuito suo creditore, quamuis id faciat eo ignorante, Bart. in d. §. solutum, sub nu. 2. Bald. siue quisquis is sit, instit. quibus mod. tollitur obligatio. in princip. sub num. 6. Socin. consil. 65. sub num. 5. vol. 4. Laderch. consil. 164. sub num. 3. D. Lauinia autẽ inuita factas fuisse has solutiones non apparet, sed tantùm ea ignorante.

23 Nec obstat † d. l. inuito 12. C. de solutio. quia habet locum quãdo soluitur alicui non creditori sui creditoris, vt ex doctrinis proximè adductis colligi potest, vel non hipothecario.

Sicuti nec releuat, quòd receptiones prædictæ non sint recognitæ, quia recognoscentur, & D. Lauinia scit eas veras esse, quia ipsa non satisfecit dictis liuellarijs, & conquesti essent, nisi aliquis eis soluisset.

Quò verò ad scutos debitos pro fructibus dictæ petiæ terræ, non constat in processu, quòd aliquos recuperauerit D. Bartholomæus, quo casu ex conuentione nõ tenebatur, nisi prorata recuperatorum.

De colono non delegato non apparet in processu, quòd D. Bartholomæus aliquem habuerit, quem delegare potuisset, & in qualibet 24 dispositione semper supponuntur † termini habiles, videlicet si aliquem fictabilem, vel colonum habuisset, Paris. cons. 30. nu. 1. vol. 4. Surd. consil. 234. num. 22.

Pręterea cum non esset præfixa dies ad faciendum hanc delegationem, non tenebatur nisi requisitus; obligatus enim ad factum non 25 incurrit moram, nisi interpelletur ad faciendum, Simon. de Præt. consil. 145. num. 2. Menoch. consil. 127. num. 12. Rimin. iun. consil. 404. num. 70.

Et hæc vltima respõsio satisfacit etiam pro-26 missioni de fideiubẽdo, quia taliter † obligatus, ita demum tenetur si petatur fideiussio, Castr. in l. peto, 69. §. fratre, vers. quid si cautio, ff. de legat. 2. Ias. in l. vniuersa, 4. num. 2. C. de precibus Imper. offer. Marsil. in rubr. de fideiussoribus, num. 145. Anguil. consil. 32. num. 92. Heringi. de fideiussor. cap. 10. num. 493.

Demq; in materia dictæ legis si quis maior, 41. C. de transact. quando factum promissum est, vt dare fideiussorem, vel delegare colonũ, 27 semper mora purgari potest, † si ius aduersarij deterius factum non est, prout non est in casu

isto,

isto, Bertazol. in repetit. d. l. si quis maior, 41. nu. 736. post Alciat. ibi, C. de transaction.

Ad secundum fundamentum, de quo nu. 5. quòd transactio iurata resoluatur ob contrauẽtionem vnius partis; Respõdetur primò, Dñm Bartholomæum nõ contrauenisse per ea, quę proximè deduxi in responsione ad præcedens argumentum, nu. 21.

Secundò dico, quòd & ipsa D. Lauinia contrauenit, nam non soluit liuellos Reu. Monialibus S. Vincentij, nec D. Gropellę, prout tenebatur ex pacto conuento, sed soluti fuerunt ab ipso D. Bartholomæo ex receptionibus producctis, & ex fidibus etiam producẽdis: & licèt opponatur solutiones non fuisse factas à D. Bartholomæo de temporibus in receptionibus descriptis, hoc tamen non releuat, nã, aut fuerunt factæ debito tempore, quo D. Bartholomæus tenebatur erga D. Lauiniam, & nullam fecit moram, quia potuit soluere creditori creditoris, & fuit liberatus, vt probaui paulò supra nu. 21. & 22., aut fuerunt factæ multo post, & ex hoc probatur contrauẽtio D. Lauinię, quæ debito tempore non satisfecerat ipsis liuellarijs;
28 vbi autem † vterq; contrauenit, cessat pœna, d. l. si quis maior, 41. C. de trãsact. vt ibidem notat Cagnol. sub nu. 92. & Bertaz. nu. 429.

Tertiò, in casu non solutionis, & inobseruãtiæ partes ipsæ prouiderũt de speciali remedio, scilicèt vt reficerentur damna, & interesse, ibi *necnon in casu non solutionis, &c.* Vnde cessat
29 dicta resolutio contractus, quia prouisio † hominis specialis facit cessare prouisionem legis specialem, & extraordinariam, qualis est illa d. legis, l. fin. C. de pact. conuent. l. & habet, 15. §. cũ quis. vbi glos. in verb. *competit.* ff. de præcar. Gabr. de regul. iur. conclus. 8. Riminal. iun.
30 cons. 639. nu. 92. & solutio † interesse, & damnorum succedit loco adimplementi ipsius rei, Bart. in l. stipulationes non diuiduntur, 72. in princip. sub nu. 40. versic. pręterea si petitur factum, ff. de verbor. obligat. Bal. in l. iurisgentiũ, 7. §. quinimò, sub nu. 19. ff. de pact. Surd. cons. 331. nu. 24. & dictam prouisionem specialiter conuentam in casu inobseruantię facere cessa-
31 re † pęnas, l. si quis maior, 41. C. de transact. scribit Honded. consil. 34. nu. 90. vol. 2. facit Farinac. cons. 125. sub nu. 13. vol. 2.

Quartò, & vltimò respõdeo, quòd iusta cau-
32 sa † contraueniendi excusat ab hac pœna, Bertazol. in d. l. si quis maior, nu. 438. C. de trãsact. quia secundum eum ibidem nu. 33. ad incurrẽ-
33 dum † pœnas dictę legis requiritur dolus, Dñus Bartholomæus autem habuit iustam causam non adimplendi; tum quia D. Lauinia non satisfecit liuellarijs, quibus correspectiuè soluere promiserat ipsi D. Bartholomæo; tùm etiam quia ei extraiudicialiter cominabatur molestia à D. Iulia litis, quàm postea mouit, vt deducebam supra in hoc secũdo articulo, sub nu. 20.

Quæ cominatio etsi dubium sit, an fuerit facta antequàm adueniret tempus adimplendi D. Lauiniæ, vel post, cum neutrum appareat,
34 tamen † in dubio iudicandum est pro non resolutione transactionis, Roland. conf. 28. nu. 33. vol. 4. Honded. cons. 34. nu. 69. & 70. vol. 2. Decian. cons. 83. num. 60. vol. 5. Surd. cons. 451. nu. 19. alias responsiones addo in sequenti controuers. nu. 13. cum seq.

Ad tertium argumẽtum, de quo nu. 7. quòd D. Lauinia in hac obligatione iuuetur beneficio Velleiani, omisso, quòd opinio contendẽs mulierem posse renunciare Velleiano seruatur de consuetudine, vt testatur Galerat. loco mox citando sub nu. 6. Respondeo huic beneficio ipsam renunciasse cum clausula vim
35 iuramenti habente, quæ renunciatio † iurata excludit mulierem renunciantem à dicto beneficio, cap. ex rescripto, 9. & ibi glos. penult. de iureiurand. Seraphin. de iurament. priuileg. 99. vbi testatur de magis communi, Mancin. de iurament. par. 4. effect. 35. Thesaur. decis. 222. nu. 10. Gallerat. de renunciation. centur. 1. renunciat. 62. nu. 8.

Præterea respondeo, quòd ipsa intercessit in causa propria, & ad proprium commodum, nã D. Bartholomæus non erat illi daturus, & cessurus, quæ dedit, & cessit, nisi sibi renunciata fuissent iura huius petiæ terræ, vt in capitulis transactionis, & sæpè supra deduxi in præcedenti controuersia, vbi autem mulier intercedit ad proprium commodum, seù in negotio, q.
36 ipsam contingat, non iuuatur † Velleiano, l. aliquando, 13. in princip. l. si domina, 25. in fine, l. bona fide, 27. §. final. l. sed si, 3. ff. ad Velleian. Gail. lib. 2. obseruation. 89. nu. 2. Menoch. lib.
37. 3. præsumpt. 21. nu. 1., & sicuti nõ iuuatur † ẽt, quando id, pro quo intercessit, versum est in eius vtilitatem, l. si pro aliquo, 21. ff. dicto tit. ad Velleian. Authent. vt nulli iudicũ, §. illud quoque, ibi, *nisi manifestè.*

ARGVMENTVM.

Bona per fideicommissum alteri restituenda an veniãt in legato vsusfructus omnium bonorum. A transactione quando quis possit recedere, si alter cõtrauenit, & quando secus. Euictio quando debeatur, vel nõ, pro re data, vel remissa in transactione. Pœnæ l. si quis maior, 41. C. de transactionib. quando non habeant locum.

SVMMARIVM.

1 *Legatum vsusfructus omnium bonorum verbis vniuersalibus factum comprehendit etiã vsumfructum bonorum alteri per fideicõmissum restituendorum, Præsertim, si essent restituẽda hæredi scripto nu. 2. vide tamen n. 6.*
3 *Euictio præstatur in contractibus innominatis.*
4 *Transactionem quis non potest impugnare agẽdo, nec agere primęua actione, sed tantùm ad implementum ipsius transactionis.*
5 *in Transactione, qui nõ adimpleuit, si est reus potest adimplere vsq; ad sententiam.*
6 *Vsusfructus bonorum alteri per fideicommissum restituendorum non venit in legato vniuersali omnium bonorum, nisi de eis fiat specifica mentio, Maximè quando bona erant restituenda alteri quàm hæredi instituto, nu. 7.*
8 *Euictio non præstatur pro iure simpliciter remisso in transactione.*
9 *Euictio non præstatur nec etiam pro re data in transactione, quando super ea aderat controuersia.*
10 *Vsusfructus rei emphiteoticæ ecclesiæ an possit legari extraneo.*
11 *Vsusfructus rei emphiteoticæ ecclesiæ, non potest legari extraneo, quo ad præiudicium domini directi.*
12 *Seruitus imposita emphiteusi nõ tenet ea finita.*
13 *Dispositio l. si quis maior, 41. C. de transactionibus, est valdè rigorosa, & ideò rarissimè practicatur in iudicijs, & quęlibet leuis causa facit eam cessare, & in dubio iudicandum est illi non esse locum; & nunquã admittitur, quoties cessat læsio, & interesse partis, & dolus, nu. 14.*
15 *Læsio non præsumitur nisi probetur.*
16 *Læsio non attenditur, nec intrat, quando quis donat superfluum.*
17 *Læsio non consideratur in donatione, & nu. 18.*

CONTROVERSIA CXXX.

TErtia est quæstio in causa, de qua in cõtrouersia 128. proposita per Dñam Lauiniam contra D. Bartholomæum, in qua petit condẽnari ipsum D. Bartholomæum ad dimittendum, dandum, & restituendum duas partes ex tribus domus Mantuæ sitæ in contrata Vnicornu, seù in via noua S. Marci ad vsufructuandum toto tempore vitę ipsius D. Lauiniæ, vnà cum fructibus à die transactionis anni 1607., in qua transactione dictas duas partes ipsius domus eadem D. Lauinia renunciauerat Dño Bartholomæo, quæ transactio postea fuit resoluta ex sententia Senatus, vel vbi dictas partes domus restituere non possit, ex quo eas vendidit, ad reficiendum omnia damna, interesse, & expensas.

Necnon ad relaxandum possessionem petiæ terræ emphiteoticæ controuersiæ cum D. Lauinia vti vsufructuaria bonorum q. D. Cherubini eius mariti, vnà cum fructibus.

Prima facie videtur ipsa D. Lauinia iusta postulare, quia tã dicta petia terræ, quàm partes prædictæ domus fuerũt remissæ ad vsufructuandum eidem D. Lauiniæ per D. Bartholomæum in instrumento transactionis inuicem celebrato de anno 1601. vbi fit mẽtio expressa de ipsis partibus dictę domus, & de possessione Palacinæ, cuius possessionis esse partem petiam terræ petitam, & in hoc processu controuersam, probãt positiones datæ nomine D. Lauiniæ, pronunciatæ pro confessis.

Nec refert, quòd dicta domus non esset de hæreditate D. Cherubini, sed q. D. Equitis Polidori Sclaui, ex cuius testamẽto fuit euicta bona pars ipsi D. Bartholomæo, tùm quia fuit reperta in eius hæreditate, licèt cum onere fideicõmissi D. Equitis Polidori, & in legato † vsusfructus omnium bonorũ verbis vniuersalibus 1 facto venit etiam vsusfructus bonorum alteri per fideicommissum restituendorũ, Surd. cõs. 466. sub num. 9. maximè † si essent restituenda 2 hæredi scripto, Menoch. lib. 4. præsumpt. 141. num. 12. de qua re aliàs latiùs scripsi.

Tùm etiam, quia dictæ partes huius domus fuerunt cessæ in ipsa transactione anni 1601. D. Lauiniæ titulo oneroso, quia & ipsa renunciauit cæteris bonis hereditatis mariti, quo casu videtur, quòd debeant manuteneri à D. Bartholomæo, siue essent suæ, siue alterius, cum non renunciasset dictis bonis, nisi ex aduerso promissa sibi obseruata fuissent, & in contractibus innominatis, † qualem superius dixi esse 3 transactionem, debetur euictio. l. iuris gentiũ, 7. in princip. & ibi Ias. num. 3. ff. de pact. post glosam magnam propè finem, in l. pacta conuenta, 72. in princ. ff. de contrahend. empt. Socin. iun. cons. 84. nu. 5. vol. 2. & in transactione Anguil. cons. 1. num. 140.

Quæ domus licèt postea per aliam transactionem de anno 1607. fuerit per eandem D. Lauiniam renunciata Dño Bartholomæo, tamen, cum ipsa transactio fuerit resoluta ex sententia Senatus in dicto processu Bignami fol. 78. & res in pristinum redacta respectu D. Bartholomæi, debet etiam ad commodum ipsius Dñę Lauiniæ reintegrari pro dicta domo, seù eius partibus in ea renunciatis.

Et quamuis denuò de anno 1612. eadem transactio facta de anno 1607. fuerit cõfirmata non obstante dicta resolutione per aliam transactionem vers. *in oltre*, Nihilominus hoc non videtur releuare, tùm quia ipsa transactio celebrata de anno 1612. fuit resoluta ob non adimplementum, & contrauentionem Dñi Bartholomæi, vt dictum est in primo, & secũdo

do argumento contrario præcedentis controuers. in princ. & nu. 5. Tùm etiam quia in ea, & & alijs transactionibus D. Lauinia fuit enormissimè læsa, vt vbiq; exagerant in processu, qui eius causam tuētur, ex enormissima autem læsione rescindi transactionem deduxi in primo articulo, in controuersia 128. nu. 14.

Quibus nequaquam refragantibus existimo D. Lauiniam minimè audiendam esse, sed absoluendum fore D. Bartholomæum à petitis, quia ipsa renunciauit dictas partes domus petitæ in dicta transactione anni 1607. quæ licèt resoluta, tamen postea fuit confirmata, vt paulò supra dicebam, sicuti & renunciauit vsufructui petiæ terræ controuersæ in alia transactione anni 1612. renunciantibus autem ius suum non datur amplius ad illud regressum, vt dicebam in primo articulo in d. cõtrou. 128 nu. 31. Cùm transactio sit contractus fortissimus, qui pœnitentia non resoluitur, vt dicebam ibidem nu. 32. adeò vt licèt reus audiatur contra transactionem, quando excipit contra actorem de non adimplemento, tamen vbi † est actor is, qui vellet rumpere transactionem, nõ potest agere actione primæua, sed tantùm ad implementum transactionis, vt quandoq; sit litium finis, l. cum proponas, 17. & l. si maior annis, 36. vbi Paul. de Castr. nu. 4. C. de transact. Natt. cons. 133. nu. 3. Surd. consil. 447. n. 39. & cons. 480. nu. 18. & decis. 266. nu. 12. Honded. consil. 34. num. 91. vol. 2. & vbi qui non † adimpleuit est reus, tunc potest implere vsq; ad sententiam, d. l. si maior annis 36. secundum vnum intellectum, C. de transaction. propterea, cum D. Lauinia sit actrix, potest tantùm agere ad implementum, quatenus sibi adimpletum non esset, & D. Panatia vbi defecisset potuit adimplere faciendo depositum, vt fecit.

Ad contraria autem sic respondeo, q̃ dicta domus fuit cessa D. Lauiniæ sub credulitate partium, quod esset de hæreditate, ac de bonis D. Cherubini, vt fol. 135. ibi *duas partes ex tribus domus pariter hæreditatis prædictæ*, vnde cum falsa fuerit credulitas, nimirum si euictio debet cedere damno D. Lauiniæ.

Et multorum est sententia, quòd in vniuersali legato † vsusfructus omnium bonorum non veniat vsusfructus bonorum alteri per fideicommissum restituendorum, nisi specificè de eis fiat mentio, vt latè de magis communi, ne cæteros transcribam, tradit Castil. de vsufruct. cap. 39. nu. 13. cum seqq. & num. 18. quod præcipuè verum est, quando † bona restituenda erant alteri, quàm hæredi instituto, vt erant multæ partes huius domus, Menoch. lib. 4. d. præsumpt. 142. sub nu. 12. versic. si verò.

Sicuti nec etiam D. Bartholomæus tenebatur de euictione ipsius domus, quamuis datę titulo oneroso, tùm quia licèt partes vtq; sint verbis, *Dederunt, cesserunt, & assignauerunt* in dicta transactione anni 1601. tamen fuit potius quædam simplex remissio, seù concessio retinendi, cum D. Lauinia possideret omnia bona, quo casu in transactione † pro iure simpliciter remisso, non præstatur euictio, cum non detur ex contractu ordinato ad retinendum, sed tantùm ad danpum, l. si pro fundo, 33. vbi Bald. in tertio notabili, & Ias. nu. 1. C. de transact. Bertrand. consil. 1. nu. 55. par. 1. secundi vol. Fabi. de Anna consil. 51. num. 29. vol. 1. Cabalin. de euict. §. 4. nu. 46. Prucman. consil. 48. nu. 177.

Tùm etiam quia controuersia erat super toto vsufructu omnium bonorum relicto dictæ D. Lauiniæ, in transactione † autem pariter nõ præstatur euictio pro re etiam data, non tñ remissa, super qua erat cõtentio, Gozad. cons. 94. nu. 40. Surd. cons. 418. n. 19. post Fulgos. Alex. & Ias. in d. l. si pro fundo, 33. C. de transact.

Respectu verò vsusfructus petiæ terræ emphyteoticæ, licet possit esse aliqua dubitatio, an potuerit legari, † multis affirmãtibus pluribus negantibus, aliquibus verò distinguentibus, vt videre est apud Menoch. lib. 4. d. præsumpt. 142. nu. 11. & Castill. de vsufruct. cap. 39. nu. 10. Bero. quæst. 95. Roman. singul. 626. Tamẽ quò ad præiudicium domini certũ est † constitui non potuisse, quia vsusfructus est seruitus, quæ non tenet † finita emphyteusi, Clar. §. emphyteusis, quæst. 21. Sicuti hæc finita fuit per mortem D. Hippolyti sine descendentibus exclusa semel D. Iulia, secundum multorum opinionem, & quæ tunc seruabatur vt supra, latè deduxi in primo articulo, in controuers. 128. ante num. 52.

Secundò respondeo, quòd vbi aliquod ius habere potuisset D. Lauinia in bonis petitis ab eo se exclusit per renunciationes factas in prędictis transactionibus, nempe à iure domus in transactione anni 1607. non obstante eius resolutione, cum fuerint denuò confirmata in alia transactione de anno 1612. & à iure vsusfructus petiæ terræ emphyteoticæ in dicta trãsactione de anno 1612.

Nec refert, quòd D. Bartholomæus nõ possit gaudere beneficio illius, cum non adimpleuerit ex parte sua, quia satisfaciunt respõsiones allatæ ad hoc obiectum in præcedenti controuer. num. 18. vsq; ad 27. & vltra eas dixi supra in præsenti dubio, nu. 4. quod non procedit in actore agente, sed tantùm in reo excipiente, qualis non est D. Lauinia in hac prætensione.

Non obstat etiã, quòd ob non adimplementum hæc trãsactio fuerit resoluta saltem vigore iuramenti ob dispositionem l. si quis maior, 41. C. de transact. prout dicebam in antecedẽti controuer. nu. 5. quia ibi quoq; sub nu. 27. huic difficultati fuit plenè respõsum, & vltra eo loci adducta, dico, quòd dispositio † illa est valdè rigorosa,

gorosa, vnde rarissimè practicatur in iudicijs, & quælibet leuis causa facit eam cessare, & in dubio iudicandum est illi locum non esse, Rota decis. 583. per totam, maximè nu. 12. & 13. par. 1. diuers. Marescot. var. resolutio. lib. 1. cap. 14. 89. num. 3. Et nunquam recipitur † quotiescunque cessat læsio, seù interesse partis, & dolus, Cassador. decis. 2. nu. 7. de iudic. Marescot. d. cap. 89. num. 4.

Ad obiectum læsionis enormissimæ, dico, quod de viribus transactionis anni 1601. non disputatur, licèt hanc etiam allegent tuentes iura D. Lauiniæ, quia in executione dictæ transactionis petuntur prædicta ab ipsa D. Lauinia, de qua tñ, si disputaretur, nulla adesset læsio, cũ habuerit oĩa mobilia, & blada maximi valoris, de quibus in inuẽtario in processulo Dñi Atti, ideò res reducitur ad alias duas transactiones de anno 1607. & 1612. circa quas dico læsio-15 nem † non præsumi, nisi probetur, Mascard. in verb. *restitutio in integrũ*, concl. mihi 1279. num. 1. 2. & 4. & in transactione non sufficit probare eam vltra dimidiam, sed attento etiã dubio litis euentu, vt deduxi in controu. 128. num. 97. quæ vtiq; hic nõ est probata, cum dubium valdè esset an vsusfructus potuerit constitui in dicta domo, & petia terræ à D. Cherubino, & vbi constitui potuisset, quæ læsio hic enormissima, & longè vltra dimidiam cõsiderari potest in conuentione, in qua D. Lauinia remisit vsumfructum prædictum, & ipsa lucrata est confessionem dotis, & satisfactionem in summa scutorum 930. cum tamen non appareret legitimè, nisi de summa tradita ducatorum 400. qui faciunt scutos 310. ità vt lucrata sit scutos 620. cum hæc cõfessio fuerit facta tantùm ad effectum consequendi dictas renũcias, ex quo aliter de dicta quantitate legitimè non constabat, vt dicitur in processu Bignami in dicta transactione de anno 1607., & in alia de anno 1612. consecuta est etiam remissionẽ librarum 200. annuarum, & scutos 25. annuos & alia, de quibus in dictis transactionibus, ex quibus apparet nedum læsam fuisse, sed multum acquisiuisse.

Præterquàm quòd, cũ vltra renũcias corre-16 spectiuas donauerit, † si quid superflui adesset, non potest allegari aliqua læsio, Menoch. cõs. 17. 401. num. 184. quia in donatione † nõ consideratur læsio, Crauet. consil. 14. nu. 12. Gabr. de iur. dot. conclus. 1. num. 20. Pacian. consil. 52. num. 34. vbi num. 81. ex Anchar. consil. 18. 433. in fine, inquit, quòd omnes † donationes rescinderẽtur, si læsionis obiectio in eis admitteretur, & istud superfluum donatum, si quid esset, tantùm esse non posset, quòd egeret insinuatione.

ARGVMENTVM.

Multa de mensuris non inutiliter tractantur; Conducens molendinum, si vtatur mensura sibi consignata pro decimandis saccis, quæ posteà reperiatur iniusta, non incurrit aliquam pœnam. Suspicio, & dubietas an pariat malam fidem; Mala fides, quando, & quomodo purgetur. Facultatem habens accipiendi tres scopellos pro quolibet sacco grani, potest vti quartario, quòd nõ capiat vltra tres scopellos, & infertur ad validitatem multorum actuũ ratione æquipollentiæ.

SVMMARIVM.

1 *Fiscus de consuetudine non appellat in criminalibus.*
2 *Mensuræ iniustitia non probatur legitimè, nisi fiat comparatio cum mensuris aneis, vel lapideis de publico deputatis.*
3 *Mensura anea, vel lapidea debent teneri in publico pro habenda iustitia altarum.*
4 *Mensura in benè regulatis ciuitatibus solent seruari in publico putà in ecclesia pro adequidis alijs mensuris, & conseruanda earum iustitia.*
5 *Comparatio non releuat, nisi certitudinaliter constet de veritate, & iustitia eius, ad quã fit comparatio.*
6 *Comparatio debet fieri à confidentibus peritium.*
7 *Mensuræ solent variare de loco ad locum, & sæpè in eadem regione, & ideò probatio de mensura vnius loci ad mensuram alterius non est legitima.*
8 *Citatio si fiat pro vna hora, & actus fiat alia hora, actus ipse redditur nullus.*
9 *Sextarium Pomponisci debet esse ad mensuram sextarÿ Vitellianæ, vel Cremonæ.*
10 *Probationes in criminalibus debent concludere per necesse, non autem per possibile, aut verisimile.*
11 *Probationes in materia falsi debent esse concludentes, non autem præsumptiuæ.*
12 *Falsitas cessat data possibili veritate.*
13 *Molitura decimatio fieri, & capi debet secundum consuetudinem loci.*
14 *Consuetudo non prodest, nisi probetur in precisis terminis controuersis.*
15 *Falsitas non punitur, nisi constet de dolo, maximè quando agitur de pœna statutaria, num. 16.*

17 Fal-

deponat de tribus soldis, & alter de triginta sex denarijs, quando non agitur de formalitate verborum.

68 *ex Aequipollentibus quid fiat non refert.*

69 *Statutum Pomponisci tractans de mensuris nō meminit de quartario, sed tantùm de sextarijs, & scopellis,*

70 *Clausula in fine posita refertur ad omnia, quibus congruere potest.*

CONTROVERSIA CXXXI.

Superfluò requisita est opera mea in præsenti causa processus criminalis formati cōtra Dños Frāciscum patrem, & Io: Mariam filium de Scaronis, cum quidquid pro eorum defensione oportunum erat cumulatè, & doctè adimpleuerit m. Ill. & Excell. D. Octauius Villanus meritissimus auditor Illustrissimi, & Excellentissimi D. Ducis Guastallæ, dicam tamen aliqua calcando vestigia ipsius Dni consultoris, & colligendo paruulas spicas post terga diligentis messoris, ne inquisiti frustrati remaneant opinione mei laboris.

Animaduerto tamen non esse laborandum pro D. Francisco, licet D. Iudex appellationis videatur dubitare contra vtrumq; quia ipse absolutus fuit in prima instantia, nec pro fisco fuit reclamatum, & consequenter sententia transiuit in iudicatum, & eo magis, quia saltem de cōsuetudine fiscus prohibetur appellare † in criminalibus, Farinac. quæst. 101. num. 32. Guazzin. de defension. reorum defens. 36. cap. 14. num. 2.

1

Dico igitur in hoc secundæ instantiæ iudicio reformandam esse sententiam Dñi prioris Iudicis latam contra dictum Dñm Ioannem Mariam, & ipsum penitùs absoluendum esse, & liberandum ab omni molestia.

Primò, quia non constat de corpore delicti, nempe quòd penès se, seu in officio decimationis pro molitura tenuerit, & vsus fuerit quartario iniusto, quia & si in pluribus experimētis factis cum alijs quartarijs, illud, quo vtebatur, visum fuerit non cōuenire cum aliquibus ex eis, sed esse maioris capacitatis, & plus tenere, modò vncias decem tritici, vt in primo experimēto, modò vncias vigintisex, vt in sc[illegible]do, modò vncias decemocto, vt in tertio experimēto in pcessu defensiuo, modò vncias quindecim, & vnam quartam partem alterius vnciæ, vt in quarto experimento in dicto processu defensiuo, modò vncias quindecim, vt ibidem.

Tamen ex illis non conuincitur falsitas, & eius excessiua capacitas, quia certum non est quartaria prædicta, cū quibus fuit factum periculum, & comparatio, esse magis iusta, isto, & illa potuerunt esse iniusta, & istud iustum, talis enim iniustitia non probatur, † nisi fiat cō-

2

paratio cum mēsuris æneis, vel lapideis de publico deputatis pro facienda hac adęquatione iuxta tex. in l. modios, 9. C. de susceptur. lib. 10. vbi disponit pro hac certitudine debere in publico exponi † has mēsuras æneas, vel lapideas, & tradit in specie Petr. Gregor. in sintag. iur. lib. 36. cap. 1. sub num. 9. & Sola ad antiq. cōstitut. Sabaudiæ, tit. de censuum solutione in tex. *omnibus, & singulis*, in glos. vnica primæ partis sub nu. 4. fol. 91. in vltima impressione, vbi inquiunt mansiones ipsas ponderum, & mensurarum debere in ecclesia vniuscuiusque ciuitatis seruari, † ad quas in casum grauaminis recurri possit, & ita obseruatur in bene regulatis ciuitatibus, & ne longius exemplum quæramus à loco Pomponisci huiusmodi mensurę publicæ prostrant in loco Guastallæ, vt omittam distantiora, sicuti enim illarum iniustitia variari nequit, & ex eis certitudo haberi potest; ita istarum, quæ in continuo vsu sunt, facilis est deuastatio, pro vt ex ipsismet experimentis apparuit omnia illa quartaria variasse, sed maximè ex illo vltimo facto in processu appellationis, vbi ex quatuordecim quartarijs, quatuor variarunt ab alijs, & posteà illa quatuor pariter inter se, ita vt nemo auderet affirmare magis vnum, quàm aliud iustum esse, nec quisquam hoc posset tutò iurare, quàmuis videantur bullata, nam omnia, cum quibus fuerunt facta experimenta, sicut & controuersum, erit bullata, & nihilominus, cum omnia non conuenerint, sed multa inter se discrepauerint, dicendum est, aliqua ex eis non obstante stigmate esse iniusta, sed an ista, vel illa, nemo nouit, nisi inueniatur mensura certæ iustitiæ, & hinc fit, quia de facili ex vsu iniusta effici possunt, sine vitio, & dolo vtentis, vt statutum voluerit quotannis ea bullari, & iustari, comparatio enim de vno ad aliud non releuat, † nisi certitudinariè constet de veritate, & iustitia eius ad quod fit comparatio, prout in simili est text. in comparatione scripturarum in l. comparationes, 20. & ibi scribentes, C. de fid. instrument. Menoch. de arbitrar. iudic. casu 114. num. 29. Mascard. de probation. cōclus. 330. Gasp. Ant. Thesaur. quæst. forens. 24. num. 6. & 7. sicuti etiam dictæ comparationes videntur afficere, quia † debent fieri ab vno, vel pluribus de cōfidētibus partium electis, Menoch. d. casu 114. sub num. 26. & tamen illæ fisco fauorabiles nō solum non fuerunt factæ à confidentibus eorum, sed imò à diffidentibus.

3

4

5

6

Amplius illa, quæ habetur pro magis legitima facta Bozuli est magis vitiosa, nedum, quia non constat, nec probatum, est eandem esse mensuram Bozuli, & Pomponisci, quæ tamen non solum variare † consueuerunt de loco ad locum, sed etiam sępè in eademmet ciuitate, vel terra, vt est. tex. in cap. ex parte 18. de censib.

7

sib. Sola in dicto decreto de cēsuum solutione, in text. *omnibus, & singulis*, in glos. vnica primę partis dicti decreti nu. 1. fol. 91. in vltima impressione.

Sed præcipuè fuit nulla, quia fuerunt citati pro vna hora, † nempè pro die decima octaua Februarij 1620. ad interessendum, & comparatio fuit facta alia hora, scilicet die decimanona, quo casu actus redditur nullus, Bartol. in l. final. §. si is, qui, ff. quod vi, aut clàm, Vanti. de nullitat. in tit. de nullitat. ex defectu citationis, nu. 72. Honded. consil. 32. nu. 104. vol. 1.

8

Et demum, quòd experimenta prędicta fuerint incerta, & non legitima, demonstratur ex ipso statuto Pomponisci sub rubric. *de sextario bladi, quale debet esse*, rubric. 208. vbi deciditur ad verbum, quòd † sextarium bladorum sit, sicuti est sextarium Vitalianæ, seu Cremonense, & sic aliæ mensuræ bladorum, vnde, vt posset dignosci certitudo, mittendum erat dictū quartarium ad mensuram certam Vitalianæ, vel aliam Cremonensem, aut præcario inde petenda erat per hoc experimento.

9

Quo prætermisso remanet, vt dixi num. 4. incerta probatio fisci, quæ ob id non releuat, quia probationes maximè in criminalibus † debent concludere per necesse, non autem per possibile, aut verisimile, l. neque natales, 10. C. de probation. cap. in præsentia, 8. extra eod. tit. Crauet. consil. 218. nu. 6. Natt. consil. 673. nu. 20. cum alijs apud Honded. consil. 96. nu. 73. & consil. 97. nu. 21. vol. 1.

10

11 Et in materia falsi, † quòd probationes debeant esse necessariò concludentes, non autem præsumptiuę, tradunt glos. in l. iurisgentium, 7. §. quod ferè in verb. *contrarium*, & ibi Bal. sub nu. 1. Ias. sub nu. 10. ff. de pact. Alex. consil. 74. nu. 1. vol. 1. Becci. consil. 78. pariter num. 11. Rimin. iun. consil. 137. nu. 7. Surd. decis. 282. nu. 4. Bertaz. consil. criminal. 247. nu. 4. vbi de communi, Menoch. consil. 221. num. 6. Hond. consil. 109. nu. 13. vol. 1.

12 Falsitas enim cessat † data possibili veritate, Gabr. consil. 180. nu. 4. vol. 1. Bertaz. consil. ciuil. 53. nu. 21. & consil. criminal. 194. num. 13. Honded. d. consil. 109. nu. 15. vol. 1. Becc. cons. 78. nu. 11. Surd. consil. 173. num. 40. & decis. 282. nu. 14. Farinac. consil. 60. nu. 17. circa fin.

Secundò, quòd dictæ comparationes, & experimenta non probent intentionem fisci, inde etiam apparet, quia quartarium Pomponisci manu leui rasum fuit in illis faciendis, prout consuetum erat fieri in eo loco, & prout fieri debebat, quia in istis decimationibus debet attendi † consuetudo, argumen. text. in l. 4. §. fin. ff. de publican. & in l. missi opinatores, 7. ibi *cōsuetudine seruata*, C. de exactor. tribut. lib. 10. vbi Io. de Platea notat in tertio notabili ante numerum 5. l. vnica, C. de aur. coronar. lib. 10. vbi Bart. notat, quòd si quis non teneretur de iure ad aliquod onus, tamen si de consuetudine contrarium seruatur, potest grauari; ita igitur respectu quantitatis, & modi decimandi idē dicendum est, obseruandam fuisse, & admittēdam D. Scaronis consuetudinem antiquissimā probatam cōcludenter, tàm in processu offensiuo, quàm defensiuo.

13

Quando autem deuentum fuit ad alia quartaria, rasa fuerunt baculo, nō autem manu, quo modo radendi cum baculo proculdubio exinanitur capacitas quartarij, & decimatio, vnde experimentum non concludit contra inquisitos, quia debet fieri eodē pacto in vtroq; sicut dicimus in simili, quòd consuetudo nō prodest alleganti, † nisi probetur in terminis omnino similibus, & cū eisdem facti qualitatibus, qualis est casus, ad quem trahitur ipsa consuetudo, Surd. decis. 87. nu. 12. & decis. 131. sub num. 7. & 9. Rota decis. 362. sub num. 4. par. 2. nouissimar. editar. à Farinac.

14

15 Tertiò falsitas non potest puniri, † nisi constet de dolo, l. nec exemplum, 20. C. ad legem Cornel. de fals. Alex. consil. 74. nu. 1. vol. 1. Menoch. lib. 5. præsumpt. 20. nu. 5. Alciat. regul. 2. præsumpt. 13. nu. 3. Grammatic. consil. crimin. 23. nu. 6. Paris. consil. 169. nu. 58. lib. 4. Socin. iun. cons. 37. num. 28. vol. 2. Claud. Vaccar. in tract. de excusat. à crimine falsi, n. 30. Farinac. de falsitat. quæst. 150. nu. 273.

Et in casu huic simillimo, Natt. cons. 72. n. 1.

16 Et multò magis requiritur dolus, † qñ agitur de pęna statutaria, Farinac. quæst. 150. nu. 285

17 Atq; talis dolus debet esse verus, † nō autem præsumptus, adeo vt, nec sufficiat lata culpa, Baiar. ad Clar. §. falsum nu. 297. Vulpel. consil. 129. nu. 20. Honded. cons. 105. nu. 85. & cons. 109. nu. 17. & 32. vol. 1. Farinac. d. quæst. 150. num. 283.

Rodulfin. scribens super hoc statuto in materia ponderum, & mensurarum falsarū quæst. 40. nu. 11. lib. 2. fol. 93.

Qui dolus, cum non fuerit probatus à fisco, præsumeretur iniquitas, vbi posset dici iniquū, vel iniustum istud quartarium, errore, † & casu euenisse, vel saltem sine suo facto, & ob id remaneret impunibilis, Suarez. in thesaur. com. opin. in verb. *falsitas*, nu. 18. pulchrè Honded. consil. 109. nu. 19. vol. 1. Paris. consil. 169. nu. 56. & 57. vol. 4. Farinac. consil. 18. nu. 6. & dicta quæst. 150. nu. 274. Addent. ad Farinac. decis. 69. littera A, par. 1. criminal. Claud. Vaccar. qui infinitos allegat in dicto tract. de excusat. à crimin. fals. nu. 32.

18

Et in terminis nostris Natt. d. cons. 72. nu. 1.

Nec obstat motiuum, quòd contra hoc argumentum faciebat Dñus primus Iudex, quòd dolus ex ipso facto malo † resultet, & probetur per l. 1. §. sed an dolo, ff. de dol. mal. exception.

19

quia

quia vltra, quòd ille textus procedit nõ simpliciter cõsiderato ipso facto, sed etiam eius qualitatibus, 20 † quibus inesse deductum est, vt ibi per glosam in verb. *ex facto*, Bart. & Angel. quę hic nullæ apparent dolum inferentes.

21 Dico, quòd obiectum procedit in his, † quæ habent præsumptionem contra se, & regulariter non solent cõmitti sine delicto, non autem in his, quæ non habent præsumptionem contra, nec pro, ex adductis per Farinac. quæst. 81. sub num. 149. vbi dat exemplum de eo, qui expendit monetam falsam, quam dicit reputasse bonam; Iniustitia autem quartariorum nõ habet hanc præsumptionem cõtra dominos, quia ex vsu possunt deuastari, & effici iniusta, & ob id per statuta imperata est reuisio, & bullatio eorum annua, vt supra dicebam num. 4. in fine, & quia ista mensura etiam resultat in commodum Scarintiorum, & sic plurium, tunc ratione 22 incertitudinis † non præsumitur contra aliquem particulariter, Farinac. quæst. 153. num. 212. & maximè stantibus præsumptionibus pro Dñis Scaronis militantibus, & eos cõstituentibus in bona fide, de quibus infra dicetur num. 40. cum seqq.

Quartò, certum est ex vtroq; processu, & offensiuo, & defensiuo, Dños Scaronos nõ portasse dictum quartarium in loco decimationis molituratum, sed ibi illud reperijsse, & fuisse acquisitũ, ibiq; portatũ à Scarintijs primo anno conductionis; Cõstat etiam, quòd dictũ quartarium fuit bullatum sub ipsis Scarintijs, & q. erat bullatũ, qñ D. Io: Maria cępit se ingerere in hoc negotio, & fuit assumptus in sociũ, vnde 23 sequitur, quòd p. æsumatur † retinuisse illud, eodemq; vsus ignoranter, Natt. in terminis d. consil. 72. num. 4. vbi subdit hoc maximè ve-24 tum esse, si nominat authorem, † à quo habuit, prout nominauit dictus D. Io: Maria, per text. in l. maiorẽ, 4. C. ad leg. Corn. de falsis, idẽ alijs recensitis probat Farinac. de falsitat. quęst. 159. num. 50. & 53.

Sufficitq; nominare authorem, à quo men-25 sura, vel quid aliud falsum habitum fuerit, † licèt non nominetur author falsitatis, vt probat dicta l. maiorem, 4. & ibi sentit Iacob. Butr. & alij, C. ad leg. Cornel. de fals. Boss. in tit. de fals. sub num. 126.

26 Ignorantia autẽ ista excusat ab omni pęna, † Bonifac. de Vitallinis in tract. de malefic. in tit. de pęna falsantis mensuras, & pondera, nu. 4. ibi, *secus si ignorabat*, Rodulphin. super hoc statuto, quæst. 40. per tot. maximè nu. 11. par. 2. vbi dicit nu. 2. Oddum subscripsisse suæ cõsultationi, Natt. in terminis d. cons. 72. per tot. Farinac. quæst. 150. sub num. 78. & quęst. 159. nu. 48. & in alijs terminis idem Farinac. quęst. 89. num. 64. & quæst. 90. nu. 94.

Nec refragatur, quòd D. Io: Maria fateatur in suo vltimo constituto se audiuisse publicè dici, & multos conquerentes, quòd dictum quartarium erat excessiuæ mensuræ, & vt dicitur *ingordo*, quia ipse purgauit suspicionem: subdit enim ibidem in processu appellationis, se non credidisse, quòd teneret plus iusto, quãdo audiuit hoc dici, quia fecit experimentum, & cognouit illud non tenere, nisi tres scopellos eius scopelli, qui à superioribus tradit' fuerat retrò locationem, cuius triplicata mensura erat concessa pro decimatione saltem de antiquissima consuetudine probata concludenter in vtroq; processu, quam attendendam esse dixi in secundo argumento num. 13. & quartarium non excedebat eam, quando autem post bonam fidem superuenit mala, si is qui constituitur in mala, se informet, & informatio conformatur priori bonæ fidei, & deponat malam 27 conscientiam, tunc purgatur † illa mala fides, quæ superuenerat, & multò magis simplex suspicio, præsertim, si informatio est probabilior quàm altera malæ fidei, vt fuit hic per experimentum factum contra vociferationem; ita tradit glos. final. in cap. final. & ibi Innocent. & Felin. sub nu. 8. extra de pręscription. Bart. in l. naturaliter, 5. sub num. 10. & ibi Aquens. sub num. 11. & maximè sub num. 13. ff. de vsucap. & communem opinionem dicit saltem quan-28 do violẽtior est † informatio pro bona fide, ita quòd faciat deponere malam cõscientiã, Balb. de pręscript. in secunda quęst. principali tertiæ partis sextę partis principalis sub nu. 7. fol. mihi 539. in parua impressione.

Et multò magis hoc dicendum venit, quando ex illa vociferatione non causabatur omni-29 nò mala fides, † sed potius simplex dubietas, quia ex dubietate nõ inducitur mala fides, nec dolus, Bart. in l. naturaliter, 5. sub num. 9. vbi etiam Aquens. ff. de vsucapion. Felin. in d. cap. final. num. 9. de præscription. cum multis alijs apud Balbum loco proximè citato nu. 3.

Non obstat, quòd non cõstet de hac informatione per experimentum, nisi per eius dictum, cui non videtur credendum tanquam in causa propria, quia sufficiunt coniecturæ ad 30 probandam † hanc purgationem malę conscientię, Surd. consil. 276. num. 23. & consil. 115. sub num. 17. propè finem dicti numeri, hic autem nulla maior esse potest, quàm ipsamet experientia, qua apparuit verum esse, qđ ipse asserit, nempè quartarium non tenuisse vltra tres scopellos sibi concessos pro decimatione.

Non turbat etiam, quod in vltimis motiuis proponitur per D. Iudicem appellationis conductionem istã pręsumi factam à Dñis Scaronis simulato nomine Scarintiorum, cum omne commodum hucvsque ad ipsos peruenerit, steterint soli in administratione negotij, nec vllã

red-

reddiderint rationem præsuppositæ societatis, & consequẽter etiam præsumatur quartarium emptum eorum nomine, & ab eis introductũ in negotio, quæ simulatio certum est, quòd cõiecturis probari potest, vt latius in ipsis motiuis.

Namq́; vbi constat de veritate, vt hic, tàm per instrumentum, quàm per testes, quòd Scarintij fuerunt cõductores, emerunt quartariũ, fecerunt illud bullari, & bullatum portarũt in loco decimationis, steterunt in eodem negotio per annum, & postea susceperunt in societate D. Io: Mariam sine vlla mentione patris, & post annũ se absentarunt relicto dicto quartario bullato, cum inquam constet de hac veri-
31 tate, cessat & excluditur† præsumptio simulationis, Bald. in l. & qui, 10. in fin. C. de distraction. pignor. Deci. consil. 648. nu. 5. Honded. consil. 33. num. 36. cum seqq. vol. 2. Mascard. de probat. conclus. 441. nu. 10. Odd. cons. 100. nu. 37. Rot. decis. 106. num. 7. par. 2. vltim. Farinacij.

Et tantò magis, quia non præsumitur simu-
32 latio, vel fraus, quando sine simulatione† quis potuisset facere eundem actum, prout potuissent conducere Dñi Scaroni, sicuti & aliàs cõduxerunt, presertim, quia habebantur pro idoneis, cum D. Franciscus fuerit acceptatus fideiussor pro Scarintijs, ita probat text. in l. cũ pater, 77. §. Titio in fin. & ibi glos. in verb. *exclusserit*, ff. de legat. 2. Surd. decis. 21. nu. 16. & decis. 30. nu. 38. Farinac. decis. criminal. 282. nu. 5. par. 2.

Et hinc est, quòd nulla dicatur adfuisse cau-
33 sa faciendi hanc simulationem, & ob id† etiã non præsumatur, Farinac. decis. criminal. 269. nu. 9. par. 2. & de simulation. quæst. 162. num. 136. & quæst. 153. nu. 203. & facit, quòd quis
34 non presumitur delinquere sine aliqua† causa, Farinac. quæst. 50. nu. 31. & quæst. 52. nu. 150. Guazin. de defens. rerum defens. 28. cap. 1. nu. 6. & 7. vbi quòd debet esse causa conformis de-
35 licto,† non autem leuis, & sic ad præsumendũ hanc simulationem oporteret, quòd extitisset causa proportionabilis, ex qua verisimiliter debuisset fieri simulatio, Farinac. decis. criminal.
36 317. nu. 3. par. 2. & quãdo deficit causa, †tunc non præsumitur simulatio, licèt aliàs adessent coniecturæ simulationis, Farinac. decis. crimin. 118. nu. 2. in fin. par. 2.

Nec releuat administratio cõtinuata à Dñis Scaronis, quia de D. Francisco nihil apparet, nisi pro interesse filij, & proprio vti fideiussore, de Dño autem Io: Maria apparet de nouo titulo societatis, vbi autem cõtractus habuit perfectionem cum eo, cuius nomine fuit celebratus, sicuti habuit cum Scarintijs, qui per annũ administrarunt, tunc si postea alter reperiatur
37 possidere † non inducitur aliqua præsumptio simulationis, Roman. cons. 304. sub nu. 3. facit Farinac. quæst. 154. nu. 228. sicuti etiam cessat præsumptio simulationis aliàs oriens ex dicta
38 possessione, quando apparet† de causa, & titulo diuerso, Roman. d. consil. 304. sub nu. 3. versic. secundò potest responderi, Farinac. decis. criminal. 140. nu. 5. in fin. par. 1. & decis. criminal. 237. sub nu. 5. & 282. sub num. 4. par. 2. hìc autem respectu D. Io: Mariæ adest titulus societatis, respectu D. Francisci interesse, quia cogitur soluere affictus tanquam fideiussor, & ob id, quia affictus compensabuntur cum introitu in fine, non fuit necesse hucusq; reddere rationem Scarintijs, & hinc etiam non potest præsumi principalis D. Frãciscus, qui fideiussit, eo quia negotium ad eum spectet, quia non probatur hoc, sed hoc oppositum constat, & se ingerit tantùm pro interesse filij, & vt curet ne introitus dissipentur, vt tanquàm fideiussor de eis satisfacere possit, & ne cogatur ponere manus ad propriam crumenam.

Quintò falsitas, sicuti cõiecturis arguitur, ita
39 coniecturis cõtrarijs excluditur, †& cessat omnis pœna, l. 2. & ibi Bald. C. ad leg. Cornel. de fals. Baiard. ad Clar. §. falsum nu. 232. Surd. cõsil. 151. nu. 117. Vaccar. in tractat. de excusat. à crimine fals. nu. 25. Farinac. quæst. 153. par. 10. nu. 292. cum seqq. ex sufficientibus autem coniecturis multæ hic concurrunt.

40 Prima ex bona qualitate, & fama† inquisiti, Farinac. quæst. 153. nu. 147.

Secunda est, quia vtebatur dicto quartario dando blada alijs, & vendendo, & sic falsitas sæpè poterat ei esse damnosa, quod verisimiliter non fecisset, si sciuisset esse falsum, & plus iusto tenere argumento eorum, quæ tradit idẽ Farinac. quæst. 89. nu. 58. quod dolus non pre-
41 sumatur† in actu, in quo quis potest sentire dãnum, idem tradunt Socin. cons. 277. col. 1. post medium, versic. ad instãtiam autem, volum. 2. Claud. Vaccar. de excusat. à crim. fal. n. 4., sicuti non præsumitur etiam ex modica vtilitate,
42 idem† Farinac. quæst. 151. nu. 20.

Et hæc præsumptio augetur, quia contraria præsumptio resultans ex commodo, vel vtili-
43 tate† non solum non est sufficiens ad cõdemnandum de falso, sed nec etiam ad torquendũ, nisi alia concurrant, Bossi. in tit. de indicijs sub nu. 63. Honded. consil. 96. nu. 68. vol. 2. Farinac. quæst. 153. nu. 210.

Tertia est, quia quartarium prædictum erat
44 in publico† vsu, & multis patebat, Farinac. dicta quæst. 153. nu. 216.

Quarta ex præcedenti cõsequitur, quòd vbi
45 falsitas de facili detegi† posset, nõ præsumitur commissa, Crauett. consil. 75. num. 19. Vulpel. consil. 129. nu. 24.

Et vbi coniecturæ prædictæ non probarent absolutè, tamen reddunt rem dubiam, vbi autẽ non habemus certam veritatem, sed versamur in

46 in dubio facienda est interpretatio,† & iudicādum pro exclusione falsitatis, Socin. iun. cons. 61. nu. 9. vol. 2. Honded. consil. 109. num. 57. vol. 1. Farinac. quæst. 153. nu. 192. & 193.

Quinimò, vt falsitas euitetur, faciēda est om-
47 nis interpretatio† etiam extranea, & adhibenda excessiua subtilitas, Cagnol. in l. singularia, 15. nu. 50. ff. si cert. petat. Ias. consil. 153. num. 14. vol. 2. Rimin. iun. consil. 345. num. 44. Bertaz. consil. criminal. 61. num. 36. & consil. 140. nu. 8. Menoch. consil. 422. nu. 4. & 5. Farinac. d. quæst. 153. nu. 198. & 199.

48 Et fit distinctio† loci, temporis, rerū, & personarum, Alex. consil. 70. nu. 1. vol. 1. Ias. in l. errore, 7. sub nu. 2. versic. & potiùs præsumitur C. de testament. Grammatic. consil. ciuil. 65. nu. 13. Borel. consil. 6. nu. 29. Farinac. d. quæst. 153. nu. 196.

Sextò, sicuti in quolibet delicto quęuis causa
49 etiam† iniusta, dummodo probabilis, & colorata excusat à pœna, l. igitur, 12. ibi, *iustis rationibus ductus, vel non iustis, sine calliditate tamen*, ff. de liberal. caus. l. clàm possidere, 6. in princip. ibi, *aut aliqua ratione bonæ fidei*, ff. de acquir. possess. l. fin. ibi, *etiam si falsa fuerit eius existimatio*, ff. pro suo, l. Plagij, 14. vbi scribentes, præsertim Angel. sub nu. 2. versic. vbi autē quis, C. ad leg. Fau. de plag. Farinac. q. 90. n. 1.

50 Ita etiam in specie excusat† à crimine falsi, Farinac. qui cęteros allegat d. quæst. 90. nu. 21. & quæst. 150. nu. 278.

Et quamuis iniusta causa non excuset à to-
51 to,† sed à tāto, & mitius faciat puniri, Farinac. d. quæst. 90. nu. 55. & d. quæst. 150. nu. 287.

Tamen, vltra quòd verior, & communior opinio videtur, quòd falsitas sine dolo com-
52 missa† nulla omnino pœna vindicetur, quia sine dolo crimen stellionatus non incurritur, secundum Honded. consil. 109. nu. 28. & 54. vol. 1. Farinac. eadem quæst. 150. nu. 288.

Cessat omnis scrupulus, & nulla pęnitus in-
53 curritur pœna† quando causa est iusta, Idē Farinac. d. quæst. 90. nu. 44. vbi nu. 47. subdit iu-
54 dicis arbitrio relinqui, quæ dicatur iusta † causa excusans omnino à pęna, quod priùs dixit etiā quæst. 16. sub nu. 40.

Iustissimam autē causam habuisse DD. Scaronos vtendi dicto quartario nemo negabit, tū quia quartarium erat bullatum, & authoritas
55 superioris† causat bonam fidem, & iustam credulitatem, Bald. in l. 1. num. 28. C. de furt. Rot. decis. 477. nu. 4. par. 1. diuersor. & decis. 71. sub nu. 2. par. 1. vltim. Farinac. facit idem Farinac. quæst. 89. nu. 69.

Tùm etiam, quia repertum fuit in loco, quādo D. Ioannes Maria intrauit in societate cum Scarintijs.

Tùm & tertiò, quia non tenebat vltra tres scopellos culmos, qui erant de consuetudine permissi pro decimatione vnius sacci grani, & ad ratam pro minori quantitate, & scopellus prædictus fuerat traditus à ministris Excellentissimi Principis, ex quibus resultat iusta credulitas, vt proximè dicebam.

Et in terminis nostris probat Natt. d. consil. 72. per totum, quòd videtur factū pro hac cau-
56 sa, vbi sub nu. 1. inquit, quòd excusandus† venit, *qui vsus est scopello, vel stario iniustis sibi assignatis; & traditis ab honestis personis propter quod debuit credere illa esse iusta, & fidelia in mensura, posito quòd postea fuerit inuentum contrarium*, subdens sub nu. 4. *hoc eo magis verum esse, si is nominet authorem, à quo habuit, quia tunc ei parcitur tanquam per alium fuerit deceptus*, additq; num. 5. (semper recito verba pręcisa Nattę,) *quod subleuatur, quia molendinarius* (& in casu nostro conductor) *antecedens vsus fuerat eodem scopello, & stario, vnde, si dictum eius, cui successi tribuit mihi* (inquit Natta) *iustam causam erroris, multò magis propter factum antecessoris excusari Franciscus debet, cum non debuerit credere illum vsum fuisse iniustis mēsuras, cum nemo præsumatur delinquere, & hoc quia intellectus hominis debet esse benignus*. Hactenus Natta.

Quòd cōsilium cum sit decisiuum putarem nefas esse ab eo recedere, & illud crederem decidere hūc casum, præsertim propter authoritatem tanti doctoris, qui fuit alter Alexander suæ tempestatis.

Septimò, & vltimò dico, quòd in casu isto nulla iniustitia, nec iniquitas dicti quartarij dici potest, vtcunq; etiam teneret aliquid plus, quàm alia, dummodo non capiat vltra tres scopellos culmos, eius, qui traditus fuerat retrò locationem, sicuti plus non tenet, nam non est absurdum, inconueniens, aut extraneum, quòd plures reperiantur mensuræ diuersi generis in eodem loco, vt deduxi supra sub nu. 7.

Vnde, cum à ministris Excellentissimi locatoris datus fuerit dictus scopellus cum pacto restituendi in fine locationis, secundum quem regulandæ erant decimationes ad ratam quātitatis macinandæ, videtur conuenta, & permissa dicta mēsura pro decimando sūi consuetum modū, qui probatus est de tribus scopellis culmis pro quolibet sacco, mensura autē con-
57 uenta† inter partes quamuis non conformis alijs, non dicitur falsa, nec prohibita, Petr. Gregor. in syntagmat. Iur. vniuers. lib. 36. cap. 4. ante numerum 13. versic. si enim conueniant, & sub num. 15. Sola ad constitut. antiq. Sabaud. tit. de cēsuum solut. in decreto *omnibus, & singulis*, in prima parte glos. vnicæ dicti decreti sub nu. 10. fol. 92. in vltima impressione, Farinac. quæst. 150. sub num. 78.

Et sicuti licitè potuit D. Scaronus, vti dicto scopello, prout etiam euentus demonstrauit,

quia

quia pro eo fuit absolutus, cum tamen multoties fuerit in vsu, maximè in saccis nõ integris, qui non possunt iustè decimari, nisi cum ipso scopello, vt deponunt omnes testes, & ratio naturalis dictat, quia decima non ascendit ad quartarium, vnde necesse est vti mensura, ex qua multiplicata conficitur quãtitas quartarij.

Ita quoque licuit vti quartario, & alia quaalibet mensura conformi ipsi scopello simplici, vel multiplicato, quæ tamen illum non excederet, siquidem scopellus est mensura, † quę culma triplicata facit quartarium, & quartario quadruplicato fit sextarium, & sextario triplicato fit saccus; & illæ mensuræ semper sunt eędem, quia tantum est quartariũ, quantum tres scopelli culmi, & idem est sextarium, vel quatuor quartaria, & idem duæ heminæ, † & sextarium, Alciat. lib. 4. dispunctionum cap. 21. Bud. de asse lib. 5. fol. mihi 130. facie 2. scribẽdo per *e*, cum aspiratione præcedenti, nempè *hemina*, nam mna, seu mina est aliud genus ponderis, † vt apud eundem Alciatum de põderib. & mensur. cap. 1. & in interpretatione eiusdẽ Alciati in Claudium Galenum de ponderibus, & mensuris sub rubr. de ponderibus, & apud Budeum de asse lib. 1. fol. 28. facie 1. in magna impressione Ascensiana anni 1532. sicuti etiam ex granis † fiunt scrupuli, ex scrupulis drachmę, ex drachmis vnciæ, ex vncijs libra, & ex libris penses, & idem sunt 60. grani vel drachma, & idem octo drachmæ, vel vncia, & idẽ duodecim vnciæ, vel libra; Ita quoque ex digitis geometricis † fit palmus, & pes, ex pede passus, ex passibus pertica, ex perticis & passibus miliare, & ita idem sunt quatuor digiti, vel palmus, sexdecim digiti, vel pes, quinque pedes, vel passus, duo passus vel pertica, vt per Alciat. in l. mille passus, 154. ff. de verb. significat. sic ex denarijs fiunt soldi, † ex soldis libræ, ex libris scuti, & idem sunt triginta sex denarij, vel tres soldi, viginti soldi, & vna libra sex libræ, & vnus scutus nostræ monetæ; ita hæc omnia, quòd idem sit quantitas maior, & quãtitas minor, ex qua multiplicata fit illa maior † probant optimè text. in l. quæ extrinsecus 65. §. 1. & ibidem Bartol. nu. 2. & melior tex. in l. si sub vna, 36. in principio, & ibi gl. ff. de verborum obligat. latè Euerard. in sua topica in loco ab æquipollentibus, maximè sub nu. 4.

Si igitur idem erant tres scopelli culmi, vel vnum quartarium tenens dictos tres scopellos, quemadmodum licitũ fuit decimare cum illo scopello, ita & cum quartario eiusdem mensuræ, vt probãt dictus text. proximè citati, & ibi doctores, dũ in eis habetur, quòd si quis stipulatur vnã rem, quæ diuersimodè intelligi possit sub vna appellatione, & alter promittat idẽ sub diuerso vocabulo, puta quis stipulatur vnã librã, & alter promittit viginti soldos, † tenet promissio, & ille obligatur, vt per prædictos, & maximè per Euerard. loco citato, vbi dicit idẽ esse in sententia; † nã si vnus Iudex condemnat in vno soldo, & alter in duodecim denarijs, valent dictæ sententiæ, & dicũtur concordes: idem in testibus, quando non agitur de formalitate verborum deponentibus † vno de tribus soldis, & altero de triginta sex denarijs, nã non dicuntur contrarij, aut falsi, vt per eũ si igitur tales testes, nec alter eorum dicitur falsus, ergo nec quartarium, quod est idem cum scopello, qui non est falsus, & facit regula, quòd nõ refert quid ex ęquipollentibus fiat, † ex latè traditis ab Euerard. in dicto loco ab ęquipollẽtibus num. 1. cum seqq. per tex. in l. mulier 22. in princ. ff. ad trebell. & in l. si mater, 3. iuncta glos. C. de institut. & substit. cum alijs per eum ibi adductis.

Nec turbat, quòd in capitulis locationis dicatur, quòd possit accipere vnum quartarium pro quolibet sacco, nec fiat aliqua mentio de scopello, quia cum per quartarium non possint decimari paruæ quantitates minores sacco, sed necessarius sit scopellus per traditionem scopelli, Domini locatores intellexerunt de quartario, quod ex multiplicatis quotis conficeretur ex ipso scopello, quod etiam colligere licet ex statuto loci sub rubr. 13. *de mensuris, & ponderibus instandis, & bullandis*, in quo † nulla fit mentio de quartarijs, sed tantùm de sextarijs, & scopellis, ita vt quartarium non sit in consideratione, nisi quatenus conficitur ex multiplicato scopello.

Nec verum est clausulam illam, de qua in septimo capitulo locationis, *secondo il solito*, referri debere tantùm ad diuisionem decimationis, non autem ad solitum modum, quia regula stat, † quòd clausula sequẽs post multa ad omnia refertur, quibus cõgruere potest, l. talis scriptura, 30. in fine, ff. de legat. 1. glos. fin. in fine in l. si idem cum eodem, 11. §. fin. ff. de iurisdiction. omn. iudic. Peregr. de fideic. artic. 16. sub nu. 102. & 105. vbi loquitur in fortioribus terminis, quando clausula de per se stat, igitur hoc multò magis verum erit, quando clausula dependet à duobus immediatè præcedẽtibus sub eodem periodo orationis.

ARGVMENTVM.

Asportans scripturas de loco, vbi manere debent, ad alium locum sine fraude, & dolo, & ad bonum finem, & maximè si faciat de mandato eius, qui habet illas sub sua custodia, non incurrit aliquã pœnam. Mendacium quando non sit delictum; Occultatio sine dolo, nec ad tegendã veritatem non est punibilis.

Auxi-

Auxiliator quãdo excusetur à pœna. Plures delinquentes an teneãtur insolidũ, vel pro virili. Furtum non committitur respectu domini rei, sed respectu eius, qui quouis titulo eam tenet à domino. Reuelare, & obuiare delicto quis regulariter non tenetur. Præsens delicto non præsumitur particeps.

SYMMARIVM.

1 *Scripturarũ alterius amotio è loco, vbi manere debent sine causa, est delictum. Limitatur num. 2.*

2 *Scripturarum alterius amotio de loco ad locum sine dolo, ac animo lucri faciendi, sed ad aliquem bonum finem, non est delictum.*

3 *Iuramento amouentis scripturas de loco ad locũ, qua de causa id fecerit standũ est, quãdo nõ resultat delictũ clarum ex ipsa amotione.*

4 *Scripturarũ asportatio, vbi potest esse licita, & illicita, præsumitur licita de causa facta, nisi probetur contrarium.*

5 *Dolus non præsumitur, vbi quis ex asportatione scripturarum non sentit commodum.*

6 *Doli præsumptio cessat, quando actus fuit factus palàm, & de die.*

7 *Actus factus à sacerdote, vel alio viro probatæ fidei, & non solito delinquere, non præsumitur dolosus, nec cum delicto.*

8 *Delictum non committitur, vbi res aufertur animo eam restituẽdi, & non interuenit violentia, vel fractura, num. 9.*

10 *Scripturas quis iustè dicitur amouere de loco ad locum, quando nondum reddidit rationem, & illæ possent peruenire ad aliquem, qui eas conturbaret.*

11 *Scripturarum custos potest penès se eas retinere domi, donec per superiorem nouus custos assignetur.*

12 *Scripturas officij retinere penès se, vel alium fide dignum eas acceptare non est de genere prohibitorum, quando fit ex causa.*

13 *Mendacium facit præsumi dolum, & delictum.*

14 *Occultans furem, vel quid aliud præsumitur fur, & incurrit delictum principalis delinquentis, limitatur num. 22.*

15 *Mendax dicitur in dolo, quando mentitur animo fallendi, & circunueniendi alium.*

16 *Mendacium non dolosum, nec resultans in dãnum, & læsionem alterius, non parit delictũ, nec est punibile.*

17 *Mendacium non est delictum, nec turpitudo, quando non lædit alium, Nec quando mentiens non sentit commodum ex eo, & nu. 18.*

19 *Asserere aliquid nisi probetur non releuat.*

20 *Testis quis in causa propria non admittitur.*

21 *Mendacium non punitur, nisi in casibus à iure expressis.*

22 *Occultatio non inducit delictum, quando non est dolosa, nec ad effectum tegendæ veritatis.*

23 *Occultatio non præsumitur dolosa, quando est nota alicui viro honesto, qui verisimiliter esset reuelaturus, si resultaret in damnũ tertij.*

24 *Probandi onus incumbit ei, qui dicit occultationem factam fuisse causa interuertendi rẽ.*

25 *Facto alterius, cuius quis non est particeps, pœnam non meretur.*

26 *Bonum opus est parare auxilium innocenti.*

27 *Delictum non committit, nec pœnam meretur, qui facit, quod sibi licere putat.*

28 *Voluntas, & propositum distinguũt maleficia.*

29 *Causa qualibet etiam parum iusta, excusat à pœna, etiam in his, quæ sunt de genere prohibitorum num. 30.*

31 *Furtum nunquam committitur, nisi adsit animus furandi.*

32 *Delictum nunquã resultat sine dolo, & fraude.*

33 *Condemnatio nulla sequi potest, vbi non est dolus.*

34 *Arbitrium puniendi non habet iudex, vbi non adest dolus, nec delictum.*

35 *Pœna non datur sine delicto.*

36 *Pœna non imponitur, nisi in casibus à iure expressis.*

37 *Prohibitum, quod non reperitur, censetur permissum.*

38 *Probare debet qui dicit aliquid esse delictum.*

39 *Scripturas, qui habet commissas suæ custodiæ, in quibus ipse habet interesse pro ratione reddenda, potest illas de loco ad locum asportare.*

40 *Auxiliator non tenetur, nisi constet de delicto principalis.*

41 *Furtum non committit quis respectu domini rei, sed respectu eius, qui tenet illam quouis titulo habito ab ipso domino.*

42 *Delinquere non dicitur, qui habet voluntatem eius, cui res aufertur.*

43 *Auxiliator non punitur, quando principalis aliàs erat executurus sine auxilio.*

44 *Facturus quis dicitur etiam sine alio, quando acceptat mandatum, se offert, & parat ad exequendum.*

45 *Auxiliator puniri nequit, quando principalis est absens, & contumax.*

46 *Res plures quo ad damni refectionẽ non obligãtur insolidum, sed tãtùm in subsidium in criminalibus, licèt secus sit quo ad pœnam.*

47 *Stellionatus crimen non cõmittitur sine dolo.*

48 *Consilium ad fugam datum non præsumitur, nec fraus, licèt quis sciuerit aliquem se velle absentare, & cum eo multa colloquia habuerit.*

49 *Reuelare quis non tenetur quem velle delinquere, nisi in quibusdam casibus particularibus.*

50 *Obuiare delicto quis non tenetur.*
51 *Delicti particeps quis non dicitur ex eo, quòd fuit præsens delicto, nec prohibuit.*
52 *Reuisio sententiæ concedi debet ne veritas pereat, Præsertim in criminalibus, nu. 53.*

CONTROVERSIA CXXXII.

EXistimo non potuisse condemnari D. Camillum Borreum in aliquã pœnam pro auxilio præstito Reu. Dño Iacobo Menachio in asportatione scripturarum Illustrissimę D. Comitissæ Nouellariæ, quæ erant sub custodia D. Bernardini Barlassinæ magistri intratarum illius, cum præcesserit mãdatum cum traditione clauium dicti Barlassinæ de eis asportandis, & custodiendis, donec per aliquot dies abesset impetum iræ Dominę declinaturus, & statim reuersurus.

Quandoquidem, & si actus amouendi scripturas alterius è loco cõsueto sine causa †1 sit delictum, l. prætor ait, 4. §. quod si instrumentum, ff. de eden. vbi hoc notat Bald. sub nu. 2. & ibidem Angel. in §. sed etiam, sub nu. 3. Magon. decis. Lucens. 5. nu. 12. Tamen si hoc fiat sine dolo, & sine animo lucrifaciendi, sed ad alium bonum finem, non est delictum, †2 nec meretur aliquam pœnam, vt responderunt Bald. consil. 250. per tot. maximè sub nu. 9. versic. Præterea dictum statutum, vol. 1. quod consilium repetitum est ad verbum in eiusdem cõsil. 382. vol. 5. Vincent. Paleot. inter consil. Alex. cons. 127. per totum, cui subscripsit idem Alex. in consil. sequenti, scilicet 128. & Ant. de Pratoveteri, consil. 129. vol. 4. & hoc est de mente glos. in l. qui tabulas, 27. in verb. *furti actio*, ibi, *& fecit animo lucrandi*, & in l. sed si imaginem, 31. in verbo *deleuerit*, ff. de furtis.

Quæ scripturæ vtiq; in casu isto sine aliqua fraude fuerunt asportatę intentione conseruãdi eas, donec ira Dominæ mitesceret, & Barlassina reuerteretur, vt ipse D. Camillus asseruit in suis constitutis, cuius iuramento in hoc standum esse †3 scribunt in specie Bal. d. consil. 250. sub nu. 9. versic. hoc autem erit præsumẽdum, vol. 1. & d. consil. 382. sub nu. 11. vol. 5. & Paleot. d. consil. 127. nu. 15. inter consil. Alexan. vol. 4. Nam cum talis asportatio potuerit esse licita, & illicita, †4 præsumitur licita intentione facta, non autem animo occultandi scripturas, nisi ex aduerso probetur, contrarium l. meritò, 51. ff. pro socio, Bald. d. consil. 250. sub nu. 9. & præcipuè, quia ex hac asportatione nullum commodum, vel lucrum resultabat asportantibus, †5 quo casu cessat omnis doli præsumptio, vt per prædictos, & vltra eos per Cæphal. consil. 75. nu. 21. Menoch. consil. 121. nu. 17. Roland. consil. 11. nu. 55. vol. 3. Becci. consil. 106. nu. 27. sicuti cessat etiam, quia fuit facta palàm, & †6 de die, l. non existimo, 55. ff. de administr. tutor. Alex. consil. 31. circa finem, vol. 7. Paris. consil. 52. nu. 31. vol. 4. Mascard. de probation. cõclus. 532. sub nu. 7. & à sacerdote, & alio viro probatæ fidei †7 non solitis delinquere, Bald. d. consil. 250. col. 3. in fine sub nu. 9. vol. 1. Bertaz. consil. criminal. 515. nu. 10. & tãdem, quia ex reditu Barlassinæ iuxta superius narrata desumitur argumentum, quòd veritas talis fuerit, sicut dixit D. Camillus, & quòd non committatur delictum, vbi res aufertur animo eam restituendi, †8 scribit Marsil. consil. 40. nu. 14. Bertazo. consil. criminal. 129. num. 12. & consil. 224. nu. 15. per text. in l. falsus, 44. §. qui alienũ, ff. de furtis, quod propriè procedit, quãdo nulla interuenit violentia, vel fractura, †9 vt in casu isto, idem Bertaz. consil. criminal. 62. nu. 27.

Iustissima quoq; fuit causa extrahendi has scripturas de solito camerino, ne ante solidata computa rationes Barlassinæ peruenirent ad manus ignoti, & forte etiam ęmuli, †10 qui eas conturbaret rasuris, cãcellationibus, vel superadditionibus, vt præcisè considerat Bald. d. cõs. 250. sub nu. 11. versic. nec enim debet quis pati, vol. 1. & consil. 382. sub nu. 14. vol. 5. quo loci, inquit etiam, quòd licitum est custodi †11 penès se retinere scripturas domini, donec nouus custos per superiorem assignetur, & si licèt penès se retinere, licet etiam penes alium præsertim personam fide dignam eas deponere, quia hoc non est †12 de genere prohibitorum, quãdo fit ex causa, idem Bald. in d. consil. 250. sub nu. 9. versic. quinimò, cum & ipsi, & d. cons. 382. sub nu. 11. Propterea cum id licuerit Barlassinæ, nec acceptatio scripturarum sit de se actus illicitus, nullam pœnam potuerunt incurrere ipsi Reuerendus D. Iacobus, & D. Camillus ex hac asportatione.

Et quamuis ex eo, quòd idem D. Camillus requisitus ab Illustrissima D. Comitissa de istis scripturis negauerit se aliquid scire, & eas celauerit †13 videatur resultare præsumptio doli, & delicti, tùm propter mendacium, Bart. in l. dolũ in prima lectura, C. de dolo, Alexan. consil. 41. nu. 7. vol. 3. tùm ex ipsa occultatione, †14 l. qui vas, 49. versic. *qui nouit*, & versic. *quòd si dominus*, ff. de furtis, tamen secus dicendum est stãtibus prædictis, quia ita demum mendax dicitur in dolo, & delinquere, quando †15 mentitur animo fallendi, & circumueniendi alium, glos. in l. de ætate, 12. §. si cum esset in verbo *mendacij*, ff. de interrogat. action. Thesaur. decis. 50. nu. 6. Bertaz. consil. criminal. 60. nu. 15. & consil. 152. num. 13. Sed si mendacium non sit dolosum, nec resultet in damnum, & lęsionem alterius, †16 tunc non parit delictum, nec est punibile, l. & eleganter, 7. §. fin. ff. de dolo, Bald. per illum text. in l. fin. ff. quod falso tutor. auth.

Bero.conf.189.nu.1.vol.3.Natt.conf.588.nu. 8.& 9.Ofasc.decif.109.nu.1. Bertaz. conf. criminal.53.nu.4. Farinac. quæft.52. nu.35. vbi inquit,quòd tale mendacium nõ eft delictum, 17 nec†turpitudo,quando non lędit aliũ,& fimiliter etiam, quando ex eo mentiens non fentit 18 aliquod commodum, † d. l. & eleganter,7. §. fin. vbi Bart., Ruin.conf.8.nu.5.vol.4. Rolãd. conf.11.num.59.vol.3. Rimin. iun.conf.145. nu.18. Mafcard.conclufi.532. nu.21. Hìc autẽ D. Camillus non eft mentitus caufa damnificandi Illuftriffimam Dñam,nec aliquod lucrũ percepit ex mendacio, fed tantùm id fecit, vt fcripturę conferuarentur vfq; ad reditum Barlaffinæ ad effectum fupradictum, ne ante redditas rationes alij traderentur,qui perderet,vel conturbaret eas in illius pręiudicium,neq; prędicta Domina paffa eft aliquod damnum,cum recuperauerit omnes fuas fcripturas; nam & fi afferatur deficere quendam liberculum non officit, cum non appareat de aliqua configna-19 tione†facta de eo Barlaffinę,nec iuuataliquid afferere,nifi probetur,l.1.in princ. ien ēta gl. in verb.*dicatur*,ff.fi quadrup. pauper.feciff.dicat.Cæphal.conf.667.nu.4. Natt.cõf.543.fub nu.35. quia effet ferre teftimonium in caufa 20 propria, †quod alicui non licet, l.omnibus,9. C.de teftibus, Crauet. conf.260. num.2. circa finem.

Præterquàm,quòd mendacium nunquam 21 punitur,nifi in cafibus † à iure expreffis, inter quos non reperitur ifte, Deci.in l.nemo ex his, 44.fub nu.7.ff.de regul.iur. Bertaz. conf.crim. 53.nu.6.Menoch.de arbitrar.cafu 276.nu.8.

Minus obftat,quòd ex occultatione refultet delictum,quia iftud verum eft, quando eft do-22 lofa, & ad effectum tegendæ veritatis, †fed fi libri occultentur non animo tamen lucrifaciẽdi,fed donec tranfeat ira Dominæ,intentione eos deinde reftituendi,tunc non inducitur aliquod delictum,glof.fingularis in l. qui vas,49. in verb.*non celandi*, & in verb.*fi celante*, ff. de furt.quod præcipuè verum eft, fi aliàs occulta-23 tio fit nota alicui viro honefto, †qui verifimiliter hoc fit reuelaturus, quoties refultaret dãnum tertio, Bal.in d.conf.250. fub nu.9.col.3. circa finem,vol.1. quo loci fubdit onus probã-24 di incumbere ei, †qui dicit occultationem factam fuiffe caufa interuertendi libros, id quod fcribit ēt Antonius de Prato veter.in d.confil. 129.nu.2.inter conf. Alex.vol.4.

Nec obid,quòd Reuer.D.Iacobus tradide-25 rit deinde alijs † has fcripturas infcio D. Camillo; ipfe D.Camillus aliquam pœnam ex facto alieno mereri debuit, vt per Paleottum inter conf. Alex.d.confil.127. fub nu.15. verfic. ergò quamuis,vol.4.

Secundò,vbi etiam(quod negatur) non fuiffet licitum afportare dictas fcripturas,tamen ex quo hoc factum fuit ad bonum finẽ, (eft enim 26 bonũ opus†parare auxilium innocenti, vt inquit Bertaz.conf.criminal.534.nu.1.) crediderunt́q; afportantes fibi licere hoc facere, maximè quia intendebant exportare folum fcripturas Barlaffinæ,nõ potuit puniri ipfe D. Camil-27 lus;nam qui facit,quod fibi licere putat,†non delinquit,nec pœnam meretur, Alex.cõf.135. fub num.3.verfic.fecundò ratio,vol.1.Crauet. conf.6.nu.89.& conf.18.nu.12.& nu.16.Beccius conf.102.fub nu.32.Surd.conf.182.num. 14.pulchrè Honded.conf.105.num.55.& 56. vol.1.& conf.88.nu.40.vol.2. voluntas enim, 28 & propofitum† diftinguũt maleficia, l.1.§.diuus,ff.ad leg. Corn.de ficar. Crauet.conf.109. nu.34.&quælibet caufa etiam parum iufta ex-29 cufat † à pœna, l. igitur, 12.ff. de liberal. cauf. Deci.conf.650. nu.13. quod verum eft etiam 30 in his,quæ funt†de genere prohibitorum, Paleot.inter confil. Alex.in d.conf.127.num.10. volum.4.

Et ad prædictorum confirmationem facit, 31 quòd dicitur furtum†nunquam committi, nifi adfit animus furandi, l.fi quis teftamẽtum,41. in fine,ff.ad leg. Aquil. Alex.conf.135. fub nu. 3.ibi,*quia furtum non dicitur*, vol.1. Alex.de Neuo conf.88. num.1. vol.1. crimin.diuerfor. paruæ impreffionis, Bertaz. confil.crimin.66. 32 nu.3. nec delictum vnquam refultat†fine dolo,& fraude,l.qui iniuriæ,55. ff.de furtis, cum alijs apud Ofafc.decif.109.nu.4.& vbi non eft 33 dolus,nulla poteft fequi condemnatio, †Bald. conf.289.nu.4.& conf.431.num.1.vol.4.Bertaz.conf.criminal.11.nu.10.& conf.32.nu.16. & conf.114.nu.14.& conf.166.nu.26.nec tūc 34 datur arbitrium†puniendi, Angel. in conf.31. nu.23.vol.2.criminal.diuerfor.magnę impref-35 fionis,cum pœna nõ detur†fine delicto,l.fancimus,22.C.de pęnis,l.Graccus,4.C.ad leg.Iuliam de adult.cum infinitis apud Cæphal.confil.604.nu.25.

Tertiò,pœna non imponitur, nifi in cafibus 36 à iure expreffis, † §.cum igitur,verfic.*nec quælibet eft lex tale quid dicens*,in Authen. de non eligend.fecund. nubent. Natt.conf.597.nu.9. Rimin.iun.conf.425. nu.5. quia quod non re-37 peritur prohibitum†cenfetur permiffum,l.nec non,28.§.nec eius, vbi glof. in verb. *prohibeat*, ff.ex quib.cauf.maior. l.præcipimus,32. in fin. C.de appellat.Ofafc.decif.31.num.4. Cæphal. conf.716. nu.33. Raudenf. conf.16. num.21. vol.2.fed non reperitur prohibitum, nec ftatuta aliqua pœna afportanti fcripturas ex aliquo loco de mandato cuftodis,ergò &c. & qui vult 38 dicere hoc effe delictum,iftud probare†debet, l.ab ea parte,5.ff.de probation.

Quartò, vtiq; licebat Barlaffinæ afportare has fcripturas de loco ad locum fine dolo, & animo reftituendi eas, quia erant commiffæ

cius

39 eius custodiæ, & habebat ius in illius † ratione suorum computorum, argumento scriptorum à Paleot. in d. consil. 127. sub num. 12. 13. 14. inter consil. Alex. vol. 4. Igitur, qui amouit illas de eius mandato, non dicitur deliquisse, cum 40 auxiliator † non teneatur, nisi constet de delicto principalis, Bossi. in tit. de delict. num. 34. Iuli. Scarlat. in consil. 112. nu. 6. vol. 1. crimin. diuersor. magnæ impressionis.

Quintò, quòd D. Camillus non potuerit puniri sic demonstratur, nam ipse nullum commisit delictũ respectu Illustrissimæ Comitissę, quia quãdo quis tenet res alienas quouis titulo habitas à dño, vt tenebat Barlassina scripturas 41 istas de voluntate dictæ Illustriss. Dñæ, tunc † si ei auferantur non committitur delictum respectu veri Dñi, sed tantùm respectu ipsius tenentis, l. qui vas, 49. §. si ego, ff. de furtis, Bertaz. consil. 542. num. 10 non etiam deliquit respectu Barlassinæ, quia de eius mandato fuerunt 42 asportatæ, & qui habet voluntatem eius, † cui res aufertur, nõ dicitur delinquere, d. l. qui vas 49. Bertaz. consil. criminal, 224. num. 18. ergò nulla ratione potuit puniri.

Sextò, quia auxiliator, qualis fuit D. Camil- 43 lus, nunquam punitur, quando † aliàs principalis erat executurus sine auxilio, Bald. consil. 250. num. 2. vol. 1. cuius doctrinam communiter approbari refert ibi Rouescal. in addit. ad eum, idem Bald. in consil. 382. num. 4. vol. 5. dubium autem non est, quòd dictus D. Iacobus asportasset has scripturas etiam sine auxilio D. 44 Camilli, quia quis tunc dicitur facturus † etiã sine alio, quando acceptat mandatum, offert, & parat se ad exequendũ, Bertaz. consil. criminal. 356. nu. 47. præcipuè in casu isto, in quo non admodum difficilis erat hæc asportatio etiam sine auxilio.

Septimò, quando principalis est absens, & contumax, vt erat Reuerendus D. Iacobus, tũc 45 auxiliator † non potest puniri, Clar. §. final. quæst. 90. num. 6.

Octauò, cum nulla porrecta fuerit accusatio de particulari crimine, nec formata aliqua inquisitio cõtra D. Camillum, ignorauit à quo crimine se tueri deberet, & propterea non potuit condemnari tanquàm indefensus, maximè quia ex eius confessione nullum resultat delictum, nec testes assumpti aliquid deponunt, quòd ei noceat, nec si deponerent, fides eis adhibenda esset, cum non fuerint examinati, nec repetiti citata parte.

Nonò, errauit etiam D. Iudex in condemnando ipsum D. Camillum insolidum ad asserta damna liquidanda, quatenus etiam potuisset condemnari; cum plures rei, quo ad damna 46 non obligentur † insolidũ, sed tantùm in subsidium, & ita reperto non soluendo Reuerẽdo D. Iacobo, Thesaur. decis. 254. licet secus quo ad pęnam, Farinac. quæst. 167. nu. 44. Thesaur. dicta decis. 254.

Non obstat autem, si quis ex aduerso diceret D. Camillum debuisse condemnari tanquã inciderit in crimen stellionatus, quia supradicta omnia argumenta deseruiunt etiam ad exclusionem huius criminis, vt videre est apud præfatos authores; qui dicunt nullam imponi 47 posse pœnam, nam istud crimen † non committit sine dolo, l. 3. ff. de crimin. stellion. Bertaz. consil. crimin. 8. num. 59. Bossi. de crimin. stellion. sub num. 1.

Sicuti nec obstat statutum Regij relatum in sententia, quia eius dispositio procedit, quando subest aliquod delictum, quod nequaquam extare superius demonstratum est.

Tandem non obstat, quòd D. Camillus fuerit conscius absentationis Barlassinæ, & multa cũ eo ante fugam habuerit colloquia, quia ex 48 hoc non præsumitur † fraus, nec datum consilium ad se absentandum, Bald. d. consil. 250. in primo dubio vol. 1. nec in aliquo peccauit non detegendo hoc, quia nemo tenetur denuncia- 49 re ne dum id, quòd non sapit maleficium, † sed nec etiam ipsummet maleficium, nisi in quibusdam casibus exceptis, inter quos non est istud, l. qui vas, 49. ff. de furtis, l. 4. §. si tibi, ff. de condit. ob turp. caus. l. solent, 16. ff. de præscrip. verb. Bart. in l. ciuiles, 5. C. de furt. Angel. in tract. de malef. in verb. *etiam vestem* num. 22. Farinac. quæst. 51. num. 4. & 12. sicuti nec quis 50 tenetur obuiare † delicto, glos. in cap. quantæ, 47. in glos. magna de sententia excommunic. per text. in l. metu, 9. §. sed licet, ff. de eo quòd met. caus. Deci. in l. culpa caret, 51. num. 4. ff. de regul. Iur. Farinac. d. quæstione 51. num. 4. 51 nec quis dicitur delicti particeps † ex eo, quòd fuit præsens delicto, nec prohibuit, Foller. de communi in consil. 138. num. 5. vol. 1. criminal. diuers. magn. impressionis.

Concludo igitur ipsi D. Camillo concedendam esse causæ huius reuisionem, prout eam 52 semper concedendam esse, † ne veritas pereat, latè respondet Decian. consil. 47. vol. 1. Rimi. Iun. consil. 13. num. 46. & præcipuè in crimi- 53 nalibus † per text. in l. 1. §. final. ff. de quęstion. Fulgos. consil. 43. num. 2. vol. 1. crimin. diuers. paruæ impres. & in reuisionali iudicio eum absoluendum, & restituendum esse ad primos honores.

Sicuti fuit restitutus.

ARGVMENTVM.

Notarius, vel officialis negligenter custodiens scripturas, vel eas amouens de loco consueto, & disperdens, qualiter puniatur.

SVMMARIVM.

CONTROVERSIA CXXXIII.

QVi amouet scripturas è loco, vbi stare debent, & consueuerunt sine iusta causa delictum [1] †committit, l. prætor ait, 4. §. quòd si instrumentum, ibi, *Hoc enim primū deliquit, qui aliò instrumentum transtulit*, ff. de edend. vbi etiam hoc Bald. notat sub nu. 2. & ibi Angel. in §. sed etiam sub num. 3. vbi inquit, quòd talis asportans de loco debito scripturas sine iusta causa dicitur in dolo præsumpto, Magon. decis. Lucens. 5. num. 12. cum enim notarius [2] debeat custodire scripturas †in loco illis destinato, & debito, Pacian. de probationib. lib. 1. cap. 66. sub nu. 126. amouendo dicitur facere [3] quid prohibitum, †quo casu non per errorem, sed per malitiam facere præsumitur, Farinac. de falsitat. quæst. 156. nu. 160.

Vnde si is, qui illas amouet, id faciat gratia [4] eas occultandi, †& celandi veritatem committit falsum, l. Paulus, 16. alias incipit instrumentorū, ff. ad leg. Cornel. de falsis, Menoch. de arbitrar. lib. 2. casu 311. num. 1. & 6. Farinac. qui alios allegat de falsitat. quæst. 156. nu. 154. idē de furt. quæst. 168. nu. 19. in fine.

[5] Si verò id facit animo lucrifaciendi, †vt fecit notarius Stringa, tunc dicitur committere furtum, l. qui tabulas, 27. vbi etiam glos. vltima, l. sed si imaginem, 31. & ibi glos. in verb. *deleuerit*, l. quidam tabularum, 32. & l. fullo, 74. §. qui tabulas, ff. de furt. Anton. de Prato vet. inter consil. Alex. cons. 129. vol. 4. Menoch. de arbitrar. iudic. lib. 2. casu 311. nu. 6. Farinac. de furt. d. quæst. 168. nu. 19.

[6] Isq; tenetur furti nō pro eo, quòd valet †carta, & materia ipsarum scripturarum, sed pro eo, quòd in illis continetur, & deperit interesse habenti, & pro omni eius damno, d. l. qui tabulas, 27. vbi glos. in verb. *continetur*, & l. quidam tabularum, 32. & l. fullo, 74. §. qui tabulas, ff. de furt. Farinac. de furt. d. quæst. 168. sub nu. 19.

Prout etiam ad omnia damna, & interesse [7] tenetur notarius, †qui non cōseruat, vel amittit scripturas, instrumenta, vel processus in preiudicium tertij, Pacian. de probation. lib. 1. cap. 64. nu. 85. Mascard. in verb. *processus*, conclus. mihi 1236. num. 23. Baiard. ad Clar. §. falsum num. 172.

Ex quibus resoluo, quòd cum Stringa lucri gratia vendiderit scripturas, de quibus in causa in malos vsus, & earum perditioni causam dederit, quæ penès officium, ad quod deputatus erat, conseruari debebant, ipse puniēdus sit pe[8]na furti, †vt per prædictos, & per Corne. ad rē consil. 45. sub nu. 4. & 5. vol. 3. & quidem furti valdè qualificati; quia in dictis scripturis poterant adesse aliquæ concernentes ius publicum, & Serenissimi D.N.

Necnon etiam priuādus venit officio, quia [9] delinquens in officio semper †priuatur ipso officio, in quo deliquit, l. si aliquid, 12. vbi Io. de Platea, C. de susceptor. lib. 12. Farinac. quæst. 19. nu. 42. & 43. & quæst. 32. nu. 18.

Et hæc respectu scripturarum ipsius officij, seu quæ erant permansuræ apud illud, cū ipsius Stringhæ dici non possent, Respectu verò scripturarum propriarum non destinatarū ad dictum officium, si quæ tamen huiusmodi aderāt in illis venditis cum in re propria non cōmittatur furtum, veniret puniendus pœna iudicis [10] arbitraria, qua punitur †notarius non custodiens diligenter scripturas publicas etiam proprias, de quibus extitit rogatus, & multò magis, si illas consulto dissipat, & in malos vsus perdit, Menoch. de arbitr. lib. 2. casu 370. nu. 2. Baiard. ad Clar. §. falsum nu. 171. Farinac. de falsitat. quæst. 154. nu. 35. vbi subdit, quod etiam [11] tenetur †ad omnia damna, & interesse.

Nec refragatur, quòd reus allegat in precibus in processu productis per eius vxorē, nempè, quòd dictæ scripturæ essent antiquæ, & nemini

mini præiudiciales, cum iam diù mortui essent hi, quorum interesse respiciebant.

Quia hæc excusatio cum non præseruat à pęna, vtcunque verum esset id, quòd asserit, ex quo licet viderentur inutiles, multa contin-12 gere potuisset,† propter quę fortè necessarius, vel vtilis fuisset earum vsus, vt considerat tex. formalis in proposito in d.l. qui tabulas, 27. ff. de furtis, cuius verba sunt.

Quod, si iā erunt inanes, quia solutum proponebatur suum, nunquid ipsarum tabularum tantùm pretij videatur esse æstimatio facienda? si quid enim interfuit huius, sed potest dici, quia nonnūquam debitores tabulas sibi restitui petant, quia nonnunquam calumnientur debitores, quasi indebito soluto ab his, interesse creditoris tabulas habere, ne fortè controuersiam super ea re patiatur. hactenus Vlpianus.

Ad idē est text. in l. fullo, 74. in fin. ff. eod. tit. de furt. *qui tabulas* (inquit ibi Paulus) *cautionesvè subripuit in adscriptam summam furti actione tenebitur, nec refert cancellatæ, nec ne sint, quia ex his debitum magis solutum esse cōprobari potest*. Idem docuit Farinac. de furtis d. quæst. 168. sub num. 19.

13 Post hæc scripta vidi ordinem patriæ † sub pridie kal. Nouembris 1569. in meo libro ordinum, fol. 240. per quem officiali non custodienti diligenter scripturas in loco consueto imponitur pœna indignationis Principis, & alia arbitraria, qui cum ita disponat in negligēte, multò grauius insinuat puniendum esse, qui dolosè eas perdit lucrifaciendi causa.

ARGVMENTVM.

Vidua patiens voluntariè stuprum amittit legatum sibi factum à marito, & quādo illud applicetur fisco, vel hæredibus ipsius viri. Et quid si commisit adulterium viuente viro, qui hoc ignorans ei legauit.

SVMMARIVM.

1 *Vidua, ob stuprum voluntariè passum priuatur legato sibi à defuncto marito facto, quamuis in eo non fuerit apposita conditio honestè viuendi, & num. 2.*

2 *Legatum, quod amittit vidua ob stuprum non acquiritur hæredibus, sed fisco, qui illud aufert tanquàm ab indigna, & nu. 4. Declaratur num. 5.*

Vxor, si commisit adulterium viuente viro, & ille ignorans hoc, ei fecit legatum, illo priuatur, & applicatur hæredibus; si verò stuprū passa est post mortem viri legatum illi aufertur tanquàm ab indigna, & acquiritur fisco, sub num. 3.

5 *Vidua, si patitur stuprum intra annum luctus, priuatur legato sibi facto à viro, & hoc casu applicatur hæredibus, non autem aufertur à fisco, & num. 6.*

6 *Pœna nubentium infra annum luctus non sunt sublatæ, si vidua intra dictum annum ducat vitam inhonestam, & inter alias vna est, quòd priuatur omnibus bonis sibi prouentis à marito, & deferuntur hæredibus ipsius mariti.*

CONTROVERSIA CXXXIV.

Certum est viduam ob stuprum voluntariè passum post mortem viri priuari legato sibi ab eo relicto 1 † sicuti scripsere Doctores in l. fideicommissum, 27. C. de fideicommissis. vbi glos. & Salicet. in fine hoc expressè tenent, etiamsi testator non dixerit, do-2 nec honestè vixerit, † & Doctores. in l. sororem, 10. per aliam glos. ibi, C. de his quibus vt indign. Io: Lupus in repetit. rubr. de donat. int. vir. & vxor. §. 67. num. 5. Cephal. cōsil. 500. num. 39. Paulus de Monte Pico in repetit. l. Titia cum testamento, 35. §. Titia cum nuberet, nu. 165. ff. de legat. 2. Borgn. de vsufr. sub nu. 113. & latè hoc comprobat D. Surd. in tract. de aliment. tit. 7. quæst. 24. per tot. qui pro omnibus sufficiat Io: de Garon. in l. 1. num. 72. C. de secund. nupt. Et licèt ista priuatio videatur sine effectu quò ad commodum hæredis, cum nō ipsi, sed fisco, qui aufert dictum legatum tan-3 quàm ab indigna applicetur, † adeout hęres nō sit audiendus in casu isto, tanquàm opponens de iure tertij, vt concludit Bart. Bald. & Angel. in d. l. fideicommissum, 27. C. de fideicom. vbi distinguunt, quòd, aut mulier inhonestè vixit viuente viro, qui ignorās hoc ei legauit, & tūc ipsa priuatur, & legatum deuoluitur ad hæredem, aut peccauit post mortem viri, quo in ca-4 su nos versamur, & tunc applicatur fisco, † idem Bartol. in l. 1. in princip. & in l. final. circa finem versic. vltimū tempus, ff. de his quibus vt indign. Cacher. decis. 77. nu. 4. Borgn. de vsufruct. sub num. 113. Ioseph Ludouic. de adim. legat. concl. vnic. col. 4. versic. sed quoniam nō potest dari certa regula, q. est insertus in tom. 3. sintag. com. opin. pagin. 500. col. 2. Roland. consil. 86. num. 27. vol. 2. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 12. tit. 5. nu. 19. 20. 21. Natt. videndus consil. 462. circa finem, num. 26. 27. & 28.

Nihilominus, etsi prædicta videantur reddere hanc priuationem sine effectu quò ad hæredem, tamen non sufficiunt in præsenti specie, quia illa procedunt, quando stuprum com-

5 commissum est post annum luctus,† secus si intra illum, sicuti mihi supponitur, commissum fuisse in casu isto, quo casu habent locum omnes pœnæ impositæ secundò nubentibus intra annum luctus, quæ non sunt correctæ muliere inhonestam vitam ducente, licèt aliàs sublatæ sint ea nubente, inter quas pęnas illa reperitur, q. omnibus bonis prouentis à marito priuatur,
6 & deferuntur† hæredibus, non autem fisco, l. 1. C. de secund. nupt. & ita expressè scribit ibi in terminis distinguendo, vt supra Io: de Garron. nu. 73. aliàs est nu. 58. idem in auth. eisdem pęnis sub nu. 4. & 19. post glos. ibi in verb. *parit*, C. dicto tit. de secund. nupt. Surd. de aliment. tit. 9. quæst. 30. nu. 33. Peregr. de iure fisci lib. 3. tit. 15. in princ. & nu. 5. & 7. Et hæc sufficiant pro aliquali informatione à me requisita latiùs scripturus, vbi opus fuerit.

ARGVMENTVM.

Vidua nubens infra tres menses post mortem viri, & non petens tutorem filio, cuius fuit relicta tutrix, quando non ammittat legata sibi facta à viro.

SVMMARIVM.

1 *Vidua nubens infra annum luctus de iure ciuili patitur multas pœnas, & inter alias priuatur legatis sibi factis à marito.*
2 *Pœnæ secundò nubentium sunt sublatæ de iure canonico, quod propter libertatem matrimonij seruatur etiam in foro Cæsareo, Distingue tamen nu. 3.*
3 *Pœnæ impositæ de iure ciuili viduis nubẽtibus intra annum luctus vti meræ pœnæ in vindictam festinati matrimonij sunt sublatæ de iure canonico, secus in pęnis nubentium post dictum annum, vti fauore liberorum indictis.*
4 *Vidua transiens ad secunda vota etiam intra annum luctus hodie non amittit legata sibi simpliciter facta à marito sine vlla conditione viduitatis, nam hæc pęna, quæ inducta erat de iure ciuili, sublata est de iure canonico. Quamuis nubat modico interuallo post mortẽ viri nu. 5. Præsertim si non resultat turbatio sanguinis, nec incertitudo prolis, nu. 8.*
6 *Mulieres multæ sunt de his rebus, quæ difficulter seruando seruari possunt, & ob id illarum acceleranda sunt nuptiæ, ne vrãtur, vel quid deterius contingat.*
7 *Mulieres periculosæ sunt, quando debito tempore non nubunt.*
9 *Vidua, si non remansit prægnans ex primo viro, vel peperit antequam secundò nuberet, non prohibetur nubere etiam in primo mense post mortem viri.*
10 *Pœnæ viduæ nubentis infra annum luctus non habent locum, quando non carnis concupiscẽtia, sed alia de causa festinauit nuptias.*
11 *Vidua nubens cum licẽtia Principis euitat pœnas nubentium infra annum luctus.*
12 *Legatum vsusfructus non amittit vidua per transitum ad secundas nuptias, quando illi nõ est adiecta conditio viduitatis.*
13 *Pęnæ secundò nubentium post annũ luctus sunt inductæ tãtùm fauore communium filiorum, qui si non adsunt, & ipsæ cessant.*
14 *Pœnæ secundò nubentium cessant, quando etiã per coniecturas tantùm constare potest primum virũ permisisse secundas nuptias vxori. Filij dicuntur consentire secundis nuptijs parentum ex scientia, & non contradictione, sub nu. 15.*
15 *Pœnæ secũdò nubentium cessant, si filij, quorum fauore inductæ sunt, consentiant matrimonio.*
16 *Pœnæ secundò nubentium infra annum luctus non sunt sublatæ de iure canonico, quando viduæ sunt tutrices filiorum, & nubunt nõ promiso de tutore ipsis filijs. Limitatur num. 17. & 18.*
17 *Pœnæ viduarum transeuntium ad secunda vota nõ prouiso de tutore filijs, non procedunt in protutrice, vel ea, quæ non erat mater, nec ad quam spectabat tutela, vel quæ administrabat de facto, non autẽ vti legitima tutrix, nu. 18.*
19 *Mulier non mater, nec auia non est legitima tutrix.*
20 *Pœnas secundò nubentis non prouiso de tutore filijs euitat mulier, si reddit rationes contutori, nec tunc habet necesse petere alium tutorẽ.*
21 *Vidua, quæ non petito tutore filijs transiuit ad secunda vota, non patitur pœnas secundò nubentium, quando nubit ex permissione viri, Nec quando interuenit Principis dispensatio, num. 22.*
23 *Vitricos dari tutores priuignis non est incongruum, imò permissum tàm iure communi, quàm ex ordinibus patriæ Mantuanæ.*

CONTROVERSIA CXXXV.

Certissimi iuris apud me est, viduã, cui relicta fuerunt legata à marito simpliciter non adiecta aliqua conditione non nubendi, hodie non ammittere illa per transitum ad secunda vota, etiam infra tres menses priores anni luctus, quidquid enim statutum fuerit à iure ciuili, in l. 1. C. de secund. nupt. viduã nubẽtem infra annum luctus ne dum ammis-
1 sione prædictorum relictorum † sibi à marito, sed etiam multis alijs pęnis plecti, clarum est de iure canonico, cuius dispositio attenditur in hoc propter libertatem matrimonij tales pę-
2 nas sublatas fuisse, † vt in cap. penult. & cap. fin. ext. de

ext.de secund.nupt.vbi in d.cap.final.Innocētius distinguit inter pœnas nubentis infra annum luctus, & pęnas secundò nubentis post dictum annum, & resoluit † priores, quarum vna est dicta ammissio legatorum, vt in prædicta l.1.tanquàm meras pœnas indictas in vindictam talis festinati matrimonij, quod à iure ciuili reputabatur esse contra bonos mores, omninò sublatas esse, posteriores verò de quibus in l.fęminæ,3. & in l.hac edictali,6. d.tit. C.de secund.nupt. vti impositas fauore liberorum communium ex dicta vidua, & primo viro adhuc durare, & Innocentij sententiam secuti sunt eo loci Hostiens. Io.Andr. Henric. Boich. Ant.de Butr. Abb. qui testatur de communi,& Præposit.& eandem sequuntur et cōmuniter legistæ in d.l.1.C.de secund.nupt.vbi Io.Faber. Alberic.qui refert se ita obtinuisse,& vidisse communiter seruari Bartol. Angel. Salicet.& Fulgos. qui inquit ita de facto obseruari, & ibidem late Io.de Garron. in expedition. glosarum num. 23. in parua impressione, fol. 96.& in magna impressione repetentium nu. 132. Castr. cōsil.366.in princ.vol.1.Couar.in epitome de sponsalib. par.2. cap.3.§.9.num.5. Surd.in tract.de aliment.tit.7.quæst.22.nu.15. Roland.consil.95. num.14. vol.1.

Et in specie,quòd pęna amissionis legatorū, seù aliorum bonorum habitorum à marito sit sublata,†scripsere Federic.de Sen.cōsil.36.Bal. consil.467. versic.tamen in facto præsupponitur, vol.3.repetito in cons.381.vol.5. Castr.d. consil.366.in primo dubio, vol.1.idem consil. 154.num.1.vol.2.Roman.consil.182.sub nu. 1.Capra cons.70.Io.de Garron. latè in d.l.1.in textualibus num.52. vsq; ad 56. vbi inserit lōgam allegationem ad hoc propositum cuiusdā Guliel.Bragosæ in paru.impressione fol.69.& fol.73.vers.idem etiam vult, & in magna impressione num.66.Socin.sen.consil.56.num.4 vol.3.Crauet.cōsil.36.Boer.decis.186.per tot. maximè num. 3. Gabr. in tit. de secund. nupt. conclus.5.num.2. Borgnin.in tract. de vsufru. num.113.Surd.in tract.de aliment.tit.7.quęst. 22.num.16.& tit.9. quæstion.30.nu.30.vtrobiq; attestans de communi Peregr. consil. 78. num.24. vol.1.

Quorum sententia vera est etiam, quando nuptiæ sequūtur modico interposito interuallo post mortem viri,† Abb.in d.cap. final. col. final. versic. Sed iudicio meo,de secund.nupt. idem Abb.in cap.Ecclesia S.Marię,10.sub nu. 15. versic.sed ego in dicto. & ibidem Felinus num.57.versic.secunda declaratio,ext.de constitut.Couaru.de spōsalib.part.2.cap.3.§.9. sub num.5.versic.quæ omnia, & late hanc veriorem,& communiorem ex authoritate multorum demonstrat Io.de Garron.in d.l.1. in glosis sub nu.24.C.de secund. nupt. in parua impress.pag.98. & in magna impress. num. 134. Capr.consil.70.sub. num.10. multę enim mulieres sunt de his rebus,quæ difficiliter seruando seruari possunt, † vt scribit Iodoc.in suo patrocinio pupillorum cap. 9. num.97. inquiens ob id accelleradas esse earum nuptias, ne vrātur, neve aliquid deterius contingat,quoniam, vt inquit Bal.in l.1. sub num.19. C.de secund. nupt.in lectura antiqua† *le fanno de male grattature, quando le non vanno à marito,* licet nihil tale de hac pudicissima muliere vnquā suspicandum fuisset.

Sed profectò supradicta sententia non habet difficultatem etiam ex consensu tenentiū contrarium, quos refert Thesaur.filius,quæst. 28.num.13. lib.1. in festinanter cōtracto matrimonio, quando nō resultat turbatio sanguinis,& incertitudo prolis,† prout in casu isto,in quo nunquam vidua ista vllam suscepit prolem, neque ex primo, neque ex secundo viro, vt euentus demōstrauit nullum extitisse periculum istius turbationis sanguinis; ita non obscurè supponunt aduersantes, dum ponūt exēplum, si nascatur partus in nono mense post mortem viri, vt videre est apud Abbatē in supracitatis locis nu.5.& expresè declarant Hēric.Boich. in d.cap.final.sub num.3.& ibidem Io.Andr.col.final.de secund.nupt.scribentes, quòd si mulier non remansit prægnās,†vel peperit antequàm nuberet non obest quādocūque matrimonium sequatur etiā in primo mēse obitus viri,& sequitur ille Gulielmus Bragose,cuius consilium transcribit Io.de Garron.in d.l.1.in textualibus sub num.55.ibi, *vel quia mulier est sterilis,* C.de secund.nupt.pagin.72 in parua impressio. in magna verò sub nu. 71. Ioan.Vamesi.consil.102.sub tit.de testibus nu. 11.fol.159.

Secundò,vidua ista non amisit ista legata, quia pœnæ impositæ nubentibus infra annum luctus non habent locum, quando non carnis concupiscentia, sed alia de causa festinauit nuptias,† Io.Andr.in d.cap.final.colum. final.& ibi Anchar.sub num.10.sed in casu isto matrimonium fuit festinatum ad bonum finem, vt euitarentur sinistrę suspiciones ob frequentē conuersationem, quā necessariò habitura erat cum hoc secundo viro, vti contutore (mulier enim iuuenis ex introductione virorum redditur suspecta) ergò.

Tertiò, quia impetrauit licentiam nubendi à Principe,quæ est præstantissimum antidotū pro euitandis dictis pęnis, † Cynus in l.1. in principio, C. de secund. nupt. Ioan. de Garron.in prima parte rubr.C.de secund.nupt.nu. 14.& 15.fol.8.& in 2.parte num.15.fol.41.in parua impressione, & in magna nu.13.& nu. 126.Gabr.de secund.nupt.concl.1.nu.45.

Cum igitur non potuerit incurrere pœnas nuben-

nubentium infra annum luctus, pariter nec ét amisit ita legata vigore pœnarum nubentium post annum luctus, tùm quia in legato vsusfructus nullum est dubium, quod non amittitur, quando non est apposita conditio non nubendi, 12 †Auth. hoc locum, C. si secund. nupser. mulier, per quam ita cōiter concludere scribentes testatur Celsus Hugo consil. 19. sub num. 2. quod & in cæteris legatis procedere scripsere Socin. sen. cons. 56. nu. 4. vol. 3. Paris. cons. 95. nu. 23. vol. 2. Cæph. consil. 500. per tot.

Tùm quia pœnæ secundò nubentium post annum luctus inductæ sunt tantùm fauore cōmunium liberorū, quibus non extantibus, prout deficiunt in casu nostro, vtiq; & pœnæ ipsæ 13 cessare debent, †glos. 2. in l. fœminæ, 3. vbi Ripa nu. 4. de mente omnium, C. de secund. nupt. Hieron. Gab. de communi consil. 156. sub nu. 2. vol. 1. Ant. Gabr. in tit. de secund. nupt. conclus. 3. limitation. 5. nu. 29. Rimin. iun. consil. 279. nu. 111. Borgn. de vsufruct. sub nu. 114. & hoc in casu intelligo procedere opinionem eorum, qui dixerunt mulierem secundò nubētem non amittere alia legata, quæ non consistunt in vsufructu, quos paulò supra retuli sub num. 12.

Tùm & tertiò, quia huiusmodi pęnæ cessāt, quando etiam per coniecturas tantùm constare potest primum virum permisisse secundas 14 nuptias vxori, †vt determinat Dec. in l. fin. sub num. 4. C. de pactis, & Ioan. de Garron. in sæpè dicta rubr. de secund. nupt. in secūda parte nu. 1. in parua impress. pagin. 34. in magna verò nu. 112. vbi late de hoc agit Præpos. in d. cap. fin. col. penult. circa finē ext. eod. tit. de secund. nupt. Roman. consil. 219. sub nu. 1. vbi Mādos. multos congerit in addition., quod proculdubio tacite in casu isto cēsetur permissum à primo marito, dùm aggrauauit ipsam ad insimul viuendum cum hærede, donec vixerint, vel nupserint, ex quo patet testatorem cogitasse eā fore nupturam, nec id impedire voluisse.

Tùm demùm propter consensum saltem tacitum huius filij legitimati nati ex aliena muliere præstitum huic matrimonio, quatenus tamen, quod negatur huiusmodi pœnæ concernerent eius fauorem, per quem consensum illę 15 pariter cessant, †vt late per Dec. consil. 205. vbi inquit ex notitia matrimonij, & non contradictione præsumi talem consensum, quod intelligo aliquo actu positiuo, vel alio adminiculo accedente, nam simplex notitia, & non contradictio in actu, quem quis contradicendo impedire non posset, non concludit voluntarium consensum, per ea, quæ dixi in controuersia 139. num. 34. cum sequentibus, quæ notitia hic dissimulari non potest propter cohabitationem diuturnam ante, & post has nuptias contractas, & quòd talis consensus sufficiat ad earum exclusionem scripsit quoquē Gabr. de secund. nupt. conclus. 1. num. 33. Menoch. consil. 115. nu. 13. cum seq. & multi alij, qui consultò omitti possunt.

Minus quoq; ambigi potest, an ista domina incurrerit hasce pœnas, eò quia relicta fuit tutrix huius filij, & suscepta tutela transiuit deinde ad secundas nuptias nō redditis rationibus, nec prouiso de tutore, quo casu tales pœnæ secundò nubētium maxime infra annum luctus 16 nō sunt sublatæ de iure canonico, †vt per scribentes omnes tàm in d. cap. fin. ext. de secund. nupt. quàm in l. 1. & in auth. eisdem, C. eod., & locus est amissioni legatorum, quemadmodū concludit Io: Nicol. Arelatan. in suo primo responso in materia binuborum, fol. 54.

Respondetur enim primò, quòd tales pœnę procedunt in præcisis terminis, *in quibus loquuntur*, & ita in matre tantùm, *non autem* 17 in cæteris mulieribus, †argumen. scriptorum à Bald. in l. omnem, 6. sub nu. 9. C. ad Tertullian. vbi agens de his pœnis inquit, *respondeo non quia de tutrice hæc lex loquitur non de protutrice, & cum sit lex pœnalis, ideò non extendam ei*, & Bald. secuti sunt multi mox allegandi, & ad hoc faciunt plura argumenta relata in simili à Garron. in d. auth. eisdem ante num. 13. versic. in contrarium fol. 108. in parua impressione, & in magna sub nu. 13. C. de secund. nupt. sed propè ad rem, Gabr. de secund. nupt. conclus. vltima nu. 40.

Secundò respondetur tales pœnas non procedere, quando tutrix administrabat de facto, 18 non autem legitimè, †Bald. in d. l. omnem, 6. sub nu. 9. & ibi Paul. de Castr. nu. 5. C. ad Tertul. Io: Garron. d. auth. eisdem in 1. limit. nu. 9. C. de secund. nupt. Dec. cons. 591. Marian. iun. consil. 8. sub nu. 13. vol. 1. sed hæc mulier, cum non esset mater, nec auia, non potuit nisi de fa19 cto, & illegitimè administrare, †l. fin. ff. de tutel. l. 1. C. quand. mulier. tutel. offic. latè Surd. consil. 428. nu. 4. & 5. ergò.

Tertiò respōdeo, quod sufficit redditas fuis20 se rationes contutori, †Bald. d. l. omnem, 6. nu. 8. C. ad Tertul. vbi etiam subdit, quòd eo casu nō habet necesse petere alium tutorem, Guid. Pap. consil. 179. sub nu. 3. versic. secundò casu; Gabr. de secund. nupt. d. conclus. fin. nu. 31. & Hier. Gabr. consil. 27. sub nu. 15. vol. 2. hìc autem adest contutor, cui nupsit, & ipse fatetur non fuisse opus redditione rationum, quia solus semper administrauit, vt ex libris rationum apparet, ideò non potuit esse locus his pœnis.

Quartò cessant dictæ pœnæ, quando nubit 21 ex pmissione † primi viri, Gabr. vbi supra n. 39.

Quintò, non committuntur, quando adest 22 dispensatio Principis, †vt in casu isto, sicut deduxi supra nu. 11. & facit Gabr. d. conclus. vltima nu. 41. de secund. nupt.

Nec

Nec dicatur, quòd insimul nubendo videã-tur conspirasse in perniciem filij, quia redditio rationum, & euentus demonstrabit contrariũ, nec est extraneum, quòd tutela deueniat ad secundum virum, & vitricum filiorum, cum sæpe matres petãt futuros maritos in tutores filio-23 rum, & hoc eis non denegetur, † Curt. iun. cõsil. 94. nu. 7. Porti. consil. 150. nu. 10. Borgn. de tutor. nu. 289. & permissum est etiam ex ordinibus patriæ in erectione Senatus matri perse-24 uerare in tutela filij renũciando successioni. †

Lis non fuit postea promota.

ARGVMENTVM.

Vidua transiens ad secundas nuptias, quãdo teneatur restituere fructus perceptos legati, vel hæreditatis sibi relictæ à viro sub conditione viduitatis, & quando secus, & quando necessaria sit cautio Mutiana, vel non.

SVMMARIVM.

1 *Vxori si legetur à marito vsusfructus, vel quid aliud annuum sub conditione viduitatis per verba respicientia originem legati, puta, si,* dummodò, dumtamen, casu quo, ita tamẽ, *& similia, tenetur præstare cautionem Mutianam, & si transeat ad secundas nuptias resoluitur legatum vsque ab initio, & tenetur restituere omnes fructus perceptos in viduitate. Si verò per verba temporalitatem, & durationem ipsius legati importantia, putà* donec, quousq; vsquequo, *tũc non est necessaria dicta cautio, quia facit fructus suos, dũ seruat viduitatem, & contrauenient priuatur tantùm in futurum, num. 3.*

2 *Conditionem non seruans videtur retro fuisse prædo.*

4 *Vxor, si instituatur hæres sub conditione viduitatis, siue id fiat per verba respicientia originem, siue durationem, semper tenetur præstare cautionem Mutianam, & nubens nedum perdit fructus in futurum, sed etiam tenetur restituere omnes perceptos in præteritum.*

5 *Vidua nubens infra annum luctus secundum multos amittit omnia legata sibi facta à viro.*

6 *Clausula* nec aliter, nec alio modo, *habet naturam præcisam, & operatur, ac si dispositio facta non fuisset. Et importat formam, & est resolutiua actus, num. 7.*

CONTROVERSIA XXXVI.

DOmina Catherina de Bignis relicta vsufructuaria pleno iure à Io: Frãcisco Gatto, q. eius viro, dum tamẽ vitam castam, honestam, & vidualem seruaret, & nõ aliter, nec alio modo, per transitum ad secunda vota, nẽ dum amisit vsumfructum in futurum, sed etiã tenetur restituere omnes fructus præteriti tẽporis ab ipsa perceptos à die mortis viri vsque ad tempus secũdarum nuptiarum ex communi DD. conclusione, & distinctione, quòd aut versamur in legato, aut in institutione vniuersali; si in legato, aut testator relinquit vsumfructum, vel quid annuum sub conditione viduitatis per verba respiciẽtia originẽ legati, putà, *si, dummodo, dumtamen, casu quo, ita tamen,* & similia, aut respicientia durationem ipsius legati, nempè *donec, quousque, vsquequo,* & huiusce generis. Primo casu requirit cautio Mu-1 tiana, † de qua in Auth. cui relictum, C. de indicta viduitate tollend. & si vxor transit ad secũdas nuptias resoluitur legatum vsque ab initio, & tenetur restituere omnes fructus pro tẽpore, quo fuit vidua, perceptos, arg. text. in l. 1. C. de his quibus vt indignis, quia, qui non seruat cõ-2 ditionẽ, videtur retro fuisse prædo, † vt inquit Bald. in d. auth. cui relictum num. 10. C. de indict. viduitat. tollend.

Secundo verò casu, quando legatum fuit factum per verba durationis, tunc non est necessaria dicta cautio Mutiana, quia vxor donec seruat viduitatem facit fructus suos, & si contrafaciat, priuatur tantùm pro futuro tempore, 3 † ita distinguunt Bald. in l. final. sub nu. 2. vers. vnde videtur dicendũ, & ibi Castr. pariter nu. 2. versic. & effectus huius est, Cynus propè finem, C. de indict. viduitat. tollend. Natt. cons. 459. sub num. 17. vol. 2. Borgnin. de vsufr. sub num. 115. & sub num. 117. vers. & fuit disputatum, & num. 119. Mãtic. de coniect. vltimar. voluntat. lib. 10. tit. 2. num. 14. & lib. 11. tit. 19. num. 22. & 23. Paris. cons. 95. num. 53. & 54. vol. 2. Peregr. de fideicom. art. 11. num. 122. & 123. Surd. de aliment. tit. 5. quæst. 3. num. 34. & 35. Rota apud Ludouis. decis. 187. nu. 4.

Aut deniq; versamur in vxore relicta hęrede, & tunc, siue instituatur per verba respiciẽtia originem, siue etiam durationem, & sic etiã per verba *donec, quousq;* & similia, semper tenetur præstare cautionem Mutianam, & si cõtrauenerit obligatur restituere hęreditatem cũ 4 fructibus præteritis, † quia institutio non potest esse distincta in annos, sed est vnica, & perpetua, & ob id in ea non potest applicari distinctio, de qua proximè dixi in legatis, vt docet Bald. in d. l. final. num. 3. versic. quæritur quid

quid si testator, C. de indict. viduit. tollend. Rota apud Seraphin. decis. 1354. nu. 3. & in recentioribus collectis per Farinac. decis. 693. par. 1. & in duabus manu scriptis, altera in vna Anconitana coram Lancellotto diei 19. Iunij 1598. versic. Nõ obstat, quòd D. Gabriela; altera verò in vna Imolensi Bonorum coram Coccino diei 31. Maij 1613. de quibus etiam meminit Beltramin. ad d. decis. Ludouis. 187. sub nu. 13. quæ dantur in fine huius controuersię, quia nõ sunt impressæ, quòd ego viderim.

Cũ igitur D. Catherinæ fuerit legatus vsusfructus, *dum tamen vitam castam, honestam, & vidualem seruaret*, & sic per verba conditionalia respicientia originem legati secundum pręmissam distinctionem ex transitu ad secundas nuptias, remanet obligata ad restitutionẽ fructuum perceptorum, dum mansit in viduitate, præsertim, cum nupserit infra annum luctus, quo casu multorum est opinio viduam amittere omnia legata sibi facta à viro, † vt apud Thesaur. filium quæst. forens. 28. nu. 13. lib. 1. quã opinionem in præsentiarum non approbo, nec reprobo, quia non opus est in proposita cõtrouersia, & aliàs de re ista latius scripsi in controuersia 135.

5

Et eò fortius firmata superius procedunt stãte legato facto sub illa clausula, *nec aliter, nec alio modo*, quæ habet naturã præcisam, & operatur ac si facta non fuisset dispositio, † Surd. cons. 143. num. 43. Rota apud Seraphin. decis. 838. nu. 7. & importat formam, & est resolutiua actus, † Menoch. consil. 922. num. 34. & 35. Surd. consil. 318. nu. 25.

6 7

Sequuntur decisiones Rotæ manuscriptæ allegatæ sub num. 4.

ARGVMENTVM.

Vxor hæres instituta per verba denotantia durationem temporis, nempè, *donec vidualiter vixerit*, tenetur nihilominus præstare Mutianam cautionem de non nubendo, & si transeat ad secundas nuptias, habetur ac si nunquam fuisset hæres. Fideicommisso conditionali quando, & quomodo renunciari possit.

SVMMARIVM.

1 *Vxor relicta hæres, donec vitam vidualem seruaret, tenetur præstare cautionem Mutianam de vita viduali seruanda, qua non præstita nõ dicitur hæres, & transeundo ad secundas nuptias, perinde est, ac si hæres instituta non fuisset.*

2 *Mutiana cautio non solum habet locum in conditionibus negatiuis, sed etiam in affirmatiuis, quæ morte legatariorum finiuntur, præsertim si habeant implicitam negatiuam.*

3 *Cautio Mutiana non est necessaria, quãdo emolumentum fuit collatum per verba denotãtia temporis durationem, non autem respicientia originem relicti. Limitatur nu. 4.*

4 *Vxor, si instituatur hæres donec vidualiter vixerit, & sic per verba denotãtia temporis durationem, tenetur nihilominus præstare cautionem Mutianam, quia dicta verba resoluuntur in conditionem, ex quo hæredis institutio est vnicus actus, & perpetuus, nec potest esse annua.*

5 *Mutianæ cautionis ad effectum præstandæ non differt modus à conditione, quia non propter conditionem, sed mentem testatoris de modo adimplendo requiritur.*

6 *Mutiana cautio cessat, vbi non adest cohæres, vel substitutus. Vide tamen nu. 7.*

7 *Cautio Mutiana, vbi non adest cohęres, vel substitutus, præstanda est legitimo hæredi, qui ab intestato successurus esset.*

8 *Renunciatio facta in iudicio procuratore partis acceptante habet vim pacti.*

9 *Repudiatam hæreditatem, quis amplius habere nequit.*

10 *Remittentibus iura sua non datur amplius regressus.*

11 *Fideicommissum conditionale, vel in diem repudiatum ante conditionem, vel diem, non amittitur.*

12 *Repudians hæreditatem per errorem, putãs testamentum non valere, eam non amittit.*

13 *Repudiato vno iure, nempè institutionis, non censetur repudiatũ ius legitimæ successionis.*

14 *Fideicommissum per pactum renunciari potest.*

15 *Iura conditionalia in pactum deduci possunt.*

16 *Fideicommisso conditionali, vt validè renunciari possit, requiritur, quòd renunciatio fiat cognitis verbis testamenti, quòd cõcurrat voluntas vtriusq;, vel quòd fiat cum iuramẽto, vel in iudicio parte præsente, vel iudice acceptante, aliàs simplex non tenet.*

17 *Procurator ad lites non potest acceptare renunciationem fideicommissi, vel si potest, acceptãdo in genere, & petendo copiam, & terminum ad deliberandum, non dicitur simpliciter acceptare.*

18 *Renunciatio re integra antequàm acceptetur à parte potest reuocari.*

19 *Renunciatio fideicommissi conditionalis debet fieri de fideicommisso sibi in futurum debito, aliàs si fiat de iure de præsenti competente nihil operatur.*

20 *Renunciatio non trahitur ad ius superueniẽs, sed intelligitur de iure ex causa de præsenti competente.*

AN-

ANCONITANA FIDEICOMMISSI

Veneris 19. Iunij 1598.

Coram Reuer. P. D. LANCELLOTTO.

Conclusum fuit factum esse locũ successioni ad fauorem D. Federici, quia cum D. Gabriella fuisset instituta hęres sub conditione, *donec vitam vidualem seruaret*, requirebatur ad hoc, vt posset esse hæres, vt cautionem Mutianam de vita viduali seruãda præstaret, † quia non præstita nunquam hęres fuit, & transeundo ad secũdas nuptias, perinde est, ac si hæres instituta non fuisset, Authent. cui relictum, & l. fin. C. de indic. viduit. toll. iuxta doctrinam Bald. in d. l. fin. nu. 3. Salycet. colum. 2. versic. quæro, an prædicta, latè Ruin. consil. 170. vol. 3. & fuit sæpius in Rota resolutum in multis causis, præsertim in vna Fauentina fideicommissi, coram Illustrissimo Cardinali Blanchetto 21. Ianuarij 1584. & in eadem coram R. P. D. Pamphilio 23. Ianuarij 1585. & in vna Asculana hæreditatis 14. Nouembris, & 16. Decembris 1594. coram R. P. D. Millino. Ex quo cautio ista non solũ in conditionibus negatiuis locum habet, † sed etiam in affirmatiuis, quæ morte legatariorum finiũtur, præsertim si implicitam negatiuam habeãt prout est ista, l. pater, §. socius, ff. de condit. & demonstrat. l. seruo inuito, §. 1. ff. ad Trebell. Bart. in l. Mutianæ, nu. 3. ff. de condit. & demõstrat. cuius opinio est communiter recepta prout testatur Ias. in l. siue apud acta nu. 20. C. de transact. Emanuel. Cost. select. interpretat. lib. 2. cap. 6. nu. 1.

Non obstat, quòd D. Gabriella in hoc testamẽto nõ fuerit instituta sub condõne, si vitam vidualem seruaret, sed potius sub modo, donec vidualiter viueret, & in euentu, in quem non seruaret, cessaret habere vsumfructum, quo casu videtur purè instituta, cum similia verba non importent principaliter conditionem, sed denotent potius temporis durationem, & tũc † cum non sit apposita cõditio principio, & origini institutionis, non est necessaria cautio, & in his terminis consulit Bald. consil. 266. vol. 5. Natt. consil. 459. num. 14. cum seq. late Siluest. Aldobrand. consil. 114. inter consilia Matthei Bruni num. 16. quia fuit responsum, quòd non versamur in legato, sed in hæredis institutione quæ cum sit actus vnicus, & perpetuus, & non possit esse annua, nec ad diem, prout legata, & annua relicta, ac pręstationes, talia verba resoluuntur † in conditionem, vt dicebat Bald. ponens hanc differẽtiam inter legata, & hæredis institutionem in d. l. final. num. 2. & 3. sequitur Salicet. in loco allegato, Angel. Aret. in tract. de testam. glos. 46. num. 8. & Emanuel. Cost. in repet. l. cũ tale, §. si arbitratu, limit. 9. num. 1. ff. de cõdit. & demonstr. & Bald. in d. consilio allegato non se firmat, sed videtur magis inclinare in contrariam opinionem, quam legendo tenuerat in dicta l. fin. & etiam adnotauit Ruin. in loco citato, præterea etiamsi in vim modi, & non conditionis facta sit institutio ad effectum cautionis, nihil differt modus à conditione, quia non propter conditionẽ, sed mẽtẽ testatoris de modo implẽdo requiritur † cautio, l. quibus diebus, §. fin. & ibi Bart. ff. de cõd. & demonstr. declarat Iacob. Cuiatius lib. 14. obseruat. cap. 32. notat Cuman. in l. Mutianæ, num. 1. in fin. de cõdit. & demonstr. & est text. reprobans hanc verborum differentiam in d. l. final. ad med. ibi *sancimus cum aliquid*, C. de indict. viduit. tollend.

Non obstat, quòd in hoc casu non esset, cui cautio præstari posset stante D. Federici renũtiatione, & cautio cessat, † vbi non est cohæres vel substitutus, Salicet. in d. l. final. nu. 4. vers. quod placet. Natt. d. consil. 459. num. 14. quia etiam si quis cohæredem non habeat, vel substitutum præstanda est cautio † legitimo hæredi, qui ab intestato successurus esset, vt dicebat Ruin. dicto consil. 170. num. 7. & est text. in l. is cui sub conditione, ff. de condit. & demonstr. & in auth. de nupt. §. qui verò nunc sequitur, ad finem paragraph. coll. 4. & Salicetũ expresse reprobat Costa in allegat. limitat. 9. num. 30.

Non obstat, quòd D. Federicus stante renũciatione facta in iudicio procuratore D. Gabriele acceptãte, quæ habet † vim pacti ex Bart. in l. 1. nu. 3. C. de pact. repudiatam hęreditatẽ amplius habere † nõ possit, l. sicut C. de repud. hæred. & remittentibus iura sua non detur † regressus, ex regula l. quętitur, §. si venditor. ff. de ędil. edict. Roland. consil. 28. nu. 41. vol. 4. quia, licet stantibus præmissis, q. D. Gabriella non fuit hæres, non sit opus ingredi hanc difficultatem renunciationis, tamen dicebant aliqui ex Dñis renunciationem nõ obesse D. Federico, quia tale fideicommissum † conditionale, vel in diem ante conditionem, vel diem repudiatum nõ ammittitur, l. si ita scriptum, §. si sub conditione de legat. 2. l. is qui hæres in princ. de acquir. hæred. & ibi Doctor. & not. in l. prima C. de pact. maximè cũ is repudiat errat † ex eo, quòd putat testamentum non valere, l. nec is, de acquir. hæred. Imò repudiato vno iure, nempè institutionis, non censetur † repudiatum ius legitimæ successionis, vndè cũ hic instituta fuisset vxor sub conditione viduitatis, ea resoluta locus erat successioni ab intestato, in quo non adest renunciatio.

Et licet ẽt fideicõmissum per pactũ renũciari † possit iuxtà doctrinam Bart. in d. l. 1. ex quo iura conditionalia † in pactum deduci possunt, l. quoties,

l.quoties,de nouat.l.sub cõditione,de solut.ta-
16 men requiritur,† quòd fiat inspectis, & cognitis verbis testamenti, & quòd concurrat volũtas vtriusque, vel fiat cum iuraměto in iuditio, parte præsente, vel iudice acceptãte, aliàs simplex non tenet, vt post alios tradit Ripa in d.l. 1.num.15.& 22. C.de pact. quæ hic non concurrunt, cum procurator ad lites acceptare nõ
17 posset, vel si poterat acceptãdo in genere,† & petendo copiam,& terminum ad deliberandũ non simpliciter acceptauerit, & ideò re inte-
18 gra poterat† talis renũciatio reuocari. Vltra q̃
19 requirebatur, vt renunciatio etiam fieret† de fideicommisso sibi in futurum debendo, nam si fiat de iure de præsenti competẽte,nihil operatur, renunciatio verò ista non visa est ita cõcepta,vt reciperet ius futurum,& cum tunc tẽporis D.Gabriella nondum transijsset ad secũdas nuptias, non poterat renunciatio trahi ad
20 ius superueniens,†cum semper intelligatur ex causa tunc subsistente, tradit post alios Misingerius singul.obseruat.centur.2.obseruat.7.

ARGVMENTVM.

Vxor instituta hæres,*donec, & quousq; viueret,& vitam vidualem seruaret,* tenetur præstare cautionem Mutianam de vita viduali seruanda, & si transit ad secundas nuptias tenetur restituere fructus perceptos in præteritum;Quod tamen non habet locum si ex coniecturis colligatur contraria mens testatoris, & nonnullæ hic recensentur.

SVMMARIVM.

1 *Vxor instituta hæres* donec, & quousq; viueret,& vitam vidualem seruaret,*tenetur præstare Mutianam cautionem de vita viduali seruanda, & ea non præstita non dicitur hæres.*

2 *Mutiana cautio,quare, & ad quem effectum fuerit introducta.*

3 *Mutiana cautio succedit loco implementi conditionis negatiuæ, quæ vltimo vitæ spiritu tantùm perfectè adimpletur.*

4 *Mutiana cautio,licèt procedat in cõditionibus negatiuis, tamen habet locum etiam in affirmatiuis,quæ resoluuntur in negatiuis,qualis est,* donec vitam vidualem seruauerit, *quæ resoluitur in negatiua,*si non nupserit.

5 *Fructus restituũtur in totum,non autem à die secundarum nuptiarum per viduam,quę fuit instituta hæres,* donec vitam vidualem duxerit,*secus in legatis, & de ratione ibidem. Limitatur, si ex coniecturis colligatur cõtraria mens testatoris,nu.6.cum seqq.*

6 *Dilectio multum confert pro interpretandæ voluntate testatoris.*

7 *Vxor instituta hæres,* donec vitam vidualem seruauerit, *non restituit fructus in præteritũ perceptos transeundo ad secundas nuptias,Si ex coniecturis colligatur talem fuisse mẽtem testatoris, & coniecturæ sufficientes sunt,Si testator fecit ei legatum in casum secundarũ nuptiarum, Si noluit eã molestari, nec de iure,nec de facto à substituto, Nec cogi ad cõficiendum inuentarium, Nec ad dandum cautionem derogando omnibus contrarijs,nu.8.*

9 *Testator, si vult vxorem institutam,donec vidualiter vixerit,non molestari à substituto, nec de iure, nec de facto sub prætextu inuẽtarijs cõficiendi,vel cautionis dandæ derogando obstantibus, censetur etiam derogare cautioni Mutianæ.*

10 *Testator, si remittit cautionem Mutianã vxori,oritur coniectura, quod voluerit eam facere fructus suos.*

11 *Mutianæ cautionis remissio necessariò non infert remissionem restitutionis fructuum,nisi alijs concurrentibus,vt nu.12.*

12 *Coniecturæ, quæ singula non sufficiunt, vnitæ tamen prosunt ad eliciendam voluntatem testatoris, quod noluerit vxorem hæredem institutam donec vidualiter vixerit restituere fructus perceptos in præteritum, si transita ad secundas nuptias.*

IMOLENSIS BONORVM

Veneris 31. Maij 1613.

Coràm Reuer. P. D. COCCINO.

TEstator instituit hæredem vniuersalẽ Elisabettam vxorem dilectissimam, *donec, & quousq; ipsa viueret, & vitã vidualem seruaret;* post mortẽ verò dictę Elisabettę, vel transitum ad secunda vota,tunc,& eo casu testator instituit, & substituit eidem Elisabettæ vulgariter per fideicõmissũ Dionysium nepotem,vel eius filios,pleno iure &c.legando in casu transitus ad secunda vota eidem Elisabettæ libras 2000. vltra suam dotem aliarum librarum 2000. Vnde,cum dicta Elisabetta transiuerit ad secundas nuptias,dubitaui an fecerit fructus suos. Et pro negatiua dicebatur,
1 q̃ ad effectum, vt prædicta Elisabetta potuerit esse hæres, tenebatur† præstare cautionẽ Mutianam de vita viduali seruanda, quia nõ pręstita hęres nunquam fuit,& transeundo ad secundas nuptias,perinde est,ac si hæres instituta non fuisset. Authentica cui relictum, & l. final. C. de indict. viduit.tollend. Bald.nu.3. Salicet.col.2. versic.quæro an prædicta, & est celebre consilium Ruin. consil.170. num.7. vol.3.

vol.3. & hanc sententiam tenuit Rota in Fauentina fideicommissi 21. Ianuarij 1584. corã bon. mem. Card. Blãchetto, & in 23. Ianuarij coram Card. Pamphilio, & in alia Asculana hæreditatis 14. Nouẽb. & 16. Decemb. 1594. corã Card. Millino, & in Anconitana bonorũ 19. Iunij 1598. coram Illustrissimo Lancellotto, & in alia Asculana bonorum 28. Aprilis 1600. coram bon. mem. Seraphino.

Et prædicta procedunt optima ratione, quia cautio Mutiana prouidet implementum negatiuæ in hæredibus, & legatis relictis sub cõditione negatiua, si non molestauerit, vel nõ fecerit legatarius, vel hæres; quæ conditio cum sit potestatiua, & obligatus adimplere posset contrauenire in vltimo vitæ spiritu, & non capere, dum viueret, ideò fuit † prouisum, quòd dicta cautione de non contraueniendo consequatur hæreditatem, vel legatum, l. Mutianæ, ff. de condition. & demonstrat. vbi Socin. Ias. in l. dedi, ff. de condition. caus. dat. num. 15. & seq. & hæc cautio succedit † loco implementi, d. l. Mutianæ, & l. is cui, l. cum sub hac, l. Titio fundus, ff. de cond. & demonstr. Ruin. d. cons. 170. num. 7. lib. 3. Bart. consil. 156. Titius, nu. 3. vers. simile, & consil. 177. num. 4. versic. sicut lex, lib. 1.

Et quamuis prędicta procedant in conditione negatiua, tamen idem est † in conditione affirmatiua, quæ resoluitur in negatiua, qualis est ista, scilicet donec vitam vidualem seruauerit, quia resoluitur in negatiua, si non nupserit, Ruin. consil. 34. num. 4. & cõsil. 190. nu. 2. & 3. lib. 2. Ias. in l. siue apud C. de transact.

Neque est verum, quòd teneatur ad restitutionem fructuum à die, quo secũdò nupsit, nõ autem à die obitus testatoris, quia licet non sit verum in legatis relictis sub illa conditione, *donec vitam vidualem duxerit*, quia in legatis fit annua distributio, sed in institutione hæredis secus dicendum est, † quia repugnat naturæ institutionis, cũ non possit fieri distinctio per annos, sed est vna, & perpetua, & hanc differentiam optimè tradit Bald. in d. l. fin. num. 3. Salic. num. 4. & ibid. Cyn. Ang. Castr. & alij. Natt. consil. 459. nu. 17. Moder. de fideic. art. 11. nu. 122. & 123. & dixit Rota in allegata Asculana coram Card. Seraphino.

Prædictis tñ non obstantibus, quæ vera sunt, ex tacita mente testatoris Dñi censuerunt Elisabettã fecisse fructus suos; considerabant .n. primò, quòd testator appellat eam dilectissimã & dulcissimam, quæ dilectio multum facit † pro interpretanda voluntate testatoris, Bart. in l. si cognatis, ff. de reb. dub. Gabriel. consil. 120. nu. 10. lib. 1. Secũdò cõsiderabant, † quòd in euẽtum, quòd Elisabetta transiuerit ad secũda vota, testator ei reliquit libras 2000. vnde si voluisset eam teneri ad restitutionem fructuum, facilius fuisset eos illi condonare, vel mandare compensationem. Tertiò, quia testator voluit, † quòd substitutus ipsi Elisabettæ, nec in iudicio, aut extra de iure, aut de facto, nec sub quouis quæsito colore, & prætextu deberet ipsam molestare, & inquietare, aut perturbare quoquomodo ad conficiendum inuentarium bonorum hęreditatis, nec etiam ad dandũ, & pręstandum cautionem in forma iuris valida de vtendo, & fruendo dictis bonis, & hæreditate arbitrio boni viri, non obstantibus quibuscunque legibus, ordinationibus, constitutionibus, statutis, & alijs in contrarium facientibus, quibus testator expresse derogauit.

Vnde si testator nõ voluit quoquomodo Elisabettam posse molestari, nec cogi ad faciendũ inuẽtarium, nec ad dandũ cautionem de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri, & propterea derogauit omnibus legibus, vt supra dictũ est, vtique, & pro adimplemẽto præmissorum cẽsetur derogare † etiam cautioni Mutianæ, ad tradita per Bart. in extrauag. ad reprimend. in verb. *non obstantibus* nu. 2. Vnde ex ista remissione cautionis Mutianæ oritur † coniectura, quòd voluit Elisabettam facere fructus suos.

Nec facit, quòd per remissionem cautionis Mutianæ non censeatur facta † remissio fructuum, quia restitutio fructuum est facienda ob contrauentionem ex allegatis per Imol. in l. Mutianæ num. 4. ff. de condit. & demõstrat. quia respondetur, quòd hic ponderatur † dilectio testatoris, legatum librarum 2000. in euẽtum transitus ad secundas nuptias, & remissio cautionis Mutianæ. Ex quibus omnibus simul iunctis, non autem singulariter † consideratis, colligitur, quòd testator voluit etiam in euentum transitus Elisabettæ ad secundas nuptias, quòd nõ teneretur restituere fructus ex regula singula, quæ non prosunt, simul collecta iuuant.

Ex quibus conclusum est tacita mente testatoris Elisebettam fecisse fructus suos.

ARGVMENTVM.

Filiafamilias non potest conuenire patrẽ, sub cuius est potestate, nec stare in iudicio etiam petita venia, & quid de iure canonico, & an in proposito seruandum sit in foro Cæsaris. Statuta exclusiua fęminarum ob vnicam rationem conseruandæ agnationis extenduntur etiam ad personas agnatorum non nominatas in statuto, & infertur ad statutum Mirandulę, quod excludat sororẽ à successione fratris existente commu-

ni patre. Pater, an per transitum ad secundas nuptias amittat proprietatem bonorum ad eum peruentorum ex hæreditate vnius ex filijs primi matrimonij, existentibus alijs filijs eiusdem primi matrimonij. Et vbi regulariter incurreret hanc pœnam excusatur, si iusta de causa contrahat secundas nuptias, putà propter gubernium filiarum, quas non expediebat relinquere sub custodia seruorum, propter curam rei familiaris, propter suscipiẽdam prolem masculinam ad conseruãdam agnationem, si non habet nisi filias fœminas, & demum, si filij consentiant his secũdis nuptijs. Filij minores non restituuntur aduersus consensum pręstitum secundis nuptijs parentum. Vtens instrumento dicitur illud, & contractum in eo cõtentum ratificare, & verificare.

SVMMARIVM.

1 *Filius nullam litem habere potest cum patre etiam petita venia durante patria potestate, aliàs iudicium est nullum, & nu. 5.*

2 *Litem an possit habere filius cum patre de iure canonico durante patria potestate, & num. 3. & num. 4.*

6 *Ratio vna, quando tantùm assignari potest, licita est extensio etiam in correctorijs, quia dicitur potius comprehensio, quàm extensio.*

7 *Ratio statuti exclusiui fœminarũ fauore agnationis militat respectu totius agnationis, & trahitur ad alias personas non nominatas.*

8 *Pater per transitum ad secũdas nuptias an perdat proprietatem bonorum sibi obuentorum per mortem vnius, vel plurium ex filijs de bonis primæ vxoris ea reseruata alijs filijs, retẽto tantùm vsufructu sicut perdit mater, communis opinio est affirmatiua. Negatiuam tamen tuetur Fachineus nu. 9.*

10 *Pater per transitum ad secundas nuptias non amittit proprietatem bonorum primæ vxoris sibi obuentorum per mortem alicuius ex filijs, vel quãdo id facit necessitate ductus putà propter gubernium, & quia habet filias nõ cõmittendas curæ seruorum, vel quando id resultat in vtilitatem filiorum, vel quando ipsi filij consentiunt.*

11 *Domus cura, & filiarum non est committenda seruis, sed potius inducenda secunda vxor.*

12 *à Seruis valde cauendum est.*

13 *Pater dicitur habere iustam causam transeundi ad secundas nuptias, quando aliàs extingueretur eius agnatio, & tunc nõ amittit proprietatem bonorum primæ vxoris, nec per hoc acquiritur filiabus primi matrimonij.*

14 *Agnationis conseruandæ desiderium iustissimũ est, & in hoc versatur publicum interesse.*

15 *Statuta exclusiua fœminarũ sunt introducta, vt agnationes conseruentur in maiori splendore.*

16 *Vtilitatem ob publicam priuato auferri potest res propria.*

17 *Accusari nemo potest de eo, quod permissum est à lege.*

18 *Nuptias secundas patris non potest accusare filia, quando fuerunt contracta ad eius vtilitatem, & vtilitas maxima est pro cura illius, ne eius custodia seruis committeretur.*

19 *Serui sæpè parua mercede lenocinio deprauant mentes, & quandoq; corpora non cautarum puellarum filiarum dominorum.*

20 *Filij consentientes siue expressè, siue tacitè secundis nuptijs parentum, non possunt deinde eas accusare.*

21 *Filij, ex quibus actibus dicantur tacitè consentire secundis nuptijs parentum, remissiuè.*

22 *Minor, quando consentit patri transeunti iustis de causis ad secundas nuptias, non iuuatur beneficio minoris ętatis ad eas accusãdũ.*

23 *Consensus adulti ei nocet, sed habet restitutionem in integrum.*

24 *Minor non restituitur aduersus cõsensum pręstitum secundis nuptijs parentum.*

25 *Reuerentia sola filij erga parentes non infringit consensum eius præstitum secũdis nuptijs illorum.*

26 *Instrumento vtens dicitur illud ratificare, & verificare.*

27 *Contractu vtens debet illum acceptare cũ omnibus suis qualitatibus.*

CONTROVERSIA CXXXVII.

Adeò accuratè, & diligẽti studio omnes articuli præsentis controuersię discussi fuerunt per Clarissimum q. I.C.D. Franciscum Maphęum in causa propria, & per alios, qui cũ eo responderunt, vt addendi locus non remãserit. Nihilominus dicam aliqua, ne videar inutiliter perlegisse scripturas transmissas.

Quò igitur ad primum punctum, quòd iudicium istud factum à filia in potestate patris existente contra ipsum patrem sit nullum, cum 1 nulla lis possit esse cum eo, etiam petita venia durante patria potestate, sunt textus aperti in l. lis nulla, 4. ff. de iudic. & in l. final. C. de in ius vocand.

Et licèt à multis glossis iuris canonici, & alijs relatis per Cordubam in l. si quis à liberis, 5. in prin-

princip. sub num. 61. ff. de liber. agnoscend. & per Franceum decis. 162. num. 4. limitetur istud non praecedere † de iure canonico, tamen verè ista limitatio nullo textu probatur, † vt dicit Roman. in suo singul. 621. incipiente de iure ciuili, & ob id, cum clarè ius canonicum in hoc non statuat, standū est iuri ciuili specificè istud decedenti, vt admonet in specie Anto. de Tremolis in addit. ad pract. Bonacurs. in tit. *quibus mod. suo nomine agent. ciuilit. & criminaliter à Iudic. repellant*. fol. 12. in additione incipiente *Item non auditur*, sicuti hanc opinionem indistinctè probarūt Duen. reg. 351. limitat. prima & Clement. de patria potestat. cap. 6. effect. 3. apud quos cæteri videri possunt. Et opinio Canonistarum potest procedere † in spiritualibus, vt per Cordub. vbi supra nu. 62. in fine, & nu. 63. vel in terris ecclesiæ, vt sentit Socin. in regul. 244. in verbo *lis*, in 6. fallentia, vbi post Angel. in d. l. lis nulla, 4. ff. de Iudic. inquit, hoc esse vtile in terris ecclesiæ, sentiens in alijs nullius esse vtilitatis limitationem prædictam.

Quo fit, vt iuditium ipsum fuerit † ipso iure nullum, vt vltra prædictos tradit Card. Tusc. in verbo *filius familias*, conclus. 363. num. 19. tom. 3. fol. 929. vbi num. 10. post Bald. consil. 193. vol. 3. inquit, quòd si executio fieret in iuditio facto sine consensu patris, diceretur fieri de facto, & propterea etiam de facto reuocanda esset.

Quo ad secundum articulum, pariter existimo sine vlla controuersia patrē in totum successisse filio prædefuncto exclusa filia propria, & sorore defuncti, & hoc attentis statutis Mirandulæ exclusiuis fœminarum propter agnatos masculos eius, de cuius successione agitur, quia, & si casus iste non sit præcisè decisus à dictis statutis, tamen cum vnica tantùm eorum sit, & possit assignari ratio conseruandarum agnationum, licita est extensio, † etiam in correctorijs, quæ potius dicitur comprehensio ex mente statuti, quàm extensio, vt post glosam vltimam circa finem in l. quamuis, 15. & ibi Bald. ante num. 1. & Paul. de Castro nu. 4. C. de fideicommis. & alios latè tradit Alderan. Mascard. in suis conclusionibus in materia statutorum conclus. 4. num. 62. 105. 167. & 170. cum seqq. præsertim sub num. 173. & maximè vbi aliàs resultaret absurdum, vt per eundem d. conclus. 4. num. 67. & 115. & conclus. 5. nu. 155. quod absurdum vtiq; in casu isto maximū esset, vt demonstrarunt alij Dñi Consulentes.

Et quando similia statuta vocāt aliquos masculos, vel agnatos, vel de aliqua linea nulla ratione expressa, quòd tunc eadem ratio cōsiderāda sit † respectu totius agnationis, & trahatur ad alias non nominatas personas, magistraliter docet per exempla satis ad casum nostrum accommodata, Alb. Brun. in tract. Quod stantibus masculis, artic. 6. nu. 73. versic. Alio, & secundo membro cum pluribus seqq. & melius artic. 12. quęst. 15. num. 196. & quæst. 16. num. 202. & num. 207. versic. Secundus casus est.

Circa tertium articulum, an pater per transitum ad secundas nuptias amiserit proprietatem omnium bonorum ad eum peruentorum per mortem filij de bonis primæ vxoris, ea reseruata filiæ propriæ ex primo matrimonio sorori defuncti retento tantùm vsufructu.

In hac quęstione licèt communis sit nostrorum sententia, q. talia bona applicentur quoad proprietatem alijs filijs ex priore matrimonio, nedum respectu matris, sed etiam ad præiuditium patris † transeuntis ad vlteriores nuptias, vt per Rip. in l. fęminæ, 3. in princip. sub num. 1. & in §. illud pariter sub num. 1. C. de secund. nupt. vbi reprobat Castrens. & Corne. contrarium tenentes in l. final. C. de indict. viduit. tollend. idem quoq; secutus est Io: Nicol. Arelat. in l. generaliter, 5. in princip. sub num. 5. & 9. in parua impressione, in magna verò in repetētibus sub num. 6. & 12. C. d. titulo de secund. nupt. cum alijs multis apud Gabriel. de secund. nupt. conclus. 3. in 1. ampliat. num. 3. Cōstant. Capriol. in tract. de succes. ab intestat. lib. 1. num. 577. & lib. 2. num. 34.

Tamen Fachin. lib. 3. controuers. Iuris cap. 64. clarissimè ostendit hanc communem sententiā nō posse † subsistere in viro transeūte ad secūdas nuptias, quā improbat ex aperto textu in §. cum igr̄ in illis verbis, *sicuti enim patres ad secundas nuptias veniunt non fraudamus filiorum successione, nec aliqua est lex tale aliquid dicens*, & infra ibi, *colligentes igitur huius legis partes*, in Authent. de non eligendo secundò nubentes, & ibi satisfacit textibus, qui pro contraria sententia adducuntur, qui omninò videndus erit.

Sed vbi quis certare vellet magis authoritatibus, quā iuribus, & rationibus, adhuc in proposito casu dicendum erit, patrem non amisisse proprietatem horum bonorum, quia talis amissio cessat, † vel quando pater necessitate ductus trāsit ad secundas nuptias, vel quando hoc facit ad vtilitatem filiorum, vel quando filij ipsi consentiunt, quæ omnes circunstantiæ concurrūt in casu isto, nam necessitas sufficiēs in proposito, dicitur, quando pater eget gubernio, & administratione rei familiaris, & præcipuè filiarum cura, nō sine graui periculo famulis committi potest, ita tradunt Paris. cons. 29. sub num. 84. vol. 3. & Petrus Gilkenius in tract. de præscript. part. 3. cap. 3. sub num. 289. fol. 638. & ante eos hoc sensit Castr. in l. 3. C. de indict. viduitat. tollend. sub num. 5. dum dicit, virum excusari, quia non potest vacare ad regimen domus, cuius decisio in hoc non re-

probatur, quãdo vir eget gubernio, nec potest confidere seruis, & Paul. de Castr. sequitur Ias. in Authent. cui relictum, sub num. 10. C. dicto tit. de indict. viduitat. tollend. & Neuiz. in sua Silua nuptiali lib. 2. in tit. *Seni non est nubendũ*, sub nu. 35. & lib. 3. sub nu. 17. laudat hanc cu-11 ram† non esse committendam seruis, sed coniugi tanquàm necessariæ ad constituendã bo-12 nam domum, & quantum sit cauẽdum† à seruis, latè prosequitur Bonacos. in tract. de seruis in præfatione.

Sed maior necessitas iure probata hic insur-13 gebat ex eo, quòd extinguebatur agnatio, †& familia ipsius patris, & eius fratrum, si non trãsiuisset ad secundas nuptias, cuius conseruandę 14 iustissimum est† desiderium, imò in hoc publicum versatur interesse, l. 1. ff. solut. matrim., & propter hanc publicam vtilitatem introducta 15 etiam sunt† statuta exclusiua fœminarum, vt agnationes conseruentur in maiori splendore, Brun. in tract. quòd stantibus mascul. art. 1. sub nu. 17. & art. 3. nu. 10. in fin. Nemo autem dubitat publicam vtilitatem præferri debere priuatæ, etiam si contingat cũ iniuria priuati, Vnde videmus propter interesse publicum priua-16 tum posse† re sua priuari, Gabr. de iur. quæsit. non tollend. conclus. 2. & nemo negabit, quòd si pater iudicialiter postulasset filiam ad cõsentiendum prædictis de causis, vt posset secundò nubere, fuisset ad hoc compulsa à quocunque iudice, qui proculdubio cognouisset has vti iustissimas, quę, si potuisset ad hoc compelli, pari-17 ter non debet† admitti ad accusandum has nuptias, argum. l. Graccus, 4. C. de adulterijs.

Ea quoq; ratione non potest eas accusare, 18 quia contractæ fuerunt† ad eius vtilitatem, vt per Pancirol. consil. 99. sub nu. 10. versic. His addendum, & per Menoch. consil. 470. sub nu. 17. vtilitas autem maxima fuit, vltra guberniũ rei familiaris, cura ipsius adolescentulæ, cuius pudicitia, & honestas non poterat tutò seruis committi, qui vt plurimum ex parua mercede 19 lenocinio deprauant† mẽtes, & quandoq; corpora non cautarum puellarum, & apud bonos viros malè audiuisset pater, si hoc permisisset, vt filia degeret sub custodia seruorum.

Sed & tertiò cessat accusatio ob consensum 20 prę̄stitum ab ipsa filia, qui sufficit, †siue expressus adhibeat, siue tacitus colligatur, Gabr. de secund. nupt. conclus. 1. nu. 33. & 34. & conclus. 3. nu. 36. Petr. Gilken. de præscript. pat. 3. cap. 3. sub num. 290. & paucis exceptis non est, qui 21 contradicat, tacitè autem dicuntur† consentire ex multis actibus, quos recensent Deci. consil. 206. aliàs est consil. 205. Parif. consil. 29. nu. 84. vol. 3. Pancirol. consil. 99. nu. 6. & 10. Menoch. consil. 155. nu. 16. & consil. 470. nu. 17. Bursat. consil. 12. nu. 42. & consil. 211. nu. 10. Surd. decis. 99. num. 12., qui quidem actus omnes, & multò plures concurrunt in casu isto, vt supponit D. Maphæus in suis allegationibus, qui eos perpendit, & docet, vnde probentur in facto.

Nec refert, quòd esset minor, quando consensit; tùm quia consensit ex iustis causis, vt su-22 pra deduxi, quo casu minor ætas non †resistit, Angel. consil. 396. nu. 4. Menoch. consil. 237. nu. 21. & 22. Tùm etiam, quia tunc erat adul-23 ta, quo casu consensus nocet, †sed datur restitutio regulariter; In proposito autem filij non 24 restituuntur † aduersus consensum præstitum matri, vel patri transeuntibus ad secundas nuptias, quia esset restitutio ad consequẽdam pœnam, quæ non conceditur, vt in specie tradunt Menoch. consil. 470. nu. 17. Surd. decis. 99. nu. 4. & 16.

Sicuti nec sola reuerentia, quæ inducitur ex 25 patria potestate obstat† huic consensui, vt in terminis aduertit Parif. consil. 29. nu. 91. vol. 3.

Quartum dubium optimè fuit resolutũ per D. Maphęum, nam qui vtitur instrumento, di-26 citur† ipsum ratificare, & verificare, Bald. consil. 349. nu. 5. vol. 1. facit Surd. consil. 43. nu. 6. & 7. & decis. 33. nu. 1. & qui contractu vtitur, de-27 bet† illum acceptare cum omnibus suis qualitatibus, idem Surd. decis. 244. nu. 11.

In cæteris me remitto ad ipsos Dños Consulentes.

Ignoramus euentum, quia causa erat forensis.

ARGVMENTVM.

Legatum factum mulieri, *si castè, & honestè vixerit*, quando extinguatur, si ipsa nubat, & quando secus, quæstio resoluitur mediante distinctione.

SVMMARIVM.

1 *Honestus dicitur concubitus inter coniuges.*
2 *Pudicè viuere dicitur mulier, quæ cõtrahit matrimonium.*
3 *Honestè contrahi possunt secundæ nuptiæ, & omni luxuria abstineri.*
4 *Legatum factum vxori donec castè, & honestè vixerit, an extinguatur ipsa trãseunte ad secũdas nuptias; Pro negatiua stant 21 authores hic enumerati. Affirmatiua tamen vti communior probatur sub nu. 13. recitatis 28. authoribus eam sequentibus, quam de cõsuetudine seruari vidisse attestatur Alberic. nu. 5. & pro vera admittunt etiam aliqui contrariæ sententiæ, quando extant filij primi matrimonij nu. 7.*
8 *Legatum factum mulieri, si castè, & honestè vixerit ab eo, cuius voto congruit eam nube-*

re,

re, vt à patre, fratre, vel alio qui tenetur dotare, vel ab eo, cuius memoria non offenditur, putà ab extraneo, non extinguitur per secundas nuptias, & num. 9. Secus, si fiat ab eo, cuius voto congruit oppositum, vt à marito vel filio, sub num. 9. 10. & 12.

20 Mariti anima per secundas nuptias vxoris contristatur.

21 Filijs fit iniuria, si mater secundò nubat.

23 Casta non dicuntur, nec honesta secũda nuptiæ respectu maritorum, quibus eorum votum contrarium præsumitur.

24 l. Mulier, 22. §. cum proponeretur. ff. ad trebellian. in quibus terminis procedat.

25 Cap. 11. Nicena, 31. distinctione quomodo procedat.

26 Nuptias secundas honestè, & procul à luxuria fieri, quomodo intelligatur, & nu. 24. & 25.

27 Vidua transiens ad secundas nuptias perdit legata sibi facta à marito, quando ex coniecturis colligitur talem fuisse eius voluntatem.

28 Testator, quando considerauit casus diuersos, & secundum eorum contingẽtias diuersimodè honorauit legatarium, tunc eueniente casu minoris emolumenti, illud tantùm debetur & cessat primum.

29 Testator non præsumitur in dubio plus relinquere voluisse vxori renubenti, quàm vitam vidualem seruanti.

CONTROVERSIA CXXXVIII.

QVia nunquã hactenus se mihi obtulit occasio ex professo studendi quæstionem illam, An vidua, cui maritus legauit *si castè, & honestè viueret*, transeundo ad secunda vota amittat legatum, semper credidi receptiorem esse sententiam, quòd legatum non extinguatur, ex quo castus dicitur concubitus 1 † inter coniuges, cap. 11. Nicena 31. distinctio. & pudicè viuere dicitur mulier, quæ contrahit 2 matrimonium, † l. mulier, 22. §. cum proponeretur, vbi notant omnes. ff. ad trebellian. atq; cùm honestate fieri potest transitus ad secun-3 das nuptias, † & nihilominus omni luxuria abstineri, Authent. de non eligend. secundò nubentes, §. cum igitur versic. *si autem non voluerit*, ibi, *sed ad viri alterius veniat nuptias honestè, & omni luxuria abstineat.*

Et ob id, vbi assumpsi onus scribẽdi pro Domina Barbara Turina de Mainonis cõtra Dominam Isabellam legatariam, vsusfructus hæreditatis q. Dñi Cleti de Turinis, *donec castè, & honestè viueret*, non speraui prædictam opinionem posse de iure impugnari, sed tantũ fuit meæ intentionis videre an aliquam pateretur declarationem, & an vlla ratione possem diffendere meam clientem, cum mihi relatum esset voluntatem testatoris fuisse legandi tantùm, donec duceret vitam vidualem vsumfructum hæreditatis, & si transiret ad secunda vota solummodò supplementum vsque ad scutos ducentum pro eius dote, licet notarius hoc clarè non expresserit, credens conditionem illam *donec castè, & honestè vixerit*, contineret etiã casum viduitatis, pro vt etiam ipsemet notarius fatetur talem fuisse testatoris intentionem, & credidisse se sufficiẽter illam expressisse; ideò, cùm viderem iustitiam stare pro mea principali, licèt verba testamenti facerent aliquam difficultatem, omni conatu intendebam, vt ea locum habere posset, & ne voluntas defuncti defraudaretur.

Dùm igitur huic studio incumbo, & ex professo percurro eos, qui suprascriptam quæstionem agitarunt, animaduerti me hactenus fuisse in erronea opinione, cum repererim veriorem, & receptiorem sententiam esse in terminis nostris, videlicet legati facti à marito, quòd extinguatur per transitum ad secũdas nuptias.

Pro priori enim opinione negatiua, quòd 4 non extinguatur † legatum, inuenio stare tantùm infrascriptos doctores, qui sunt

I. Oldradus in l. mulier, la prima, quæ est l. 22. §. cum proponeretur, ff. ad Trebell. prout eum referunt ibi Bartolus, & Angelus,

II. Richardus Malumbra in eodem §. cum proponeretur, quem ibidem refert Cumanus.

III. Raynerius de Forliuio, &

IIII. Iacobus de Aretio, ambo in supracitato §, vt eos ibi citat Alexander sub nu. 8.

V. Bart. in d. § cum proponeretur in fine, idẽ in l. final. §. 1. num. 1. C. de indicta viduitate tollend. & in Authent. hoc locum in prima lectura, C. si secund. nupser. mulier. & in §. cum igitur sub num. 1. in Authen. de non eligend. secund. nubent.

VI. Albericus in d. Authent. hoc locum, columna mihi antepenultima in fine, versic. Itẽ quid si maritus reliquit vxori, C. si secũd. nupserit mulier, qui tamẽ Albericus in d. l. mulier, 22. §. cum proponeretur, ff. ad Trebellian. dicit 5 vidisse seruari de consuetudine, † quòd mulier perdat legatũ secundò nubendo, licet tantùm apposita fuerit conditio, *si castè, & honestè vixerit*, non autem fuerit expressum de vita viduali seruanda.

VII. Abbas in cap. vt clericorum, 13. nu. 5. extra de vita, & honestate clericorũ, & in cap. quod à te, 3. num. 3. de cleric. coniugat.

VIII. Cumanus quoque videtur sentire hanc opinionem consil. 22. circa finem versic. nec moueor, quòd in vltimo.

IX. Barbatia consil. 6. nu. 12. vol. 1. qui tamen loquitur generaliter mulierem non amittere legatum, quod verum est, nisi factum sit à marito, quo in casu nos versamur, nec in his ter-

minis apparet, quid sentiat Barbatia.

X. Antonius de Pratoveteri consil. 136. nu. 30. vol. 1. vltimarum voluntatum diuersorum, 6 qui loquitur in legato facto filiæ, †quo in casu vera est opinio Bartoli, quòd non amittatur, prout declarabo infra in comprobatione nostræ opinionis.

XI. Antonius Corsettus in repertorio Abbatis, in verbo *vxor cui testator reliquit vsumfructum bonorum suorum*.

XII. Felinus in cap. cũ sit, 8. nu. 13. de foro competenti, qui tamen simpliciter refert opinionem Bartoli, sed non profert suam sententiam in hoc.

XIII. Io: Lopez. de Palati. Ruuios in rubr. extra de donation. inter vir. & vxor. §. 12. in princip. quem pro hac opinione referunt Cæualos in tract. commun. opin. cõtra commun. quæst. 151. sub num. 1. & Castill. de vsufruct. cap. 2. sub num. 129. sed non inuenio eum hoc dicentem, nec in locò citato, nec alibi.

XIV. Euerard. in loco 91. à locutionis geminatione versic. hinc etiam est, quòd licet vidua.

XV. Vasqui. de successiòn. progr. lib. 3. §. 27. tit. de legatis sub nu. 29. fol. 344. quem pro hac opinione refert Borgn. de vsufruct. sub num. 114. sed si rectè animaduertatur ipse stat pro contraria, dum approbat distinctionem Angeli, & Alexandri fauentem parti, quàm defendimus, prout admittit Crass. in §. legatũ quæst. 54. & non diffitetur, Castill. de vsufruct. cap. 2. sub num. 129. versic. & quamuis in prædicta contrarietate.

XVI. Mazzol. consil. 88. nu. 13.

XVII. Cæphal. cons. 500. num. 8. & 16. & consil. 512. nu. 17.

XVIII. Borgnin. de vsufruct. sub num. 114. qui tamen dicit verã hanc opinionem, quando 7 non extant filij †ex primo matrimonio, & sic ipsis extantibus, prout in casu isto tacitè sentit veriorem esse contrariam sententiam.

XIX. Gail. lib. 2. obseruation. Camer. Imperial. 98. in fine.

XX. Surd. in tract. de alim. tit. 7. q. 23. nu. 15.

XXI. Castill. in tract. de vsufruct. c. 2. n. 129.

Qui omnes mouentur textibus, & rationibus superius in principio relatis nu. 1. 2. & 3.

Sed contrariam opinionem in terminis legati facti à marito vxori probarunt multò plures distinguentes, †quòd si conditio, castè, & 8 honestè viuendi profertur ab eo, cuius voto congruit mulierem nubere, vt de patre erga filiam, vel neptem, tunc filia nubendo dicitur castè viuere, & in his terminis loquitur textus in d. l. mulier, 22. §. cũ proponeretur, ff. ad Trebell. & idem est, si profertur ab extraneo, †cu- 9 ius memoria non læditur per matrimonium, si verò adijcitur ab eo, cuius voto congruit totum oppositum, putà à marito, cuius anima cõ- 10 tristatur †per secundas nuptias vxoris, §. quæ verò nunc sequitur in Authent. de nupt. vel à 11 filio cui fit iniuria, si mater secundò † nubat, §. Geregoria enim supplicauit, versic. *professi-mus itaq;* in Authent. de non eligend. secund. nubent. tunc non dicitur castè viuere respectu voti disponentis, & per secundas nuptias expi- 12 rat legatum, †quia non est verisimile testatorẽ intellexisse de castitate, & pudicitia ad differentiam luxuriæ, & inhonestatis per fornicationem simpliciter, sed de castitate, per quam eius memoria conseruatur, illiq; nõ fit iniuria, 13 cuius respectu secundæ nuptiæ non †dicuntur castę, nec honestę, vt in §. hæc autem de amabilibus, versic. *neq; enim secundas*, in Authent. quomod. oporteat episcopos, & in Authen. neque virum, quòd ex dote; in princ. ibi *nuptialibus namq; lucris*, l. fin. ibi, *quod ad nuptias*, (loquitur de secundis) *non perueniat, sed pudicitiã suam intactam conseruet*, C. quand. mulier. tutel. offic. fung. potest.

Et per has, & alias rationes, quòd vxor per transitum ad secũdas nuptias amittat legatum relictum à marito sub cõditione, *si castè, & honestè vixerit*, tenuit

I. Glosa vltima in l. final. C. de indicta viduit. tollend.

II. Oldrad. in fortioribus terminis consil. 13. incipit ad quæstionem, quæ vertitur.

III. Martinus de Fano, quem citat Io: de Garrombus, in rubr. C. de secundis nuptijs nu. 106. aliàs est nu. 99.

IV. Iacob. de Auriliac. relatus ab ipso Ioanne de Garronibus in loco proximè citatò sub nũ. 105. aliàs est sub nu. 98.

V. Bald. in l. cum filius, 76. §. qui Mutianã, ff. de legat. 2. idem in l. Deo nobis, 44. sub nu. 11. C. de episcop. & cleric. & in l. fin. sub num. 10. C. de indicta viduitat. tollend. & in l. vnica, nu. 15. C. de raptu virgin.

VI. Angel. in l. mulier, 22. §. cum proponeretur, sub num. 3. & 4. ff. ad Trebell. & in l. fin. nu. 2. C. de indicta viduit. tollend. & in §. cũ igitur sub nu. 17. in Authent. de non eligend. secund. nubent. & in §. hæc autem de Deo, num. 11. in Authent. quomod. oport. episcop. & in §. soluto sub nu. 18. in Authent. de nupt.

VII. Salicetus, &

VIII. Fulgosius, vterq; nu. 5. in d. l. fin. C. de indict. viduitat. tollend.

IX. Cuman. in d. l. mulier, 22. §. cum proponeretur, sub nu. 8. & 9.

X. Imola in l. cum filius, 76. §. qui Mutianam, vers. itẽ adde, quia sentit Baldus; ff. de legat. 1. & in d. §. cum proponeretur, versic. adde, quòd hæc opinio Angeli, & in cap. quod à te, 3. nu. 7. extra de cleric. coniug.

XI. Romanus in eodem §. cum proponeretur, licet subobscurè.

XII. Ca-

XII. Castrensis in d.§.cũ proponeretur nu.5. & in l.eum,qui probabilem,19. sub num.3. C. de episcop.& cleric.& cons.11.sub nu.3.vol.2.
XIII. Anchar. in cap.quod à te,3. nu.8. de cleric.coniugat.
XIV. Angel. Aretin.in §.iuris præcepta,sub nu.1.Instit.de iustit.& iur.
XV. Alex.in d.l.mulier,22.§.cum proponeretur, ff.ad Trebell. vbi latè recitat omniũ opiniones, & tandem sub nu.10. dicit opinionem Angeli veriorem.
XVI. Corneus in l.fin. sub nu.8. C. de indicta viduitat.tollend.
XVII. Capra consil.70.sub nu.4.
XVIII. Matthæus Felician. inter consilia Castrensis consil.259.nu.6.vol.1.
XIX. Ias. qui testatur de communi opinione in d.l.fin.nu.32.C.de indict. viduit.tollend.
XX. Claud. Aquens. & ipse de communi in d.§.cum proponeretur nu.1.
XXI. Guliel. Benedict. in repetitione cap. Raynutius,16. in 3. parte in verbo, qui cum alia, nu.171.& 185.extra de testam.
XXII. Paul. de Montepico in repet. l. Titia cum testaméto,35. §.Titia cũ nuberet,sub nu. 164.ff.de legat.2. vbi se remittit ad Alexãdrũ.
XXIII. Io.de Garronib.in rubr. C.de secũdis nupt.in prima parte nu.98.in parua impressione,in magna verò nu.105.
XXIV. Anton.Franc. in addit.ad Abbat. in cap.vt clericorum 13.sub nu.5.de vita, & honestate clericor.
XXV. Euerard.in loco septimo ab opinione vulgi, versic.hinc etiam dicit Oldrad.
XXVI. Tiraq. in l.boues,89.§.hoc sermone nu.149.ff.de verbor.signific.
XXVII. Ruinus consil.84.nu.10.vol.2.
XXVIII. Socin.iun.consil.158.nu.8. vol.2.
XXIX. Bermondus Coueron.de public.concubinis,quem refert Vasq.de success. progress. lib.3.§.27.nu.29. & dicit eum testari de cõi.
XXX. Io.Dilectus de arte testãdi tit.6. cautel.39.sub nu.4.vbi dicit in istis terminis legati facti à marito Bartolum cõmuniter reprobari.
XXXI. Menoch.consil.278.nu.17.
XXXII. Decian. consil. 1. nu.89. vol.1. & consil.19.nu.2.vol.2.
XXXIII. Rimin.iun.consil.416.nu.21.& consil.532.nu.10.vbi de communi.
XXXIV. Bertaz. consil. ciuil.59. nu.10. & ipse de communi.
XXXV. Crass.§.legatum quæst.54.
XXXVI. Didac.Spinus de testamentis glos. 14.nu 94.
XXXVII. Cęualos in tract.commun.opin. cõtra commun.quæst.151. qui plures alios vltra prædictos in hanc sententiam allegat, sed quia eorum loca non inuenio, non pono eos in numero.
XXXVIII. Thesaur.filius quæst. forẽs.28. sub nu.4.lib.1.

Ex quorũ authorum dinumeratione apparet hanc esse receptiorem opinionem, prout eam talem profitentur etiam multi,quos de ea attestari supra retuli,& multò communior erit si à priori dematmus Vasquium, & Borgninum, quos potiùs pro hac nostra stare admonui.

Hic respondent ad iura allegata per Bartolum, & primò ad†l.mulier,22.§.cũ proponeretur,ff.ad Trebell.quòd, vt aduertunt ibi Albericus,& Cumanus,non facit ad propositum, quia loquitur in primo matrimonio, & alia ratione non obstat,quia loquitur in filia respectu patris,cuius votum est, vt nubat, vt per Angel. Ias. & alios in d.l. final. C. de indict. viduitat. tollend.

14

15 Ad cap.11. Nicæna,31.distinct.†respondetur loqui in coniugio clericorum, quorum cõcubitum cum vxore dicit castum,& sic intelligit de primis nuptijs, quia secundæ sunt prohibitæ clericis.

Ad text.in §.cum igitur versic.*sin autem valuerit*,in Authent.de non eligend.secund. nubent.vbi supponit honestè deueniri ad secundas nuptias,respondetur ibi Imperatorẽ†loqui ad differentiam mulierum impudicè viuentiũ, nam hoc respectu secundæ nuptiæ procul dubio dicuntur honestę,& eodem respectu; mulier nupta dicitur castè, & honestè viuere, sed respectu mariti, qui apposuit conditionem castè, & honestè viuendi considerato eius voto, talis conditio intelligitur de castitate viduili, quæ non conseruatur per transitum ad secundas nuptias.

16

Prædicta autem & si putem sufficere posse ad inducendum Excellẽtissimum Senatum ad confirmandam sententiam Illustris Dñi Ordinarij, cum à communi opinione nõ sit tutum; nec in consulendo,nec in iudicando recedere, nihilominus libet addere,quòd semper mulier transiens ad secundas nuptias amittit†legata facta à marito,quando ex coniecturis deprehẽditur talem fuisse voluntatem defuncti, Surd. in tract. de alimentis tit.7. quæst.23. num.22. fol.255. Anguil.consil.75.nu.128. & tradit in terminis nostris Bart. in d.l.mulier,22. §. cum proponeretur in fine,ff.ad Trebell.In casu autem isto vehemens est illa coniectura, quòd si castè, & honestè viueret,legauit vsumfructũ, deinde,si transiret ad secundas nuptias legauit supplementum ducentorum scutorum pro sua dote,quasi considerauerit in primo legato statum diuersum,& sic vidualem à secundò,quãdo nuberet,atque propterea fecerit hæc legata in casibus,& statibus ipsius vxoris oppositis,videlicet primum in casu viduitatis, secundum in casu nuptus,quo casu,quãdo testator diuersimodè disposuit honorando secundum varias

17

ca-

casuū contingentias, tunc eueniente secundo, 18 debetur tm̄ legatum † eo casu factum, & cessat primū, vt dixi in controuers. 50. nu. 21. cū seqq.

Quæ coniecturæ augetur, quia non est verisimile, nec præsumitur testatorē voluisse plus 19 relinquere † vxori renubenti, quàm vitam vidualem seruanti, Bertaz. consil. ciuil. 59. sub num. 9. & num. 11. sicuti profectò fecisset in casu isto, si illi transeunti ad secundas nuptias vtrunq; deberetur legatum.

Sed, vbi res esset dubia arbitrium Excellentissimi Senatus, debet inclinare in hac partem, cum certi simus ex attestatione ipsiusmet notarij, qui conscripsit testamentum, pro vt mihi refertur, talem fuisse mentem defuncti, & difficultatem oriri ex eo, quia ipse credidit se satis expressisse eam per illa verba *castè, & honestè*, & dum exharauit legatū in casum nuptus per verbum *item legauit*, credidisse idem importare, ac si per aduersatiuam, dixisset si verò trāsiret ad secundas nuptias, iure legati reliquit, & legauit.

Fuit iudicatum per Excellentissimum Senatum confirmando sententiā Ordinarij vsumfructum extinctum fuisse per transitum ad secunda vota in actis D. Io: Baptistæ Bignami de mense Decembris circiter festū Sanctæ Luciæ 1608.

ARGVMENTVM.

Negatiuam non adimplementi non tenetur probare creditor, sed debitor affirmatiuam etiam ad euitandam pęnam. Actio pro reuocanda donatione ob ingratitudinem, quando non transeat ad hæredes. Procurator tenetur exigere à se ipso, & præsumitur exegisse, adeò, vt maturato termino non teneatur amplius primęua actione, sed actione mādati, & si tenebatur erga suum creditorem, & respectiuè dominum intra annū in quadruplum, & post annum in simplum debet restituere quadruplum, quia debebat à seipso exigere intra annum. Sententia lata contra vēditorem, quando noceat, vel non emptori. Vidua transiens ad secundas nuptias quādo amittat proprietatē bonorū primi viri, & quando secus. Filius consentiendo secundis nuptijs matris, quando sibi præiudicet, vel non, & quid si sit minor; Acceptās rem propriam tanquam alienam quando sibi præiudicet in iure suo, & quando non. Acceptans donationem rei suę ab alio, non confertur aliquod in ea ipsi donatori.

S V M M A R I V M.

1 *Creditor antequàm cōueniat debitorem in iudicio ex morali vrbanitate, debet eum monere extraiudicialiter ad præstandum id, ad quod tenetur.*

2 *Creditor non tenetur probare negatiuam, quod sibi solutum non fuerit, sed debitor affirmatiuam, quod satisfecerit etiam ad euitandam pœnam.*

3 *Contractus resolutionē intentans tenetur probare conditiones, quibus non impletis resolui possit.*

4 *Donatio vigore ingratitudinis irritari nequit, si donatarius ante cōmissam culpam rem donatam quouis alienationis titulo in alium transtulerit.*

5 *Ingratitudo magna est, pacta non seruare.*

6 *Actio reuocandi donationem propter ingratitudinem est personalissima, & non transit ad hæredes, vide tamen num. 8.*

7 *Cessibile non est, quod non est transmissibile ad hæredes.*

8 *Actio reuocandi ob pacta non seruata transit ad hæredes.*

9 *Procurator tenetur exigere à se ipso, & censetur exegisse, & ideò, quod debebat alia actione à tempore maturati debiti, incipit debere actione mandati.*

10 *Actio vi bonorum raptorum intra annū datur in quadruplum, post annum verò in simplū.*

11 *Obligatus intra annum in quadruplum, & post annum in simplum, si sit procurator sui creditoris ad exigendum, eidem suo creditori agenti post annum actione mandati tenetur restituere quadruplum, quia tenebatur à se ipso exigere intra annum.*

12 *Procurator ad exigendum sui creditoris maturato debito non tenetur amplius primęua actione, sed actione mandati, quia debuit à se ipso exigere.*

13 *Procurator, quod aduersus alium, id & aduersus se ipsum fauore domini præstare debet.*

14 *Interpretatio facienda est in dubio ad exclusionem priuationis, etiam contra ecclesiam.*

15 *Probatio debet esse liquidissima in pœna priuationis.*

16 *in Animo quæ consistunt, probantur dicto eius, qui facere potuit.*

17 *Procurator, qui non exigit, quod exigere potest dicitur in dolo.*

18 *Exceptiones competentes venditori prosunt etiam emptori, & ab eo proponi possunt.*

19 *Sententia lata contra venditorem post factam venditionem, antequàm penderet lis, non nocet emptori.*

20 Sen-

20 *Sententiæ tres conformes nō nocent tertio venienti pro suo interesse, Saltem quando ille tertius est in possessione, & contra eum nunquam citatum in iudicio intentatur executio num. 21.*
22 *Sententia lata contra vnum, vt noceat tertio, cautela est, vt citetur in quolibet actu pro quocunque suo interesse.*
23 *Mater transiens ad secundas nuptias perdit proprietatem bonorum sibi obuentorum per mortem alicuius ex filijs de bonis primi viri, & applicatur alijs filijs eiusdem matrimonij, ipsa remanente tantùm vsufructuaria. Quod habet locum etiam in legitima debita ipsi matri, num. 24. limitatur num. 25.*
25 *Mater transeundo ad secundas nuptias non amittit proprietatem bonorum primi viri sibi obuentorum, si filij consentiunt. Quamuis cōsensus sit tantùm tacitus num. 26. Vel etiam si filij sint minores vigintiquinq; annis, dummodo non sint pupilli num. 27. Et sufficit, si ratum habeant matrimonium, vbi à principio non consensissent num. 29.*
28 *Filius minor vigintiquinq; annis modò non sit pupillus, qui consensit secundis nuptijs matris, non restituitur in integrum.*
30 *Filius censetur consentire, vel ratificare secūdas nuptias matris, si acceptat donationē ab ea aliquorum ex bonis, quorum mater amisisset proprietatem, vbi nupsisset sine consensu illius, vide tamen num. 49.*
31 *Filij, qui diuiserunt hæreditatem sororis præmortuæ cum matre, quæ transiuerat ad secūdas nuptias, censentur consensisse, vel ratificasse matrimonium illius.*
32 *Filij censentur ratificasse secundas nuptias matris ex mutuo amore post illas, & actibus inuicem positiuis mutuæ beneuolentiæ.*
33 *Approbatum dici nequit, quod non est in esse.*
34 *Consensus nō inducitur, nisi per actus, qui necessariò illum concludant.*
35 *Ratificatio nō resultat ex actibus, qui fieri possunt alio nomine, quàm ratificandi.*
36 *Ratificationem excludit qualibet iusta causa.*
37 *Interpretatio omnis capienda est in præiudicialibus, per quam excludatur consensus.*
38 *Renunciatio sui iuris nunquam præsumitur, vbi capi potest alia præsumptio, vel coniectura.*
39 *Filium sibi non præiudicare consentiendo etiā expressè matri transeunti ad secūdas nuptias & multò minus tacitè, nisi certificatus expressè, & specificè renunciet huic beneficio, multi voluerunt.*
40 *Dominium, vt quis perdat rei propriæ accipiēdo eam tanquam alienam, necesse est, quòd scienter id faciat, non autem ignoranter.*
41 *Acceptās rem pro vno iure, quod habere putat, non amittit ius sibi competens, quod habere non credebat.*
42 *Ius sciens se habere in re, si eligat aliud, quod pariter habere credit, non amittit illud, quod verè sibi competebat.*
43 *Recognoscens rem suam ab alio sibi non præiudicat, nisi id scienter faciat.*
44 *Mutatio voluntatis non præsumitur.*
45 *Aditio hæreditatis in animo consistit.*
46 *Aditio hæreditatis nō inducitur, nisi per actus, qui fieri nequeunt citra ius, & nomē adeūdi.*
47 *Aditio non inducitur etiam per actus eam inferrentes, si præcessit declaratio, quod is non intendebat adire.*
48 *Consentire non dicitur, qui querimonias facit.*
49 *Donans rem alicui non videtur ex ipsa donatione ius aliquod, quod non habebat, acquirere contra donatarium ex acceptatione ipsius donationis, cum inducta ad diminutionem non pariant augumentum.*
50 *Inuestiat si aliquem ecclesia, per dictum actū non inducitur, nec probatur, quod sit domina rei concessæ, quia inuestitura tendit ad diminutionem, non ad augumentum rei ecclesiæ.*
51 *Actus factus ad diminuēdum ius alicuius impossibile est, vt illud augeat.*
52 *Actus vnus, & idem non debet parere contrarios effectus.*
53 *Incipere non potest actus, quando finitur.*

CONTROVERSIA CXXXIX.

Vt facilius traham Excellentissimum Senatum in sententiam reuocandi tria præiudicia secuta ad fauorem q. Dñæ Vrsinæ Alteric, seu D. Pinardi eius cessionarij contra D. Franciscum Iunium ex articulo proprietatis domus controuersæ spectantis ad ipsum Iunium propter transitum dictæ Dñæ Vrsinæ eius matris ad secundas nuptias reseruato in vltima sententia Dñi Morbioli lata sub die 24. Maij 1612. & in alia Reuerendiss. D. Barchij sub die 30. Iulij eiusdem anni fol. 98. fac. 2. & nunc pendente coram ipso Senatu, præmittam nedùm rigorosissimas, sed & iniustas, circumscripto etiam præsentis exceptionis articulo, fuisse dictas tres sententias.

Rigorosæ admodum fuere, quia per illas resoluta fuit donatio de hac domo facta à matre filio sub die 19. Octobris 1594. sub prætextu, quòd ipse filius non seruauerit conuenta in ipsa donatione facta, *saluis pactis infra dicendis, & non aliter, nec alio modo.*

Inobseruantiam autem deduxerunt inde, q ipse Iunius non persoluerit pēsionem promissam in dicta donatione matri donatrici, quç tamen cessatio solutionis, si quæ interuenit, fuit vnius tantùm simplicis termini, & anni sine vlla præcedente interpellatione ad soluēdum,

nec

nec vlla contumacia saltem expressa debitoris, ex eo quòd mater declarasset se egere suo credito, mediante illa ciuili,† & morali monitione extraiudiciali, de qua in l. quidam Hiberus, 12. in princip. ibi, *Qua de re volo, vt cum Hibero loquaris, ne rem illicitam faciat*, vbi notāt scribentes, ff. de seruit. vrban. prædior.

Quòd autem defecerit in vno termino tantùm, patet ex instrumento finis eiusdem D. Vrsinæ factæ dicto eius filio sub die 6. Augusti 1608. vbi declarat se fuisse integraliter satisfactam vsque, & per totum festum Sācti Michaelis de mense Septembris dicti anni, & retrocessis eidem suo filio affictibus sibi per eum antea in hanc causam cessis, declarat se contentari, ꝙ sibi persoluat singulis annis eius vita durante, & non vltra, scutos triginta sex à libris sex pro quolibet incipiēdo facere primam solutionem in dicto festo Sancti Michaelis de mense Septembris anni 1609. & sic successiuè de anno in annum; vnde cum ipsa D. Vrsina fecerit cessionem, & renunciam de hac domo, & iuribus sibi in ea competentibus ex causa dictæ resolutæ donationis Dño Petro Martiri Pinardo sub die 9. Augusti 1610. sequitur necessariò, quod tunc non fluxerat nisi terminus solutionis Sācti Michaelis anni 1609. & extrà propositum procuratæ fuerunt ab ipso D. Pinardo declarationes Florij de Melis hebræi, cui soluerit affictus, qui cessi fuerāt in dicta donatione per ipsum D. Iunium matri donanti, quia multò ante ipsa D. Vrsina retrocesserat istos affictus filio ex instrumento celebrato sub die penultimo Ianuarij 1601. reseruatis sibi scutis 36. in alijs affictibus ab eis diuersis, & đ dicto anno 1608., stipulata tantùm promissione ipsorum scutorū 36. generali sine vlla particulari obligatione, vel cessione nominis debitoris.

Vnde non potest dici constare de aliqua inobseruantia per prædictas exactiones affictuū ab ipso Florio de Melis, quia fuerant retrocessi, & illæ exactiones loquuntur de tēpore multò post retrocessionem.

2 Et licèt creditor non teneatur† probare negatiuam, quod sibi solutum non fuerit, sed debitor affirmatiuam, quod satisfecerit, & adimpleuerit, l. quingenta, 12. ibi, *nam si creditū petam, ille respondeat solutam esse pecuniam, ipse hoc probare cogendus est*, ff. de probationib. etiā ad euitandam penā, vt dixi in cōtrouersi. 1. nu. 223. illud tamē procedit dummodò prius actor probet conditiones adimplendas dilucidis argumentis, aliàs non inducitur donationis resolutio per textum in specie in l. fin. C. de reuoc. donation. vbi donator allegans ingratitudinē donatarij, vel quasdam conuentiones, siue in scriptis donationi impositas, siue sine scriptis habitas, quas donationis acceptor spoponderit, & minimè implere voluerit pro reuocāda donatione debet dilucidis argumentis in iudicio cognitionaliter eas probare, quæ hic non probantur stante dicta retrocessione.

Et certè maxima vrget præsumptio ipsam satisfactam fuisse, tùm quia in hac resolutione contractus non petijt has pensiones, quas sibi solutas non fuisse profitebatur, cum tamen eas saltem loco fructuum petere potuisset, tū quia in scriptura producta sub die 21. Maij 1610. in processu fol. 8. fac. 1. expressum dixit mendacium, quòd per tres annos filius sibi non soluerat liuellos promissos, nam ex supra recitatis instrumentis constat hoc fuisse falsissimū, vnde falsa in vno, in omnibus falsa præsumitur.

Tùm deniq; quia habuit, & reputauit se pro satisfacta per cessionem, & renunciam factam à dicto eius filio die 5. Nouēbris 1608. de vna petia terræ bubulcarum 25. cum domo D. Petro Martiri Pinardo, cum hoc quòd ipse præstaret alimenta dictæ D. Vrsinæ suæ matri præsenti, & stipulanti dicta alimēta, quam petiam terræ ipse Iunius dixit cedere cum eisdē oneribus, quibus eam habuerat à matre sua in dicto instrumento diei 6. Augusti 1608. & sic tribus mensibus tantùm ante celebrato, in quo promiserat dictos scutos triginta sex, ob quorū non solutionem vnius anni prætenditur resoluta donatio. Et quòd ista cessio facta fuerit in exonus dictorū scutorum 36. patet in illius instrumento, ibi, *cum hac tamen lege, & conditione, quòd dictus D. Iunius quotānis prædictæ Dominæ eius matri teneretur, & obligatus esset soluere scutos triginta sex à libris sex in singulos*, iunctis alijs verbis inferius in dicto instrumēto, *& eum posuit in eius locum cum eisdem met oneribus, quibus illam habuit à dicta sua matre*. Si igitur tenebatur soluere dictos scutos 36. occasione instrumenti dictæ petiæ terræ sibi donatæ à matre, & eam cessit D. Pinardo cū eisdem oneribus præsente ipsa matre, & cum pacto ei vtiliori de præstandis illi alimentis, vtiq; fuit liberatus Iunius ab ea præstatione, vel saltem credere potuit probabiliter se liberatum, & ob id non potest dici eum contrauenisse.

Et licèt verè obligatio dictorum scutorum 36. non posset dici prouenisse in recompensationem petiæ terræ bubulcarum 25. sibi donatarum à matre, sed potius pro donatione domus longè antea sibi factæ, & loco ducatonorum quadraginta in ea promissorum; tamē ex quo opinione partium, vt refertur in narratiua ipsius instrumenti diei 5. Nouembris 1608. cogitatum fuit eos deberi dicta occasione, & voluerunt illud debitum extinguere, & transferre in D. Pinardum mediante præstatione ipsorum alimentorum, vtiq; dici nequit tale quid commissum fuisse ab ipso Iunio, propter quod priuari mereretur dicta donatione, quia in omnem casum plenius adimpleuerat, paciscendo

scendo alimenta matri loco scutorum 36.

Ex quibus nedùm valdè rigorosę, sed ex hoc vltimò etiam iniustæ dici possunt dictæ tres sententiæ resoluentes ipsam donationem.

Sed ex alio etiam iniustæ deprehenduntur, nedùm quia donatio facta à matre filio, quæ aliàs propter aliquam ingratitudinis causam 4 reuocari potuisset, irritari nequit,† si filius ipse ante commissam culpam rem donatam in aliũ quouis alienationis titulo transtulerit, l.his solis, 7. C.de reuocand.donation.sicuti multò ante hanc assertam inobseruantiam, & vsque de anno 1605. ipse Iunius vendidit hanc domum D.Christoforo Bosello.

Quæ vtiq; ex ingratitudine vindicata fuit, 5 quia inter maximas ingratitudinis causas est † pacta non seruare, vt inquit Baldus in consil. 18. notissimum est in princip. vol.1. & tradit Alberic.in l.final.& ibi Ripa num.101. C.de reuocand.donation.per illum textum, vbi citant carmen istud,

Ingratum factum dic me, si fregero pactum.

Et dicuntur iniustæ dictæ sententiæ, nedum etiam, quia actio ista reuocãdi donationem est 6 personalissima, adeò vt non cõpetat † nisi matri, nec transeat in hęredes, d.l.his solis, 7. versic. *actionem verò*, C. de reuocand. donation. & consequenter etiam alteri, & sic D.Pinardo cedi non potuerit, quia quod ad hæredes non 7 est transmissibile, non est † etiam cessibile, l. ex pluribus, 42. vbi Bart.ff.de administrat. tut. Bald.in prohem.C.in fine, & in l.finali num.3 C.de hæredit.vel action.vendit.Tiraquel. de retract.consang.§.26.glos.1.sub num. 47.

8 Sed etiam (& in his præcipuè vim facio, † quia præcedentia duo argumenta possent pati aliquam difficultatem, ex Bec.consil.9.per tot. maximè nu.14. & Surd. consil. 369. nu.30.& 31.) sunt inquam iniustæ, tùm quia, vt supra dixi in versic. Tum deniq;, sub num. 3. Dña Vrsina acceptauit promissionem alimentorum sibi præstandorum impositam per eius filium D.Pinardo in exonus dictæ pensionis.

Tùm etiam, quia prædicta D.Vrsina de anno 1608.die 9. Septembris constituit suos procuratores insolidum ad multa, sed præcipuè *ad exigendum ab omnibus, & quibuscunque eius Dominæ constituentis debitoribus, & dare debentibus ipsi Dominæ constituenti omnes, & quascunque summas, & quantitates denariorũ & pecuniarum quacunque de causa, ratione, & occasione DD.Franciscum Iunium eius filium, & Petrummartirem Pinardum*, ex fide in processu fol.71. Ex quo mandato procuræ ipse D. Franciscus potuit, imò debuit etiam exigere à se ipso, & ex hac obligatione exigẽdi à seipso, desijt esse debitor ex causa dictæ promissionis, quæ faciebat eum cadere in pœnam non sol-9 uendo, & cepit † debere ex causa mãdati, text. est in l.si negotia, 31.ff.mandat. vbi si negotia gerenda mandantur ei, qui intra annum tenetur in quadruplum, post annum verò in sim-10 plum, putà in actione † vi bonorũ raptorum, vt instit. de vi bon. raptor.in princip. & dominus agat mandati post annum, quadruplum 11 præstare debebit † procurator non primeua actione, sed actione mandati, quasi debito tempore exegerit à seipso, quia hoc facere tenebatur, vt notat ibi glos.final. & Bal.tàm per dictũ textum, quàm per text.in l.si pupilli, 6.§.final. vers.*certè si quid à se exigere debuit*, & l.diuortio, 35.ff.de negot.gestis, l.tutor, 69.ff.de fide-12 iussoribus, vbi quoq; habetur † quod nõ tenetur primeua actione, cum alijs apud Montan. de tutel.cap.32.regul.9.nu.17.fol.121. quod enim aduersus alium, id, & aduersus seipsum 13 procurator præstare † debet, dicta l.si negotia, 31. in fine vbi glos.final.ff.mandat.l.quotiens, 9.aliàs 10.§.item si temporali, vers.*& generaliter, quod aduersus*, ff.de administrat.tutor.

Si igitur quis ad se grauandum quadruplo, censetur sibi soluisse, quia id facere debebat, & non tenetur amplius primeua actione, quãuis non exigendo à se in minus obligatus fuisset, cur è conuerso non erit præsumendum eum à se exegisse, qui id facere tenebatur, & exigendo à se euitabat pœnã, & ei vtile erat hoc præstare? certè prædicta hoc conuincunt, & omnes iuris regulæ huic interpretationi fauent, 14 quia in dubio facienda est interprtatio † ad exclusionem priuationis, etiam si ageretur de commodo Ecclesiæ, Alba consil. 97. num.41. Mantic.de tacitis, & ambiguis conuention.lib. 25.tit.2. num. 20. & quia in pœna priuationis 15 liquidissima debet † esse probatio. Dec.consil. 289.aliàs est consil. 290.incip.D.Blasia, col.3. versic.per quem textum dicit Baldus, &c. quæ talis non est, vbi à se exegerit Iunius, sicuti facere tenebatur, & fecisse vult lex, vt suprà deduxi, & quia in his quæ cõsistunt in animo sta-16 tur † dicto eius, qui facere potuit, glos.magna in verbo *dicis*, circa medium in §.sed istæ quidem Instit.de action.Surd.cõsil.94.sub nu.70. & cõsil.192.nu.12.Tiraquel.de retract.cõsangu.§.4.glos.1.nu.5. & quia euitatur dolus, qui 17 committitur † per procuratorem non exigendo quod exigere potest, l.dolus, 44.ff. mandat.

Quæ exceptiones competentes Iunio ven-18 ditori prosunt † etiam Bosello emptori, & ab eo proponi possunt.l.emptori, 28.C.de euictio. l.sed & si lege 25.§.item si rẽ, in fine, vbi Bart. in summario, & ibi ẽt Bald.ff.de petit.hęredit. l.emptor, 5.vbi Bald.C.de hæredit. vel action. vendit., ita Ripa in cap. cum M, 9. ante num. 166. de constitut. Bero.cons.78.nu.2.&3.vol. 3.Honded.cons.36.nu.14.volum.1.Caballin. de euiction.§.3.nu.26.

Maximè quia sententia lata contra venditorem

19 torem post venditionem factā, non nocet † emptori, vt respondit Dinus consil. 4. quem referunt, & sequuntur Io: Andr. ad Speculat. in tit. de testament. §. nunc tractemus in additione magna, Bartol. in l. si mater, 12. §. final. ff. de exception. rei iudic. Surd. consil. 189. sub nu. 46. & idem consuluit Bald. consil. 173. pūctus mater donauit vol. 5. Boer. decis. 182. n. 49. & 50.

20 Imò nec virtus trium conformium † nocet tertio venienti pro suo interesse, vt per Gabr. de executione rei iudicatæ conclus. 1. num. 19. Scaccia de appell. quæst. 17. limit. 6. sub nu. 51. fol. 530. & nu. 66. fol. 532. & quęst. 19. remed. 1. conclus. 4. nu. 99. versic. restringe duodecimo, fol. 821. Menoch. de arbitr. casu 18 quod

21 ego verissimum puto saltem, quando † ille tertius est in possessione, & contra eum nūquam citatum in dicto iudicio petitur executio, sicuti in hoc incidēti articulo resolutionis huius donationis nunquam fuit citatus, nec interuenit Bosellus, qui nec fuit citatus, nec eius procurator ad sententiam iudicij principalis, sed tantū tempore prætensæ executionis fiendæ, adeò vt deducta in primo motiuo Excellentissimi Senatus, quòd executio fieri possit contra citatū si sua putat interesse, resoluantur in facto, quia nunquam Bosellus, nec eius procurator fuit citatus, nisi ad duos, vel tres actus tantùm in iudicio diuerso, scilicet in illo intentato à domino directi, non autem in isto, & nunquam ad aliquas sententias, quia vsq; sub die 13. Ianuarij 1611. ante latas vllas sententias se composuerat cum Illustrissimo, & Reuerendiss. Episcopo, & proinde non habuit necesse amplius interuenire in hac causa; nec conuincitur de ea habuisse scientiam talem, quæ eum afficere potuerit, & tamen, vt sententia lata contra vnū noceat tertio, & contra eum exequi possit, da-

22 tur cautela, † quòd in quolibet actu citetur pro quocunq; suo interesse, Castr. in l. cum filiusfamilias, 48. in princip. sub num. 3. ff. de verbor. obligation. Borgn. decis. 45. sub nu. 70. par. 1.

Sicuti nec turbat, quod in eodē primo motiuo obijcitur non videri tractandum coram Senatu de validitate donationis, vel eius resolutione, & minus de iustitia sententiarum tanq̄ latarum in foro Episcopali, & à iudicibus Apostolicis, quia cū fuerit reseruatus articulus iste proprietatis huius domus decidēdus, tàm in vltima sententia D. Morbioli, quàm Reuerēdissimi D. Barchij, imò in sententia D. Manenti, fuerit decisus ad fauorem Iunij, qui quidē articulus est præiudicialis dictis sentētijs, vbi terminaretur in gratiam ipsius Iunij, non potest dici Senatum non habere facultatem reuocādi dictas sententias, quia hoc in eisdem fuit reseruatum, & permissum, & non refert ex quo capite reformentur, dummodò reformentur, quia non curamus de modo dummodò habeamus nostrum intentum, & cum iudex non teneatur exprimere rationes suæ sententiæ, vbi etiam videretur Senatui emendare iniustitiam prædictarum trium conformium, quam puto satis demonstrasse superius, maxime ex eo, q̄ per exactionem à se ipso Iunius non tenebatur amplius ex causa pœnali, sed actione mandati, nemo diuinare poterit an Senatus ipse magis ex dicta iniustitia, quàm ex meritis istius articuli super proprietate amissa à matre ob trāsitum ad secunda vota deuenerit ad ipsā emendationem, & sic non debet sibi scrupulum facere in hoc.

Ostensa igitur iniustitia dictarum sentētiarum, vt facilius Excellētissimus Senatus, vt dixi inclinare possit suum votum in articulo ab eo decidendo in gratiam prædicti D. Francisci Iunij.

Deuenio ad alium motiuum super eo propositum.

An scilicet dici possit Franciscum prædictū filium consensisse secundis nuptijs matris, vel ex instrumento donationis sibi ab ea factæ, & acceptatæ de anno 1594. de quo in processu, fol. 9. dùm ipsa iam migrasset ad secundum thorum.

Vel ex instrumento retrocessionis ipsi filio factæ à matre de anno 1601. de affictibus ab eo illi cessis in dicta donatione 1601.

Vel ex alio instrumento donationis factę ab eadem D. Vrsina dicto filio suo de anno 1608.

Quia, & si mater transiens ad secundas nu-

23 ptias amittat † proprietatem bonorum, quę habuit ab aliquo ex filijs primi mariti, & applicetur cæteris filijs eiusdem matrimonij, & fratribus illius defuncti, à quo bona prædicta prouenerunt, remanente tantùm ipsa matre vsufructuaria, vt in l. fœminæ, 3. §. illud, & in Auth. ex testamento, C. de secund. nupt. & in Auth. de nupt. js, §. hinc nos, Gabr. de secund. nupt. conclus. 3. nu. 1. Peregr. consil. 78. nu. 4. vol. 1. Ioseph. Ludouic. de secund. nupt. conclus. vnic. in princip.

24 Quod habet locū etiam in legitima † debita matri, Gabr. d. cōcl. 3. nu. 8. Peregr. d. cons. 78. nu. 5. & 6. vol. 1. Menoch. consil. 237. per tot.

Tamen si filij consentiant secundis nuptijs

25 non patitur † hanc pœnam, sed retinet ipsam proprietatem, Angel. in Authent. de non eligend. secund. nubent. nu. 8. & consil. 396. sub nu. 4. Præposit. in cap. final. sub nu. 5. versic. & ex prædictis habetis; extr. de secund. nupt. Menoch. consil. 237. nu. 24. & consil. 155. nu. 13. Gabr. de secund. nupt. conclus. 1. nu. 33. & cōclus. 3. nu. 36.

26 Id quod verum est etiam si consensus sit † tacitus tantùm mediante tamen aliquo actu positiuo, vt per Surd. decis. 99. nu. 12. 13. & 14. cū multis adductis à Thesaur. iun. lib. 1. q. 30. n. 5.

Nec

Nec non etiam si filius, qui tacitè consentit, 27 sit † minor viginti quinque annis, dummodò non sit pupillus, Menoch. consil. 155. num. 16. Surd. dicta decis. 99. à num. 12. vsq; ad finem, vbi num. 16. cum seq. probat, eum non resti- 28 tui † aduersus remissam iniuriã matri per hũc consensum, quod voluerunt etiam Pancirol. consil. 99. num. 11. & 12. Crauet. consil. 661. num. 9. Menoch. consil. 470. num. 18. & non referre, si filius ab initio non cõsensisset, dum- 29 modò postea ratum habeat † matrimonium, probat Surd. dicta decis. 99. num. 14. Menoch. consil. 155. sub num. 21. & consil. 237. nu. 6.

Consensum autem istum videntur induxisse contractus, de quibus in instrumentis prędictis, & pręcipue donatio acceptata per filium à matre viuente in secũdis nuptijs de domo perventa ad eam ex hæreditate filij præmortui, & cuius proprietas spectasset ad donatarium cir- 30 cumscripto isto consensu, non enim † potuit acceptare hanc donationem tanquam de re matris, nisi præuio consensu secundis nuptijs, ex quo confirmabatur Domina, vt in simili ex opposito arguit Rota apud Caputaquens. decis. 26. parte 2. & in simili etiam respõdit Dec. consil. 206. aliàs est consil. 205. filios, qui diuiserunt hæreditatem Sororis præmortuæ, cum matre, quæ transiuerat ad secunda vota, conse- 31 ri † consensisse, seù ratificasse eius secundum matrimonium, sequitur Bursat. consil. 12. sub num. 42.

Ex prædictis etiam donationibus, retrocessionibus, & remissionibus clare probatur mutuus eorum amor post secũdas nuptias, ex quo 32 filij dicuntur † eas ratificasse, Paris. consil. 29. num. 84. & 91. vol. 3. Menoch. dicto cõsil. 155. num. 20. & 21.

Prędictis tamen non obstantibus, existimo per dicta instrumẽta nullum generatum fuisse præiuditium D. Iunio in proprietate huius domus, quam constat peruenisse ad dictã eius matrem pro legitima filiorum primi matrimonij prædefunctorum, & fratrum eiusdem Iunij ex Instrumento dictæ donationis, vbi hoc verbis explicitis narratur.

Et quò ad posteriora illa duo instrumenta anni 1601. & 1608. crediderim nullam versari difficultatem, quòd ex eis nõ inducatur iste consensus, quia tunc erat etiam solutum secũdum matrimonium per mortem secundi viri, & dicta Dña Vrsina erat vidua, vt ex illis appa- 33 ret, vnde nõ videtur potuisse approbari † quod non erat, per regulam textus in l. eius qui in prouincia, 41. ff. si cert. petat. quod non entis nullæ sunt qualitates.

Et licet contenta in dictis duobus instrumẽtis concernant actus factos, dùm durabat secũdum matrimonium, videlicet pensionem conuentam in ipsa donatione anni 1594., tamen non inferunt ad hunc consensum, quia & si mater binuba amittat proprietatem bonorum consecutorum ex hęreditate filiorũ primi matrimonij, nihilominus remanet vsufructuaria, vt dixi sup. nu. 23. & pensio illa potuit persolui ratione dicti vsusfructus ad eam spectantis, nõ aũt, vt derogaretur iuribus filij in proprietate.

Est enim iuridica conclusio consensum nõ 34 induci nisi † per actus, qui illum necessariò cõcludãt, vt ex Bartol. in l. Titium, aut Meuium, 47. §. altero sub nu. 5. ff. de administrat. tutor. firmat Rota decis. 115. sub num. 4. versic. Quo verò ad consensum part. 1. nouissimarum editarum à Farinac. Surd. cons. 164. nu. 46. & cõs. 183. num. 36. & decis. 342. nu. 3. Et facit Bart. in sua quæst. 7. *Mulier habens*, sub nu. 2. vbi, ꝙ ad positionem alicuius actus non sequitur positio alicuius contractus, vel quasi contractus, qui ab ipso actu potest esse remotus, & separa- 35 tus: Sicuti nec ratificatio resultat † ex actibus, qui fieri pñt alio nomine, ꝙ ratificandi, Surd. decis. 121. nu. 3. & cons. 28. nu. 18. Rota decis. 535. nu. 13. dicta parte prima nouissimarũ Farinacij, vbi, quod cessat si potest præsumi actũ factum fuisse ex alia causa, nam quælibet iusta 36 causa excludit † ratificationem, l. mater, 19. §. cæterum, ff. de inofficios. testament. Rota loco proximè citato, & in præiuditialibus omnis ca- 37 pienda est interpretatio, † per quam consensus excludatur, Rota dicta decis. 115. sub nu. 4. part. 1. nouissimar. Farinac. & nunquam præ- 38 sumitur † renunciatio sui iuris, vbi capi potest, alia præsumptio, Tiraquel. in l. si vnquam, 8. in præfation. num. 129. C. de reuocand. donation. Mascard. in verbo *pignus*, conclus. mihi 1178. num. 3.

Ad instrumentũ verò dictæ donationis factæ dicto Iunio de anno 1594. à matre degente in secundo matrimonio.

Primò omisso, quòd multi voluerunt filiũ sibi non præiudicare consentiendo etiam ex- 39 presse † matri transeunti ad secundas nuptias, nisi certificatus expresse renunciet, & specificè huic suo beneficio, vt probãt Boer. decis. 185. nu. 23. Francisc. Sarmientus selectar. interpretat. lib. 1. cap. 4. Addent. ad Deci. consil. 205. aliàs est consil. 206. Gaspar. Anton. Thesaur. quæst. forens. 30. sub num. 5. lib. 1. Fachin. lib. 3. controuersiar. iur. cap. 65.

Respondeo per dictam donationem inferri quidem filium credidisse matrem fuisse dominam domus donatæ, vel forte etiam voluisse quocunque modo eam acceptare, dummodò fieret sua, seù confirmaret suum dominium, nõ autem necessariò deducitur eum consensisse dictis secundis nuptijs, vel voluisse facere eam dominam, si non erat, quia vnum sine alio stare potest, idcircò ex vno ad aliud non infertur consensus, vt paulò supra deduxi nu. 34. cũ seq.

Ad hoc enim, vt quis accipiendo rem propriam tanquam alienam perdat suum dominium, & transferrat in alium, necesse est † q. scienter, & volens id faciat, non autem ignoranter, l. qui rem propriã, 20. & l. ad probationem, 23. vbi dicitur errantis nullum esse consensum, C. locat. l. re tua, 18. C. de rei vendication. l. sub prætextu, 29. in fine, C. de transactio. l. seruum, 22. C. famil. hæreisc. l. inter officium, 54. ff. de rei vẽdicat. & est bonus textus in l. & si, 15. §. final. ff. de contrahend. emption. & in l. mater, 19. §. cæterum, versic. *nec enim que ex testamento*, ff. de inoffic. testament. vbi glos. in verbo *competere*, duo notat ex dicto textu ad propositum nostrum, Alterum, quòd quis eligendo, vel acceptando, † quod sibi licere, vel habere putat, non amittit ius sibi competens, quod tamen habere non credebat. Secũdò notat ibi glosa, quòd quis etiam sciens ius suum, eligendo aliud, quòd credidit habere non amittit † id quod verè habet, igitur siue D. Iunius sciuerit proprietatẽ ad se spectare domus donatæ, siue non, per acceptationẽ ipsius donationis non dicitur sibi præiudicasse in iure, quod habebat.

Et quòd quis sibi non præiudicet † recognoscendo rem suam ab alio, nisi id scienter faciat, tradunt Bursat. cons. 339. num. 29. Scrader. de feud. part. 5. cap. 5. nu. 3. & 7. Rosental. de feud. cap. 6. concl. 68. num. 17.

Prædicta autem fortius admittenda veniũt quando ex testibus examinatis constat ipsum Iunium valdè ægretulisse dictas secundas nuptias matris, vt inde argumentari liceat consensum præsuppositum non præstitisse in ipsa acceptatione donationis, ex quo mutatio voluntatis † non præsumitur, l. eum qui voluntatem 22. ff. de probation. l. cum hic status, 32. in fine principij, ff. de donation. inter virũ, & vxorẽ; nec actus dictæ acceptationis hoc necessariò infert, cum potuerit dissimulare, vt confirmaret magis ius suum, prout superius deduxi, sub nu. 39. est enim dissimulare loco summa prudentia, & cum talis consensus, & remissio rancoris consistat in animo, nemo poterit illũ penetrare, nisi per actus extrinsecos incompatibiles, hinc additio hæreditatis, quæ in † animo consistit. l. pro hærede, 20. in princip. ff. de acquir. hæred. non inducitur, † nisi per actus, qui fieri nequeant citra ius, & nomen adeundi, d. l. pro herede, 20. §. Papinianus, in fine, l. Iulianus 42. aliàs incipit si pupillus, §. final. ff. de acquir. hęred. Bartol. in l. gerit. 87. sub num. 19. ff. eod. tit. Menoc. lib. 4. præsumpt. 101. num. 2. & 54. Surd. decis. 267. num. 8. & difficilius inducitur etiam per aliquos actus inferentes aliqualiter aditionẽ, si præcessit declaratio animi, quod non intendebat adire, dicta l. pro hęrede, 20. in princip. ibi, *& ideò solent testari*, vbi glos. in dicto verbo *testari*, exponit idest protestari, & ibi Ias. nu. 5. & l. qui aliena, 6. §. final. ff. de acquir. hæred. l. si quis, 14. §. plerique, ff. de religios. & sumptib. funer. Bald. cons. 272. nu. 2. & cons. 404. in princ. vol. 5. Saraina ad Mathes. singul. 35. nu. 7. Noni. consil. 5. nu. 8. Mascard. concl. 47. nu. 9. quæ declaratio hic præcessit per querimonias probatas, consentire enim nõ dicitur † qui quærimonias facit, Surd. decis. 194. ante & post num. 19. D. Manent. consil. 79. num. 4. Felic. allegat. 42. num. 6. part. 1.

Tertiò respondeo, (& hæc responsio mihi valdè applaudet) quòd cũ donatio esset actus qui tẽdebat ad diminutionem iuris donatricis, non potuit † ex eo ius illi acquiri, quod nõ habebat, per regulam textus in l. legata inutiliter, 14. ff. de adimend. legat. quod inducta ad diminutionem non important augumentum; per quem text. notat ibi Dinus, & Bartol. quòd si Ecclesia inuestiat aliquem, ex quo dicta Inuestitura tendit ad diminutionem iuris Ecclesiæ, per eam non inducitur, † nec probatur, quòd sit domina rei concessæ, idem probat textus in l. legata inutiliter, 19. ff. de legat. 1. & dicit Gabriel. cõsil. 160. num. 2. vol. 2. Impossibile esse vt actus factus ad diminuendum ius † alterius illud augere debeat, actus enim vnus, & idem non debet parere † contrarios effectus, Berol. consil. 164. num. 19. vol. 1. & actus non potest incipere † quando finitur, l. Titio cum moreretur, 51. ff. de vsufr. Grat. consil. 115. nu. 4. vol. D. Manent. consil. 104. num. 4. Sicuti hic inciperet acquisitio matris cum finiretur eius ius.

Fuit absolutus Bosellus.

ARGVMENTVM.

Libri Mercatorum, quibus ex decreto, vel statuto Principis secularis præstatur fides pro scribente, non probant contra clericos.

SVMMARIVM.

1. *Secularis auctoritatis, aut iurisdictionis dispositio nulla afficit clericos, vel alias personas ecclesiasticas.*
2. *Iurisdictionis ecclesiasticæ, & secularis ex distinctione mundus regitur.*
3. *Sacerdotes Christi sunt Regum, Principum, omniumq; fidelium patres, & magistri, & ideò non decet, quòd filius patrem, & discipulus magistrum sibi subiugare velint.*
4. *Iudices ecclesiastici non possunt arctari ad iudicandum secundum legem secularem.*
5. *Clerici, sicuti non ligantur, si decretum Principis secularis de eis faceret mẽtionem, multò minus comprehenduntur sub generalitate.*

6 Cle-

6 *Clericorum causa debent decidi iure canonico, maximè in foro ecclesiastico, Nec attendenda est consuetudo contraria num. 7.*
8 *Liber, & scriptura priuati de iure canonico nō probat pro scribente.*
9 *Statutum laicorum, quo cauetur solutionem debiti non posse probari, nisi per instrumentū, non ligat clericos.*
10 *Statutum, disponens de effectu probationum et circa decisoria non ligat nisi subditos, & consequenter non afficit clericos.*
11 *Statutū, quādo refert se solum ad proprios iudices, non operatur, nec seruatur in alio foro.*
12 *Priuilegia Principum secularium, quòd adhibeatur fides libris mercatorum scriptis eorū manu, non ligant clericos, nec seruantur in foro ecclesiastico, Contrarium seruari de consuetudine voluerunt aliqui, num. 13.*
14 *Statutum generaliter disponens, quòd credatur libris mercatorum quo ad laicos seruatur etiam in foro ecclesiastico, secus quo ad clericos.*
15 *Clerici debent iudicari secundum suas leges, nec valet consuetudo contraria.*
16 *Priuilegium, seu statutū seculare, quòd credatur libris mercatorum valet quo ad laicos.*
Surd. decisi. 312. quomodo procedat sub nu. 16.
17 *Clericorum fauore, & fori ecclesiastici latè scripsit Surdus consil. 301.*
18 *Libri mercatorum accedente eorum iuramento plenè probant.*
19 *Liber priuati vt probet pro scribēte, quæ requirantur.*

CONTROVERSIA CXL.

Quæstio ista, an libri mercatorum scripti eorum manu, quibus per Principis secularis decretum plena fides adhibetur ad fauorē scribentium, probent contra clericos in foro ecclesiastico, modicam, imò nullā probabilem habet difficultatem, Atq; ideò intrepide respondendum, iudicādumq; arbitror libros priuatos apothecæ Dñorum fratrum de Paueliis, quibus per Serenissimi Dñi Nostri decretum competit tale priuilegium, nequaquā præiudicare M. Reuerendo Capitulo Sancti Petri pro rebus annotatis in illis tanquàm datis Reuerendo illius Massario.

Primò, quia nulla est laicæ potestatis authoritas, iurisdictiove super personis ecclesiasticis, ideòq; non valet aliqua secularis personæ dispositio, quatenus clericos afficere † posset (1) cap. ecclesia Sanctæ Mariæ, 10. extra de cōstitution. vbi oēs canonistæ cap. 1. bene quidem, 96. distinct. confunderentur enim alias iurisdictiones secularis, & ecclesiastica, ex quarum distinctione † principaliter hic mūdus regitur, (2) vt habetur in cap. duo sunt, 10. dicta 96. distinctione, & *cum sacerdotes Christi Regū, & Principum, omniumq; fideliū patres, & magistri sint, miserabilis insania esset, si filius patrem, discipulus magistrū sibi conaretur subiugare, & iniquis obligationibus illum sua potestati subijcere,* † vt ex diuo Gregorio dicitur in cap. 9. quis dubitet, 96. distinct. vtiq; autem dupliciter disponeretur super clericis, si tales libri probarēt contra eos; primò contra eos, contra quos producerentur; secundò arctarent iudices ecclesiasticos ad iudicandum secundum legem secularis, quod non licet, † vt per Abbat. in cap. quòd clericis, 9. nu. 31. in fine de foro competent. Capra conclus. 15. nu. 62. & sicuti clerici non ligantur, si præcisè decretum de eis faceret mentionem, multò minus comprehenduntur sub generalitate, † Anchar. consil. 258. nu. 3. (3, 4, 5)

Secundò, causæ clericorum debent decidi iure canonico maximè in foro † ecclesiastico, cap. quòd clericis 9. de foro competenti, adeò vt nec debeat attendi † loci consuetudo, vt ibi per glos. & Abbatem, qui ita sumat dictum textum, de iure autem canonico scriptura, & liber priuati non probat † pro scribente, cap. 2. de fide instrument. vbi Felin. num. 2. Mascard. in conclus. *quomodo, & quando liber rationum probet pro scribente,* quæ est in meo libro cōclus. 976. num. 1. igitur non potest præscribi forma iudicandi secundum supradicta priuilegia, & decreta in præiudicium clericorum. (6, 7, 8)

Tertiò, facit doctrina Ioānis Calder. in quadam sua disputatione incipiente *statuto ciuitatis cauetur,* quem referunt, & sequuntur Ancharan. in repetit. cap. canonum statuta 1. sub nu. 208. de constit. & in consil. 258. sub nu. 3. Deci. in cap. ecclesia Sanctæ Mariæ, 10. num. 206. d. tit. de constitut. Abb. in cap. quod clericis 9. nu. 12. & 32. de foro competent. Soc. cōs. 271. in fine vol. 2., qui cōcludit in materia probationum, statutum, quo disponeretur solutionem debiti † non posse probari, nisi per instrumentum, non ligare clericos. (9)

Quartò generaliter habemus, quòd statutū disponens de effectu probationum etiam circa decisoria non ligat, † nisi subditos, & per consequens non afficit clericos, Alexan. post alios, quos allegat consil. 138. nu. 6. vol. 1. Brun. in repertor. in materia statutorum in verbo *Probatio,* versic. *statutum de effectu probationum.* (10)

Quintò facit, quia Serenissimus, quando cōcedit talia decreta, & priuilegia, refert se solum ad proprios iudices, quia dicit, *Senatus noster;* vel *Iudex Paradisi,* quo casu non operatur, nec seruatur in alio foro, † Bald. in l. receptitia, 2. sub nu. 10. versic. *nisi istud statutum referet se solum ad proprios iudices,* C. de constit. pecun. (11)

Sextò, ita in terminis, quòd huiusmodi libri non probent contra clericos, & multò minus

12 in foro ecclesiastico,†decidunt Abb. in cap. qđ clericis, 9. nu. 35. versic. quandoq; statutum dat formam decidendi; de for. competen. Capra conclus. 15. sub nu. 61. & 66. Alex. consil. 211. sub nu. 5. vol. 2. Alderan. Mascard. in suis conclusionibus in materia statutorum conclus. 1. num. 32.

Non obstat, quòd hodie vigeat consuetudo, vt huiusmodi libris vigore horũ priuilegiorũ
13 adhibeatur fides†etiam contra clericos, vt per Marium Antoninum lib. 2. resolut. 6. nu. 15. tũ quia Mascardus, quem ipse allegat hoc dicentem in conclusione 973. nu. 16. & 21. quæ in meo libro est conclusio 976. hoc non dicit, sed tantùm generaliter, quòd vbi viget statutum, vel consuetudo tales libri plenè probant pro scribente, non solum in loco statuti, sed etiam alibi, quòd debet intelligi in foro seculari, vel contra laicos, quia circa decisoria attẽditur statutum contractus vbiq;, sed non contra eos, su-
14 per quibus non põt statuens disponere, †Abb. in d. cap. quòd clericis 9. num. 36. de foro competent. Capra d. conclus. 15. num. 65. tùm quia cõsuetudo, de qua attestatur Antoninus, est localis, scilicet fori Mediolani, quæ non extenditur de loco ad locum, secundum vulgaria, tùm
15 deniq; quia non valeret talis consuetudo, †vbi adesset, iuxta notat. per glos. in d. cap. quod clericis 9. vbi Abbas in summario de foro competent. Marian. Socin. in cap. 1. nu. 43. eod. tit. de foro competẽt. in decima nona fallentia.

Sic pariter non obstat Surd. decis. 312. quia
16 loquitur†generaliter libros huiusmodi plenè probare vigore decreti, quòd debet sanè intelligi, & secundum terminos habiles, scilicet in foro, & respectu personarum super quibus potest disponere Princeps, nec contrarium asserit Surdus, quia non tangit præsentem quęstionẽ;
17 & si secus diceret, destrueret†ea, quæ à se latè scripta sunt in fauorem fori, & personarum ecclesiasticarum in consil. 301.

Deniq; non obstat, quòd accedente iuramẽ-
18 to scribẽtis, †tales libri mercatorum plenè probent, vt per Gail. lib. 2. obseruat. 20. tùm quia, illud procedit de iure ciuili, quod non seruatur in foro ecclesiastico, vt dixi in secundo fundamento, tùm etiam quia ad hoc vt probent, ne-
19 cessaria sunt multa requisita, †Primò quòd cõtineat mensem, diem, & annum, Secundò requiritur expressio causæ debiti, Tertiò, quòd scriptor sit vir legalis, & pro tali reputatus, Quartò, q; talis manu propria scripserit, Quintò, quòd consueuerit scribere veritatem, Sextò quòd is, qui scripsit pro se, scripserit etiã in eodem libro aliquid contra se, Septimò, quod adsint aliquæ verisimiles coniecturæ, Octauò, & deniq; quòd, si scribens viuit, iuret de veritate scripturæ, & hæc omnia debent probari, vt per Guid. Pap. q. 441. Ancharan. lib. 1. q. 55. Cravet. de antiq. tempor. par. 1. §. vidimus, & abide nu. 20. Roland. consil. 92. vol. 3. Becci. cons. 5. sub nu. 8. Surd. decis. 199. & decis. 312. nu. 6. Menoch. consil. 23. nu. 14. Cæphal. cons. 475. nu. 6. Mascard. conclus. 976. num. 9. Genua de scriptura priuata lib. 4. tit. de libris mercator. nu. 47. cum seqq. fol. 241. in magna impressione, qui addit alia requisita, de quibus requisitis non constat in præsenti casu.

Nescio quid euenerit.

ARGVMENTVM.

Immunitas realis concessa prædio, extenditur etiam ad animalia necessaria ipsi prædio, & ad eorum fructus. Animalia quando dicantur instrumentũ fundi, & veniant in eius vẽditione, & concessione. Gabella quando dicatur odiosa, & quando fauorabilis. Immunis an sit emens ab immuni, & quid respectu datij primi contractus. Immunitas quando dicatur realis. Immunitas concessa ab omnibus oneribus realibus, personalibus, & mixtis, an cõprehendat immunitatem à gabellis. Seruitus appellẽdi oues necessarias ad fundum, dicitur prædialis. Concessio vtendi, provt concedens vtebatur, dicitur restricta quo ad modum, non quo ad quantitatem.

SVMMARIVM.

1 *Animalia etiam necessaria, & quæ sunt de instrumento fundi, non veniunt in simplici cõcessione ipsius fundi, & num. 3. Declaratur num. 52.*
2 *Animalia pro arando, & stercorando veniunt appellatione instrumenti fundi.*
4 *Fundi nihil est, nisi quod terra se tenet.*
5 *Animalia pro fructu eorum proprio retenta, nõ sunt de fundi instrumento, secus si sunt fundi accessoria ad percipiendum ex eo fructus.*
6 *Immunitas certo casu concessa, non extenditur ad non specificata, nec ad ea, ad quæ verba nõ adaptantur.*
7 *Immunitas non extenditur nec de persona ad personam, nec de re ad rem, nec de loco ad locum, Declaratur nu. 53. cum seqq.*
8 *Immunis pro vna re, vel pro parte rei, non dicitur immunis pro alijs, vel pro toto.*
9 *Immunitas est odiosa, cum sit contra publicam vtilitatem, & venit strictè interpretanda.*

Et

Et rigorosè contra eum, qui se prætendit immunem nu. 10. Declara nu. 55. cum seqq.

11 Fructus postquàm sunt separati non dicuntur amplius pars rei, & ideò non gaudent immunitate ipsius rei.

12 Gabella ex statuto Mantuæ debetur ab vnoquoque ex contrahentibus pro dimidia.

13 Persona mutatione mutatur priuilegium.

14 Emens ab ecclesia, vel fisco non fit immunis pro re, empta licèt ipsa ecclesia, & fiscus sint immunes, & de ratione nu. 60. Declaratur num. 60.

15 Emens à principe, vel aliàs exempto, tenetur ad solutionem gabellæ.

16 Emens fructus ab ecclesia tenetur soluere gabellam pro parte sua.

17 Immunis, si contrahendo suscipiat in se onus soluendi totum datium, nõ liberatur pro parte secum contrahentis, non exempti, nec valet tale pactum ad præiuditium fisci, & num. 18.

19 Immunitas ab oneribus realibus, personalibus, & mixtis non eximit à solutione gabellæ, Contrarium nu. 63. & 64.

Gabella non dicitur onus rei, sed solemnitas cõuentionis, & onus consecutiuum contractus sub num. 19.

20 Immunitas concessa rei dicitur realis.

21 Immunitas dicitur realis, quando est concessa titulo oneroso, & pacto conuento per contractum.

22 Immunitas concessa in perpetuũ dicitur realis.

23 Immunitas concessa pro hæredibus, & successoribus quibuscunque, & habituris causam ab inuestitis, est realis.

24 Fructus sunt immunes etiam pro parte colonica, quando fundus est immunis immunitate reali, & gaudent eodem priuilegio.

25 Fructus sunt eiusdem naturæ, cuius & res ipsa, ex quibus percipiuntur.

26 Fructus, & qualibet alia res immunes immunitate reali transeunt in quemcunq; cum suo priuilegio.

Immunitas transit in emptorem, si cohæret rei sub num. 26.

27 Animalia necessaria pro terris immunibus immunitate reali gaudent eodem priuilegio immunitatis.

28 Animalia necessaria vel pro cultura, vel stercoratione, aut quauis alia de causa, dicuntur instrumenta fundi.

29 Animalia dicuntur accessoria fundi, quando principaliter tenentur pro ipso fundo.

30 Animalia necessaria prædio eiusdem iuris esse censentur, & pro eodem prædio reputantur.

31 Animalia necessaria fundo separatim collectari nequeunt, sed sufficit collectatio fundi pro eis.

32 Seruitus pascendi oues, & appellendi ad aquã dicitur prædialis, quando seruiunt prædio, quamuis sine ipsis ouibus modica vtilitas perciperetur ex dicto prædio.

33 Animalia, & alia fundi instrumenta veniunt in cõcessione ipsius fundi, quãdo in ea magis habetur ratio ad maiorem fructuũ collectionem, quàm ad nudam rei translationem.

34 Instrumenta fundi non veniunt in legato, vel venditione, nisi sint affixa, fallit nu. 35.

35 Instrumenta fundi cõtinentur in legato vsusfructus.

36 Animalia, & alia instrumenta fundi veniunt in locatione.

37 Cautela est, quòd in locatione locator excipiat instrumenta fundi, vel ea remoueat, ne contineantur in illa.

38 Obseruantia est optima interpres immunitatũ, & facit præsumi taliter concessas fuisse, qualiter fuit obseruatum in earum vsu.

39 Animalia, & alia instrumenta fundi veniunt in quauis dispositione, quando ita viget consuetudo.

40 Immunis, quando commodè sine extẽsione frui non potest immunitate, tunc fit extensio.

41 Vassallus ratione feudi æquiparatur vsufructuario.

42 Animalia veniunt in vsusfructus datione.

43 Animalia, & alia instrumenta veniunt in cõcessione, quando quis dat fundum, prout ipse tenebat.

44 Concessio siue in testamento, siue in contractu facta vtendi, prout ipse concedens vtebatur, intelligitur quo ad modum, non quo ad quantitatem.

45 Vsufructu arundineti, seu siluæ legato vsufructuarius poterit ex eis vendere, licèt testator solitus esset eis vti tantùm.

46 Legato arundineto, vel silua, licèt testator solitus esset incidere vnum plaustrum in anno, poterit nihilominus vsufructuarius cædere decem, si tot habeat necesse.

47 Immunitate confirmata prout hactenus quis fuit gausus, censetur concessa, quatenus eo vsque fuit in vsu.

48 Interpretatio priuilegij non alij magis conuenit, quàm principi concedenti, vel eius successori.

49 Princeps confirmando, vel approbando, dare dicitur.

50 Gabellis in soluendis, vel non, semper attendi debet consuetudo.

51 Lana est in fructu.

53 Expressum dicitur, quod includitur ex natura verborum.

54 Expressum dicitur, quod cõsequitur ex alio expresso.

55 Immunitas dicitur odiosa, & restringenda, quando est concessa per priuilegium gratio-

sum, & tendit in praeiuditium alterius.

56 *Immunitas concessa per contractum venit extendenda, & latissimè interpretanda.*

57 *Immunitas concessa alicui pro re aliàs immuni, putà quae erat Principis, ex qua nemini praeiudicatur, dicitur beneficium, & patitur extensionem, & latissimam interpretationē.*

58 *Immunitas, quando est fauorabilis in dubio fit interpretatio contra gabellam, & pro immunitate est iudicandum, num. 59.*

60 *Bardelloni consil. 31. quomodo procedat.*

62 *Gabella, quando non debeatur de re prouenientе ab ecclesia, vel fisco.*

63 *Gabella est onus personale, vel saltem mixtum.*

65 *Statutum Mantuae in solutione gabellae vult, quòd habeatur ratio ad valorem rei in cōtractum deducta.*

66 *Gabella ex statuto Mantuae debet persolui in loco rei sitae.*

67 *Baldi doctrina in l. 1. quaestion. 4. & 5. C. de cōtrahend. emptione, quomodo procedat.*

68 *Immunia sunt bona Principis ab omnibus oneribus, & secundum Bursat. immunitate reali, num. 69.*

70 *Princeps est immunis à solutione gabellarum, & vectigalium tam iure communi, quàm ex statuto Mantuae, num. 71.*

72 *Princeps concedendo rem cum immunitate, qua ipse tenebat eam, dicitur illam concessisse etiam cum immunitate gabellarum.*

73 *Immunitas extenditur ad bona acquirenda, nisi sit limitata.*

CONTROVERSIA CXLI.

IN controuersiam venit, An M. Illustris D. Ioannes Suardus, qui habet immunitatem terrarum loci Ruptae ex decreto Excellentissimi q. D. Io: Francisci primi Marchionis Mantuae, concesso sub die 11. Decembris 1443. in haec verba.

Praedictosq; Ioannem, & Galeatium, & fratres &c. & ipsorum quemlibet pro dictis possessione, & petijs terrarum, & ab illis causa habentes, vel habituros cū suis laboratoribus, qui sunt, & erunt de caetero immunes, & exēptos, & exemptas, separatosq; facimus, reddimus, & esse volumus in perpetuum ab omnibus, & singulis oneribus, grauaminibus, factionibus, atq; brigis realibus, & personalibus, mixtisq; ac à salario Vicariorū, & custodijs Castrorum, caeterisq; omnibus quibusuis nominibus censeantur, aut nūcupentur, tam incumbentibus, quàm futuris, & eo demum modo, & forma, ac priuilegio, & immunitate, quibus nos, vel alij nostro nomine dictas possessiones, & terras tenebamus, & possidebamus; & hoc quantum est duntaxat pro dictis possessionibus, & petijs terrarū nullis obstātibus.

Quod priuilegiū fuit postea de anno 1538. confirmatum per Excellentissimum q. D. Ducem Federicum per verba sequentia.

Ita vt ipsi, & ipsorum quisq; pro dictis possessione, & terris, & ab ipsis causam habentes, vel habituri, ac ipsae terrae cum laboratoribus, qui tūc erant, essentq; in posterum immunes exempti, & exemptae forēt in perpetuum ab omnibus, & singulis oneribus, grauaminibus, factionibus, & brigis, realibus, & personalibus, & mixtis, ac à salario Vicariorum, & custodijs castrorum, caeterisq; omnibus quibusuis nominibus cēseantur tunc praesentibus, & futuris, & eo demum forma priuilegio, & immunitate, quibus praedictus q. Illustrissimus D. Io: Franciscus, vel alij eius nomine dictas possessionem, & terras tenuerant, & possederant, &c.

An inquam dictus D. Ioannes vigore dictarum immunitatum possit vendere immunes, & sine aliqua solutione gabellae, tàm ex parte sua, quàm secum contrahentis, & emptoris, lanas, quas percepit ex pecudibus existētibus super dictis terris pro illarum impinguatiōe, & stercoratione.

Prima facie videretur negatiuè respondendum, quia licet in dictis decretis sit concessa exemptio, & immunitas pro ipsis terris, tamen non legitur concessa pro animalibus super ipsis existentibus, & ex eis viuentibus, quae tamē sunt diuersa, & diuerso iure censentur ab ipsis terris, adeò vt animalia etiā necessaria pro fundo, 1 † & quae sunt de eius instrumento putà pro arando, vel stercorando, vel similia faciendo, non veniant in simplici cōcessione ipsius fundi, & terrarum, l. 2. §. final. iuncta glos. in verbo dotes, & l. cum fundus, 21. vbi glos. ff. de fund. instruct. & l. fin. ff. de suppellectil. legat. in quibus deciditur, legato fundo non contineri fundi instrumentum, cuius instrumenti appellatione 2 † veniunt animalia pro arando, & stercorando, l. in instrumento, 8. ff. de fund. instruct. l. 2. C. de verbor. signif. & q. cōcesso fundo nō 3 veniant animalia † p illius vsu, tradit Menoch. lib. 4. praesumpt. 154. nu. 5. Mantic. de coniect. vltim. voluntat. lib. 9. tit. 2. nu. 15. & 16. *Fundi* 4 *enim nihil est, † nisi quòd terra se tenet*, inquit text. in l. fūdi, 17. aliàs 18. in princ. ff. de action. empt. Igitur concessa immunitate pro terris, non censetur concessa pro animalibus, etiam pro eis necessarijs, & multò minus, si dicta animalia principaliter pro fructu proprio, nō pro 5 accessorijs fundi tenerētur, † l. de grege, 9. ff. de fund. instruct.

Immunitas enim certo casu concessa nō extenditur ad non specificata, nec ad ea, ad quae 6 verba non adaptantur, † argum. text. in l. praedia, 27. in fine ibi, *respondi id tantùm cedere legato, quòd verbis comprehendisset*, ff. de fund. instruct. & tradūt Ripa in tit. de diuers. rescript. re-

responſ.14.ſub num.18.& 19.vol.1.fol.99. in impreſſione Veneta anni 1574. Lãcellot.Galla conſil.25.ſub nu.79.80.& 82. Burſat. conſ. 144.nu.15. D.Bardellon. conſil.94.nu.9.vol. 1.& conſil.137.nu.21.vol.2.Decian.conſil.2. nu.15.vol.4.vbi, quòd immunitas non extenditur † nec de perſona ad perſonam, nec de re ad rem, nec de loco ad locum, quod ſcripſit etiã D.Bardel.d.conſil.137. nu.6. idem conſil.31. nu.11.vol.1.vbi, quòd immunis ab vna re, vel pro parte rei, † non dicitur immunis pro alijs, vel pro toto; eſt enim odioſa immunitas, cũ ſit contra publicam vtilitatem, & ob id venit ſtrictè interpretanda, † Crauet.conſil.132.nu.20. Roman.conſil.180.in fine, Surd. conſil.278. nu.2.Decian.d.conſil.2. nu.14. vol.4. D.Bardellon.conſil.94.nu.2. vol.1. & rigoroſè contra eum, † qui ſe prætendit immunem, Bald. conſil.112.num.final.volum.1.Cotta in verb. *Immunitates*, propè finẽ, verſic.& quòd in iſta materia, D.Bardell.conſil.137.nu.2.vol.2.

Secũdò, fructus poſtquàm ſunt ſeparati, nõ dicuntur amplius pars rei, & ideò non gaudent immunitate † ipſius rei, nec poſſunt vendi ſine ſolutione gabellæ, D.Bardell. conſ.31.per tot. maximè nu.4.vol.1.

Tertiò quia, vt dicitur in allegationibus pro Ducali Camera conſcriptis, non videtur poſſe negari, quin emptores dictarum lanarum non teneantur ſaltem ad dimidiam partem datij ad eos ſpectantem, cũ ex diſpoſitione ſtatuti vterque cõtrahens † obligetur pro dimidia ad dictam datij ſolutionem, nam, & ſi vendẽs ſit immunis, non eſt tamen talis emens, quia mutatione perſonæ mutatur † priuilegium, cap. priuilegium, 7.de reg.iur.in 6.& ideò, licèt fiſcus, vel eccleſia ſint immunes, tamen ementes ab eis non fiunt immunes pro re empta, † l.licitatio, aliàs incipit locatio, 9.§.final. vbi Bart. Alberic.& Caſtr. ff.de publican. Roland. conſil. 61.num.16.vol.4. Tiraquel.de retract. cõſanguin.§.1.gl.3.num.12.Peregr.de iure fiſci lib. 6.tit.5.num.25.& 26. Parin. de gabel.part. 1. ſub num.309.verſic. Qui autem emũt, fol. 78. colum.4.vbi præciſè inquit ementes † à Principe, vel aliàs exempto teneri ad ſolutionem datij, Sextin. de regalibus lib.2.cap.6.nu 136. & 137.Io:Kopp.quæſt.50.num.17.Burſat.cõſil.258. num.26.

Et magis ad propoſitũ Bertachin. de gabell. part.7.ſub num.17.verſic.ſed quid in emente; inquit, quòd emẽs fructus ab eccleſia, tenetur ſoluere † gabellã pro parte ſua, hoc enim pacto conſeruatur immunitas exempti, quia pro eius parte datium non perſoluitur, nec poteſt conqueri, ſi alter non exemptus grauatur pro altera parte.

Et adeo prædicta vera ſunt, vt ſi exemptus ſuſciperet in ſe onus ſoluendi totum datium ſperãs ſub prætextu immunitatis propriæ euadere totalem ſolutionem, fruſtra laboraret, † nec tale pactum ſuſtineretur in præiudiciũ fiſci, Modeſtin. Piſtor.conſil.48.num.10.& 13. vol.2.Ioan.Koppen.deciſ.50. num.19. & 20. inquiens tale pactum hodiernis temporibus ſæpè in fraudem legis fieri, † ideoq; non teneri, ſequitur Sextin.de regalibus d.lib.2. cap.6. num.140.quidquid ſecus ſenſerit Surd.conſil. 307. num.10.

Deniq;, cum immunitas iſta fuerit cõceſſa pro oneribus, & grauaminibus realibus, perſonalibus, & mixtis, non liberat † à ſolutione gabellæ, quæ non dicitur onus rei, ſed ſolemnitas conuentionis, & onus conſecutiuum contractus, vt in terminis ſuper priuilegio ſimilis cõceſſionis reſpondit Cephal.conſ.553.per totũ, quem ſequuntur Surd.conſil.313.nu.91.Gratian.diſceptat.forenſ.11. ſub num.4.part.1.

Prædictis non obſtantibus reſoluo nullum deberi datium pro dictis Lanis, quæ vendũtur ab ipſo D. Ioanne perceptis ex pecudibus viuentibus ſuper dictis terris Ruptæ pro earum neceſſaria pinguedine, ſtercoratione, nec pro parte venditoris, nec pro parte emptoris.

In facto enim certũ eſt dictas terras eſſe immunes immunitate reali, quia immunitas eſt cõceſſa ipſis terris, vt in Decreto Marchionis Io:Franc.ibi, *quòd dictæ poſſeſſiones, & petiæ terrarum in futurum, & omni tempore immunes, ſeparatæ, & prorſus exemptæ ſint, habeantur, & eſſe debeant*; & paulò infra ibi, *exemptos, & exemptas facimus*. & in decreto Ducis Federici ibi, *ac terræ ipſæ cum laboratoribus immunes exempti, & exemptæ*, & infra, *dictam immunitatem approbamus, & confirmamus prædictis Ioanni, & terris prædictis, ac terris ipſis*, quo caſu, quando eſt conceſſa rei, † dicitur realis, l.3.§.final.& l.4.§.quamquam, ff.de cẽſibus, Dyn. in cap.priuilegium, 7. num.10. de reg.iur.in 6.Menoch.lib.3.præſumpt.103.nu. 26.& conſil.276.num.16.& conſ. 905. nu.2. & 3.Iaſ.conſil.89. num.5.vol.3. Alex. conſil. 193.num.3. vol.2. Natt.conſil.627.num.12. Bertaz.conſil. criminal.336. num.2. & conſil. ciuil.42.num.47. Azeued.conſil.12.num.11. & 19. Burſat.conſil.138. nu.26.Decian.conſil.5.num.31.vol.4.

Sicuti etiam dicitur realis, quia fuit conceſſa titulo oneroſo, † & pacto conuento per cõtractũ, vt in d.decreto Marchionis Io:Frãciſci.ibi, *cum hac cõditione, & pacto expreſſo ſolemni ſtipulatione vallato*, Iaſ.conſil.217.nu.17. vol.2. & in l.ſi ſic ſtipulatus, 133.nu.13.& 17. ff.de verbor. obligat. Feſtas. de æſtim. par.4.cap.8. nu.12.Burſat.conſil.16. nu.44. & conſil.258. nu.14.& num.17. Menoch.d.lib.3.præſumpt. 103.nu.22.Siluan.conſil.66.ſub nu.5.Bellon. conſil.20.nu.9. Bertaz. conſil.ciuil.42. nu.44.

Gail.

Gail. lib. 2. obseruat. 2. num. 13. & 15. Georg. Accaci. de priuileg. lib. 2. cap. 4. nu. 64. Cephal. consil. 58. nu. 38. Surd. consil. 525. nu. 25. Decian. consil. 5. nu. 29. vol. 4.

22 Et quia est cõcessa in perpetuum,† Anchar. consil. 327. versic. secundò principaliter vol. 2. Siluan. cons. 98. nu. 12. par. 2. Socin. cons. 266. sub nu. 37. vol. 2. & consil. 84. nu. 3. in fine, & num. 4. vol. 3. Barbat. consil. 44. col. 2. maximè sub nu. 3. & 4. vol. 2. Decian. consil. 5. sub num. 36. vol. 4. Surd. consil. 262. num. 45. vbi allegat bonum text. in l. sordidorum, 13. C. de excusat. muner. lib. 10.

Et quia est concessa pro hæredibus, & successoribus quibuscunq; & habituris causam ab 23 inuestitis,† Bursat. d. cons. 258. nu. 15. Decian. consil. 5. nu. 42. & 55. vol. 4. Bertaz. consil. ciuil. 42. sub n. 44. & 46. & deniq; est realis multis alijs respectibus, quos recensere opus nõ est, cum ex prædictis satis constet esse realem.

Quando autem fundus est immunis immunitate reali, tunc & fructus gaudẽt tali immu-24 nitate,† vti prouenientes ex terra priuilegiata pro quacunque parte etiam colonorum, glos. in Clement. 1. in verbo *excolendas*, de decimis, Abb. in cap. ex parte, 10. sub num. 4. eod. tit. de decimis, & in consil. 9. in 2. dubio vol. 1. Bursat. consil. 25. num. 7. & cons. 258. nu. 28. Anchar. quæstion. familiar. 57. num. 7. part. 2. Paris. consil. 69. num. 6. vol. 1. Ruin. cõs. 157. nu. 9. vol. 3. Bertaz. consil. ciuil. 42. num. 50. Decian. cons. 51. num. 15. vol. 3. Menoch. consil. 276. nu. 7. & cons. 298. nu. 27. fructus enim 25 sunt eiusdẽ naturæ, cuius, & ipsæ res, †ex quibus percipiuntur, Menoch. cons. 818. num. 18.

Et consequenter transeunt in quemcunque 26 cum sua immunitate, sicuti facit † quęlibet res immunitate reali priuilegiata, l. via, la 2. quæ est 23. §. quæcũque, ff. de seruitute rustic. prædior. l. 3. §. final. & l. 4. §. quamquam, ff. de censibus, Bartol. in l. locatio 9. aliàs incipit licitatio, §. mercatores, ff. de publican.; vbi inquit, quòd immunitas transit in emptorem, si cohęret rei, Alex. consil. 192. vol. 2. Ias. consil. 217. vol. 2. Ruin. cõsil. 143. nu. 19. vol. 5. Laurent. de Pinu cons. 147. num. 5. & 6. Bursat. cons. 16. sub nu. 43. & consil. 25. num. 6. & cõsil. 258. num. 27. consil. 452. num. 15. Purpur. consil. 489. nu. 2. Riminal. Iun. consil. 500. sub num. 47. Alciat. consil. 18. lib. 4. aliàs est consil. 216. Menoch. cons. 136. nu. 18. Bertaz. cons. ciuil. 42. nu. 48. Surd. cons. 525. num. 26. D. Bardel. consil. 31. sub num. 12. & hoc iure quotidie vtimur, ꝙ pro re immuni nemo ex contrahentibus soluit datium, quia res ipsa, cuius vigore solet persolui, libera est ab hoc onere.

Hacq; immunitate, qua priuilegiatæ sunt istę terræ, & earum fructus, gaudẽt etiam ani-27 malia necessaria pro ipsis terris, † licèt de eis nulla facta sit mentio in decreto, vt in terminis tradit Riminal. Iun. consil. 500. num. finali; animalia enim necessaria vel pro cultura, vel pro stercoratione, aut quauis alia de-28 causa, dicuntur instrumenta † fundi, l. in instrumento, 8. aliàs incipit instrumenta, ff. de fundo instruct. l. 2. C. de verborum significat. qui textus loquuntur de pecoribus, & 29 dicuntur illius accessoria, † quando tenentur principaliter pro ipso fundo, l. de grege ouium, 9. ff. de fund. instruct. ac pro eadem re iudican-30 tur, † vt tradit Ægidi. Tomat. de collectis fol. 415. in parua impressione, quæ est carta ante penultima totius libri, & in tomo 12. tract. fol. 168. cap. vltimo, sub num. 9. argum. text. in l. final. §. penult. ibi *vnam quandam rem fuisse*, ff. quæ in fraud. credit. vbi ob id infert dicta ani-31 malia separatim collectari non posse, † sed sufficere collectationem fundi pro eis, & est textus optimus, quẽ ipse non citat in l. pecoris, 4. ff. de seruit. rustic. prędior, vbi si habeo prædium, ex quo modicũ fructũ perciperẽ, nisi ibi hřem pecora, & acquirã seruitutem in agro vicino pascendi ibi dicta pecora, & appellẽdi ad aquã 32 talis seruitus dicitur prædialis,† nulla habitatione ouium, sed prædij tantùm, cui deseruiunt, & cuius causa tenentur, atq; ita iudicantur vna res cum eodem prædio.

Et quando in cõcessione potius habetur ratio ad fructuum collectionem maiorẽ, & pinguiorem, quàm ad nudam rei translationem, pro vt princeps videtur concessisse immunitates ita amplas, & isti inuestiti eas stipulatos esse gratia maioris redditus, quia si nõ collectantur, si non conferunt ad factiones, si vendunt fructus immunes, vtique pinguior euadit introitus, & redditus, tunc in concessione fundi ve-33 nit etiam instrumentum,† & sic animalia pro eo necessaria, & alia fundi instrumenta, glos. in l. sed & si quid, 18. aliàs 15. §. proprietatis, in verb. *contineri*, ff. de vsufruct.

Et ideò licet in legato, vel in venditione fundi non veniant instrumenta, nisi sint 34 affixa, † quia agitur tantũ de nuda translatione rei, l. 2. §. final. l. cum fundus, 21. iuncta glos. ff. de fund. instruct. l. fin. ff de suppellect. legat. l. fundi, 18. §. fundo, ff. de action. emption. Bald. in l. 2. C. de verbor. significat.

Tamen si legetur vsusfructus continentur 35 dicta instrumenta,† l. item si fundi, 10. aliàs 9. §. seminarij, vbi Bald. Florian. & Fulgos. & l. sed & si quid, 18. aliàs 15. §. proprietatis, & ibi glos. Angel. & Florian. ff. de vsufruct. Mantic. de coniectur. vltimar. volunt. lib. 9. tit. 2. num. 16. & 17. & ante eos Bart. in l. 2. §. dotes, ff. de fund. instruct.

Et idem est in locatione, quia in ea habetur 36 respectus ad fructus, veniũt animalia,† & alia instrumenta, l. sed addes, 21. §. illud nobis, ff. locat.

locat. Bart. in d. l. 2. §. dotes, ff. de fund. instruct. Vnde Angel. in d. §. proprietatis, admonet locatorem esse cautum, vt instrumenta excipiat, † vel ante remoueat de fundo, ideò sicuti in dictis casibus veniunt animalia, ita sic debet venire immunitas pro eis.

Atq; in hac patria obseruantia communis declarauit, vt hæ immunitates reales prædiorũ intelligantur etiam pro animalibus necessarijs, quia pleriq; immunitates in hac Vrbe minimè loquuntur de animalibus, & nihilominus omnes, qui eas habent, gaudent etiam illis pro dictis animalibus: in immunitatibus enim optima est interpretatio,† quæ ex obseruantia deducitur, facit namq; præsumi taliter concessas fuisse, qualis fuit obseruantia in earũ vsu, Dec. consil. 48. num. 2. Surd. consil. 140. nu. 43. cum seq. & consil. 262. num. 46. Bursat. consil. 16. num. 39. & 40. & consil. 162. num. 31. Bertaz. cons. ciuil. 42. sub nu. 31. versic. tertiò, Laderch. consil. 103. num. 11. Eugen. consil. 92. sub nu. 23. & 24. vol. 1. Siluan. consil. 66. sub num. 20. & 21. vol. 1. Rimin. Iun. consil. 500. num. 4.

Ex qua obseruantia remanet probata consuetudo huius interpretationis, & quando ita viget consuetudo, instrumenta, & animalia necessaria, veniunt in concessione fundi † in quauis dispositione, Angel. in d. l. sed & si quid 28. aliàs 15. §. proprietatis, & ibi Florian. ff. de vsufruct. Aretin. cõsil. 159. sub nu. 18. Mantic. de coniectur. vltimar. volunt. lib. 9. titu. 2. sub num. 16.

Accedat, quòd vbi commodè immunis sine extensione non potest gaudere immunitate, pro vt impossibile est sine animalibus coli terras, & percipi fructus cõuenientes, tunc fit extensio,† Surd. de aliment. tit. 8. priuileg. 76. nu. 4. 5. & 6. nec facit ꝙ id procedat in indiuiduis, quia animalia non possunt separari à cultura.

Sed vltra prædictas generales, in proposito casu militant particulares rationes, quibus cõcludẽdum venit Excellentissimum Marchionem voluisse etiam concedere immunitates istas pro animalibus necessarijs ad has terras.

Tum quia de dictis terris fuerunt inuestiti in feudum ab ipso Dño Marchione authores Dñi Suardi, vt patet ex dicto primo Decreto, vnde, cum feudum, & vtile dominium, quòd tantùm transfertur in eo, dicatur † vsusfructus, & vasallus æquiparetur vsufructuario, cap. 1. §. final. in quibus caus. feud. amittat. & tradit Bald. in cap. 1. §. hoc quoq; sub num. 9. versic. & quæramus de tali quæstione; de success. feud. Schrader. de feud. part. 8. cap. 8. sub nu. 5. Canetí. in extrauagant. volentes, §. & quia stat firma regula num. 25. fol. 108. Rosental. de feud. cap. 9. conclus. 71. num. 7. glos. F, & in vsusfructus datione veniãt etiã animalia, † & cętera instrumẽta necessaria, vt probaui supra nu. 35. dicendum erit prædictum Dñm Marchionem dando immunitates pro feudo, quod ęquiparatur vsufructui, dedisse etiam pro animalibus illi necessarijs.

Tùm etiam, quia concessit dictas terras eis modo forma, & immunitatibus, quibus ipse eas tenebat, dubium autem non est, quòd non poterat fructus aliquos ex eis percipere, nisi cum aliquibus animalibus, saltem pro cultura, igitur dicitur etiam dedisse immunitatem pro ipsis animalibus, quia eo modo tenebat dictas terras & animalia ipsa, sicut terræ Principis sunt exẽptę, & quando quis concedit fundum, pro vt ipse tenebat, veniunt etiam animalia,† & alia instrumẽta, l. Seiæ, 20. §. final. & ibi glos. & Bartol. ff. de fund. instruct. l. quęsitũ, 78. §. pręedia, l. prædijs, 91. in princ. versic. *ex his verbis*, & ibi glos. i verb. *instructior*. l. Lucius, 93. §. 1. versic. *quædam prædia*, ff. de leg. 3. l. 2. C. de bonis vacantibus, lib. 10.

Nec refert, quòd nõ appareat ipsum tenuisse pecudes super illis, quia sufficit quòd aliqua tenuerit animalia, nam inspicimus † modum, non quantitatem, vt tradit Albericus in d. l. itẽ si fundi, 10. §. Seminarij, per illum text. sub nu. 5. ff. de vsufruct. vbi inquit text. quòd legato vsufructu arundineti, vel siluæ, vsufructuarius poterit † ex eis vendere, licèt testator solitus esset tantùm eis vti, subdens textus, quia ad modum referendum est, non ad qualitatem vtendi, ex quo textu colligit Albericus, quòd licet testator vteretur in modica quantitate, putà cedendo tantùm vnum plaustrum in anno, legatarius poterit nihilominus cedere decem, † si tot sunt necessaria, quia sufficit, quòd seruet modum, sed non quantitatem.

Tùm & tertiò, quia Excellentiss. Dux Federicus in confirmatione harum immunitatũ mandauit eas seruari, pro vt hactenus seruatæ fuerunt, sed semper animalia fuerũt exempta, nec vnquam pro eis, aut eorum fructibus aliquod fuit solutum datium, igitur resultat clara eius determinatio,† quòd pro ipsis nullum debentur datiũ, vt in materia ista arguit Laderch. cõs. 121. sub nu. 5. vers. secundò dirimit, si quidẽ interpretatio, & declaratio priuilegij † non alij magis conuenit, quàm Principi concedenti, vel eius successori, Ruin. cons. 208. sub nu. 8. vol. 1. Bursat. cons. 345. num. 22. Menoch. cõs. 244. nu. 17. & princeps confirmando, vel approbando † dare dicitur, Bursat. cõsil. 349. nu. 21. quæ tamen noua datio, quatenus opus esset harum immunitatum, fuit per dictum Ducem Federicum etiam expressa.

Non omitto, quod supra dicebam semper obseruatum fuisse, quòd, qui habent terras immunes gaudeant etiam immunitate illa pro animalibus necessarijs, consuetudo autem in soluendis, vel nõ, datijs, & gabellis, semper est atten-

50 attendenda,†l.4.§.final.ff.de publican. l.missi opinatores,7. ibi, *consuetudine seruata*, vbi Io: de Plat. in tertio notabili, C. de exactorib. tributor.lib.10. l.vnica,vbi Bart. C. de aur. coronat.cod.lib.10.Ferret.de gabel.nu.236.Personal.in simil.tract.nu.34.& 35. latè Surd. cons. 470.nu.15.cum seqq.,vbi loquitur de consuetudine contra dispositionem statuti Mantuani de gabel.Bursat.consil.138.num.42.& consil. 186.nu.11.& 12.

Si igitur, vt latè probaui, animalia habent eandem immunitatem, consequitur quòd etiã eorum fructus sint immunes,sicuti fructus terrarum, vt dicebam supra nu.24. & lanam esse 51 in fructu†clari iuris est,l.4.§.lana,ff.de vsucapion. §. in pecudum, Institut. de rer.diuision. l. de grege,9. ff. de fund. instruct. vbi quando pecudes sunt fundi accessoriæ, earum fructus non considerantur principaliter per se, sed vt fundi accessorij.

His ita firmatis, non obstant quæ in oppositum considerata fuerunt, Namq; ad primum, quòd animalia etiam si sint fundi instrumẽta, sint quid diuersum à fundo,& non veniant in concessione de eo facta.

Respondetur, quòd illud procedit, quando agitur de nuda translatione fundi,secus, si ha- 52 beatur respectus† ad fructus, vel concedatur vsusfructus, vel sit consuetudo in contrarium, vel fiat concessio, vti quis possidebat; nam in omnibus prædictis casibus,in quibus nos versamur,animalia,&alia instrumenta sequuntur fundum,vt latè deduxi nu.34.cũ multis seqq.

Non obstat, quòd immunitas non extendatur ad non specificata, quia satis dicitur expressum,quãdo versamur in casibus,in quibus animalia vti accessoria sequuntur fundum, ex- 53 pressum enim dicitur,†quod includitur ex natura verborum. Roland.consil.27.num.33. in fine vol.4. Peregr.de fideicom. artic.3. nu.91. Intrigliol.de substitut.centur.1. quæst.12. nu. 54 71. & quòd consequitur†ex alio expresso cap. nam concupiscentia,4. de constitut. cap.cum super 23.de offic.deleg. Federic. de Sen. cons. 299.circa medium, Surd.consil.553.num.36. Crauet.in repetit.l.cum filio,48.in tertia parte nu.9. ff.de legat.1. & consil.149. nu.11.Bero. consil.84.nu.49.vol.2. Intrigliol. de substitut. cẽtur.1.d.quæst.12. nu.72. Præterquàm quòd sit extensio,vbi commodè quis vti nequit priuilegio, vt supra dicebam nu.40.

Sicuti nec refragatur, quòd immunitas sit odiosa,& stricte interpretãda, quia hoc est verum,quando est concessa per priuilegium gra- 55 tiosum, & concernit alterius præiudicium,† q. Principis, vt loquuntur contraria, secus vero, si sit per contractum, vt hic, vbi fuit stipulata, nã 56 tunc venit extendenda,† & latissime interpretanda,Bursat.consil.16.nu.42.69. & 70. Natt. consil.397.nu.9.Crauet.consil.933.nu.1.& 8.

Sicuti etiam, quia fuit concessa pro re aliàs immuni, vti quæ erat Principis, & nemini fuit præiudicatum,nisi ipsi Principi,dicitur beneficium,& non priuilegium,& ob id pariter pati- 57 tur extensionem, †& latissimam interpretationem, Alex. consil.160. vol.2. Surd.consil. 140.nu.12.50.& 55. Decian. consil.5. nu.20. vol.4.Laderch.cons.121.nu.1. Bertaz.cons.ciuil.42.nu.30.Natt.cons.274.nu.8.

Et propterea,cum hoc casu sit fauorabilis,in 58 dubio est iudicandum contra gabellam,† Bart. in l.si pupillus,21.nu.3.ff.ad leg.Falcid. Corn. cons.199.nu.5.vol.1. Deci. cons.457. num.8. Ferret.de gabel.num.340.in fine, Personal.in simili tract. nu.38.Becci.cons.96.nu.19. Surd. consil.307.nu.21.& decis.96.num.7.& 19.& decis.30.sub nu.44.

59 Et pro immunitate pronuntiandum,†Grat. cons.61.nu.55.vol.1. Pancirol. cons.158. nu. 13.Ofasc.decis.95.nu.18. Bursat.cons.186.nu. 28.Natt.cons.274.nu.8. Surd.cons.234.n.20.

Ad secundum argumentum, quòd fructus separati non dicantur amplius pars fundi, & propterea non videatur, quòd possint gaudere priuilegio ipsius. Respõdetur,quòd sufficit eos prouenisse ex re immuni,nam immunitatem semel contractam conseruant,licet sint separati,quando immunitas est realis, & cum ea trãseunt in emptorem, vt probaui latè supra nu. 60 24.& 26. & D.Bardellon.†in d.consil.31.loquitur in immunitate personali, de qua re tamen etiam aliqua dicam in responsione adsequens argumentum.

Non obstat pariter tertium fundamentum, quòd emptor non gaudeat immunitate vẽditoris, vt videmus in re vendita à fisco, vel ecclesia,pro qua emptor soluit datium.

Namq; solida,& irrefragabilis est respõsio, 61 quòd illud procedit†in immunitate personali, qualis est Principis,& ecclesiæ, secus in reali, vt dicebam in præcedenti argumento, & ita respondet in specie Bursat.cons.258. num.24. 25.26.& 27. & admittit d.Bardell. d.cons.31. sub nu.12. Decian.cons.5.nu.27.cum seq. iuncta responsione ad obiectum sub nu.49.versic. non obstat igitur, vol.4.

Præterea responderi potest, quòd etiam in immunitate personali,& in eo, qui emit ab ec- 62 clesia, vel fisco distinguendum est,†quòd aut agimus de ipso primo contractu, quo quis acquirit à priuilegiato, & tunc nullum absolutè datium debeatur à neutra parte,aut de alio cõtractu postea facto ab ipso emptore, & hoc casu datium soluendum sit,ita tradunt Bald.consil.31.sub nu.2.vol.1.Gabr.cons.61.nu.7. vol. 2.Riminal.iun.cons.714.sub nu.47.& 48. qui declarat ita loqui Bartolum, & alios in d.l.licitatio,9.§.fin.ff.de publican. Menoch.cõs.136. nu.19.

num.19.Peregr.de iur. fisci lib.6. tit.5. nu.26. Laderch.consil.103. nu.12. qui in istis terminis admonet procedere doctrinam Bertachini in dicto tertio argumento adducti, & doctores ab eo citatos, Cardinal. Tusc. in verbo *exemptio* conclus.558. num.4. & 5. Tom.3. fol.453. & vltra prædictos, quòd in illo primo contractu emptor gaudeat priuilegio venditoris, & eius immunitas prosit ipsi emptori, quia aliàs venditor sentiret damnum, nisi emptor participaret de hoc commodo, voluerunt Geminian.in cap.eos,2. §.clericis nu.5. de tempor. ordinãd. in 6. Abb. consil.20. circa finem vol. 1. Deci. consil.48. per tot. maximè sub num.4. versic. tertio principaliter, Alciat.consil.18.num.8.& 9.lib.4.aliàs est consil.216. Roland.consil.61. num.19.vol.4.Surd.consil.301. num.80. Decian.consil.6.num.2. vol.4. & latè Riminald. Iun.consil.724. per totum.

Non obstat vltimum argumentum, quòd immunitas ista non videatur concessa pro gabellis, ex quo fuit data pro oneribus realibus, personalibus, & mixtis, quale onus non est ipsa gabella, ex Cephal. d.consil.553.

Quandoquidem, dum princeps liberauit ab omnibus oneribus quibusuis nominibus censeantur, vtiq; etiam exemit illos à datijs, quæ dicuntur etiam secundum opinionem Cephali onus saltem consecutiuum, sed & eadem cõcessio resultat ex liberatione ab omnibus oneribus realibus, personalibus, & mixtis, quia gabella secundum veriorem, & communiorẽ opi-63 nionem est onus personale, † vel saltem secũdum aliorum sentẽtiam onus mixtum, Bertaz. consil.criminal.476.nu.29. & consil.336. nu.1. vbi latè Claudius eius filius in additione prima probat cõcessa immunitate ab omni onere reali personali, & mixto, dici concessam etiam 64 ab† onere gabellæ, & ibi reprobat in specie dictum consilium Cephali, & idem latius firmat Laderch.consil.38.per totum, Marant.cõsil.81.num.3.

Idq; saltem in hac patria comprobatur euidẽti ratione, quia si gabella solueretur pro cõtractu, esset semper vniformis, cum ita contractus sit rei paruæ, sicut magnæ, & pretiosæ, & 65 tamen statutum vult, quòd habeatur † ratio ad valorem rei in contractũ deductæ, & imponit gabellam pro dominio, vel quasi, aut iure aliquo vtili, vel directo, translato; & si esset cõ-66 secutiua, contractus solueretur† in loco, vbi fit cõtractus, & nihilominus statutum vult, quòd debeatur in loco rei sitæ, & ideò dictum Bald. in l.1.quæst.4.& 5. C.de cõtrahend.emption. 67 procedit † vbi certum est gabellam deberi pro contractu, quo casu disputat postea, an debeatur in loco contractus, vel rei sitæ.

Præterea respondeo satis dici concessam immunitatem à gabellis ex concessione facta eo modo, forma, ac priuilegio, & immunitate, quibus terras concessas tenebat ipse Princeps, 68 cum enim bona Principis sint immunia † ab omnibus oneribus, l.priuatæ,10.& l.penult.C. de excusation. muner. lib.10.l.1. & l.final.C. de priuileg.dom. August.lib.11. Cephal.cons. 58.num.29.& 51. Riminal.Sen.cõsil.202. sub num.4. Bertaz.consil.ciuili 42. num.1. Bursat. consil.258. ante num.20. vbi inquit, quòd bo-69 na † principis sunt immunia apud eum immunitate reali.

Et cum Princeps sit etiam immunis à solu-70 tione vectigalium, & gabellarum,† vt est text. in l.locatio, 9. aliàs incipit licitatio, §.fiscus, ff. de publican. Parlador.lib.1.rer.quotidian.cap. 3.§.1. num. 32. & ita etiam disponit, quòd sit 71 immunis à datijs nostrum statutum† de gabellis sub rubr. *de denunciation. instrum.* in fine, concedendo cũ priuilegio, & immunitate, qua 72 ipse tenebat, dicitur etiam concessisse † cum immunitate gabellarum, Alciat. consil.14. sub num.2. vers.idq; suadetur etiam, lib.4. aliàs est consil.212. Bertaz. qui latè exornat, consil. ciuil.42. sub num. 15. cum pluribus seqq. Riminal.sen.consil.202. num.4. Bursat. consil. 16. num.41. in fine, & consil.258. sub nu.16. Cephal. consil.58. nu.29.

Non obstat deniq; (vt nihil intactum relinquam) quòd concessio fuerit facta restrictiuè, duntaxat pro dictis possessionibus, & terris, & sic videantur exclusa animalia, Namq; dico, quòd dicta restitutio excludit alia bona possessa, vel in futurum acquirenda ab ipsis priuilegiatis, non autem animalia, namq; cum concessisset has terras cũ sua immunitate, & Princeps habeat omnia bona immunia, vt deduxi supra num. 68. potuisset dubitari an comprehenderentur etiam bona acquirenda, ad quæ 73 regulariter extenditur immunitas,† nisi sit limitata, Bald.consil.406.num.2.vol.5. Bertaz. consil.ciuil.27.num.30.& 31. Natt.consil.66. nu.13.& consil.160.nu.23.& consil.328. nu. 4. Cacheran. decis.136. nu.1. Ideò, vt remoueret hoc dubium, restrinxit ad abundatiorem cautelam cõcessionem ad ipsas terras tantùm, excludendo alias.

ARGVMENTVM.

Substitutio facta Tedoldo hæredi de eius filijs masculis, & ipsis filijs masculis primi hæredis de eorum filijs masculis, cũ prohibitione alienationis immobilium hæreditatis, quia mens testatoris erat, quòd peruenirent ad tertium gradum eius descendentium, sub dicto verbo *descendentium*, non comprehendit fœminas,

nas, sed restringitur ad masculos, de quibus in præcedentibus particularibus substitutionibus. Casus omninò omissus in fideicommissis habetur pro omisso, nec tunc habet locum verisimilis mens disponentis. Prohibitio alienationis, quãdo ampliet fideicommissum, vel restringatur ad pręcedẽtes substitutiones. Fœminæ quando non veniãt appellatione descendentium. Prohibitus alienare extra familiã potest habere successorem ab intestato, qui non sit de familia, putà matrem.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio facta hæredi, si decesserit sine filijs, expirat eo mortuo cum filijs, quamuis postea ipsi decedant sine filijs, & nu. 17. & 18.*

2 *Substitutio sub conditione expirat deficiente ipsa conditione.*

3 *Casus omissus à testatore habetur pro omisso.*

4 *Casus omissus in fideicommissis non includitur in dispositione, quamuis in eo vigeat eadem, vel maior ratio ita disponendi.*

5 *Testator non præsumitur voluisse, quod nõ expressit, cum exprimere potuisset, Nec tunc dicitur etiã adesse tacita mens disponẽtis, nu. 6.*

7 *Voluntas testatoris nõ attenditur, vbi aliquid disponere etiã voluisset, si per verba cõgruentia non est locutus, vel non præuidit casum, de quo disputatur, quamuis actus nullus reddatur.*

8 *Substitutio de te non loquitur, est exceptio excludens agẽtem ad fideicommissum, nisi actor probet contrarium.*

9 *Fideicommissum est quid facti, quod non præsumitur, nisi probetur.*

10 *Fideicommissum nunquam inducitur ex cõiecturata mente testatoris, vbi verba nec propriè, nec impropriè adminiculantur, vel non veniunt in necessariam consequentiam, vel à contrario sensu.*

11 *Dispositum non cẽsetur, quod verisimiliter disposuisset testator, si de eo cogitasset, quando casus est omninò omissus.*

12 *Dispositũ haberi debere id, quod verisimiliter disposuisset testator, si de eo cogitasset, est argumenti genus admodum fallax.*

13 *Argumentum deductum à verisimili mente testatoris est valde fallax.*

14 *Voluntates testatorum, cum sint variæ, non debemus eas deducere diuinãdo, & aliquid supponendo, quia possunt moueri ad aliquid disponendum ex multis, quæ nos latere possunt.*

15 *Testatorum mentem occultam, qui volunt interpretari agunt prophetas.*

16 *Voluntate testatorum in interpretãda sæpè solent errare iudices, & aduocati, cum non videant eorum animum.*

18 *Coditio, si sine liberis decesserit, habet dissimilitudinem, & repugnantiam cum casu, si nascantur filij, & ipsi postea decedant sine filijs, & ideo substitutio facta in primo non extẽditur ad secundum casum.*

19 *Descendentium appellatione veniunt fœminæ, & earum posteri.*

20 *Prohibitio alienationis restringitur ad casus substitutionum antea expressos, quando immediatè continuato sermone post illas subijcitur, qui substitutionum casus, si non eueniãt, tũc dicta prohibitio nihil operatur, & nu. 21. Quamuis nõ adsint verba restrictiua, nu. 21.*

23 *Substitutio facta, vt bona permaneãt in familia, vel perueniant ad talem gradum, non extenditur vltra casus explicitè specificatos.*

24 *Fideicommissum absolutum nõ resultat ex prohibitione alienationis cũ causa, vt bona perueniãt ad tales, nisi in prohibitione addatur, ne alienentur extra tales.*

25 *Fœminæ ex coniecturis non continentur appellatione descendentium.*

26 *Fœminæ nè contineantur appellatione descendentium, ex quibus coniecturis colligatur.*

27 *Vltimus ex grauatis, vel prohibitis potest ad libitum alienare bona subiecta fideicommisso, vel prohibita alienari.*

28 *Feudum non comprehenditur in generali dispositione, quando specialiter sine licentia nõ potuisset venire in ea.*

29 *Prohibita alienari non veniunt in generali dispositione, quando illa potest verificari in alijs bonis.*

30 *Bona alteri obnoxia, vel restituenda, non veniunt in dispositione, quàm quis facit de bonis suis.*

31 *Prohibitus alienare, vt bona remaneant in familia, potest habere successorem in eis veniẽtem ab intestato, licèt non sit de familia.*

32 *Mater potest succedere filio in bonis prohibitis alienari extra familiam, licet ipsa non sit de familia.*

CONTROVERSIA CXLII.

NVllum existimo extare fideicommissum, nec in casum mortis, nec in casum alienationis ex testamẽto q. D. Pauli de Ricciardellis senioris ad fauorem fęminarum ex eo descendentium, nec ad fauorem filiorũ earum, sed illud quodcunq; fuit, extinctum fuisse in persona D. Pauli de Ricciardellis iunioris, ipsumq; ad libitum potuisse disponere de bonis fideicommittentis, & sic donationem per eum

de

de ipsis bonis factam matri viribus subsistere, & vbi non extaret dicta donatio talia bona deberi succedentibus ab intestato ipsi D. Paulo iuniori.

Fundata est enim intentio matris, quòd ad ipsam spectent bona prædicta, vel vigore donationis, vel successionis ab intestato; nam testator disposuit tantùm per fideicommissum ad fauorem fœminarum vocando eas, vel descẽdentes ex eis, eo casu, quo Dñs Thedoldus filius, & hæres ab eo institutus decederet sine filijs masculis, putà vel quia nullos relinqueret filios, vel relinqueret fœminas tantùm; sed si decessisset cum filijs masculis, prout decessit, superstite isto D. Paulo iuniore, tunc ei substituit eosdem masculos, & ipsis eorum pariter filios masculos, & prohibuit, & mãdauit, quòd nec Thedoldus, nec eius filij vllo vnquam tẽpore vendere, nec alienare possent aliquo titulo aliquid de bonis immobilibus dictæ hæreditatis, quia eius mens, & intentio erat, quòd bona immobilia omninò perueniant vsque ad tertium gradum eius descendentium, vbi autem filij masculi Thedoldi decederent sine filijs, sicuti decessit Dñs Paulus iunior prædicti Thedoldi filius, tunc nõ vocauit fœminas, nec processit vlterius disponendo, vnde succedit receptissima conclusio, quòd fideicommissum relictum fœminis, vel earum descendentibus, vbi Thedoldus decederet sine filijs masculis 1 expirauerit † relicto per eũ filio masculo, quãuis posteà ipse Paulus iunior decesserit sine filijs, vt est vulgare, & communiter approbatũ consil. Oldrad. 21. Bald. consil. 304. nu. 2. vol. 5. Socin. consil. 62. sub num. 4. vol. 3. Alexander consil. 139. sub nu. 3. vol. 6. Deci. consil. 217. num. 7. & consil. 268. num. 10. Parif. cõsil. 89. num. 13. vol. 2. Socin. Iun. consil. 111. num. 20. & 21. vol. 1. Beretta consil. 63. & cõsil. 75. vtrobiq; num. 1. Gabr. de fideicommis. concl. 7. latè Riminal. iun. consil. 20. nu. 1. & consil. 21. pariter num. 1. cum seq. Cardinal. Mantic. de coniectur. vltimar. volunt. lib. 11. tit. 6. num. 6. D. Marta voto 222. num. 1. cum seqq., tum quia talis substitutio dicitur facta sub conditione, qua defficiente per existentiam masculi deffi-2 cit † dispositio, l. ex facto, 17. §. si quis autem, ff. ad Trebell. l. vnica, §. fin autem sub conditione, C. de caduc. tollend. cum quotis apud Peregrin. de fideicomm. artic. 16. nu. 116. tùm etiã, quia tunc versamur in casu omisso à testatore, & contingente præter eius ordinationem, 3 qui ob id debet † haberi pro omisso, l. commodissimè, 10. ff. de lib. & posthum. l. si extraneus, 6. ff. de condict. caus. dat. Dec. cõsil. 63. num. 3. Anchar. consil. 356. sub num. 3. versic. secũdò, Peregr. de fideicommis. artic. 11. sub num. 35. Surd. consil. 448. num. 36. Parif. consil. 89. nu. 18. cum seqq. vol. 2. pulcrè Cardinal. Mantic. de coniectur. vltimar. voluntat. lib. 3. titu. 19. sub nu. 6. versic. Ex quibus colligitur; Nec in-4 cluditur † in dispositione, quãuis in eo vigeat eadem, vel maior ratio ità disponendi in illo casu, Ancharan. vbi supra, Deci. consil. 290. aliàs est consil. 291. num. 7. Crauet. cõsil. 161. num. 19. Menoch. consil. 243. num. 10. Honded. consil. 1. sub num. 23. vol. 1. Riminal. iun. consil. 75. num. 24. & consil. 110. nu. 36. quia 5 testator non præsumitur † voluisse, quod non expressit, cũ exprimere potuisset, l. vnica, §. sin autem ad defficientis, C. de caduc. tollend. vbi Bald. Riminald. iun. consil. 590. nu. 22. qui infinitos allegat vtentes hoc argumẽto in proposito excludendi fideicommissum, Peregr. de fideicomm. dicto artic. 11. sub num. 35. vbi in-6 quit ex Baldo nec tunc dici † adesse tacitam mentem disponentis.

Quinimò, & si testator voluisset ita dispone-7 re eo casu, adhuc non attenditur † hæc voluntas, quamuis actus reddatur nullus, sed ei imputatur, cur per verba congruentia non est locutus, vel non præuiderit casum, de quo disputatur, Castr. in l. planè, 34. §. si eadem res sub num. 4. ff. de leg. 2. & in consil. 121. colum. 2. versic. & si aliud volunt; vol. 1. Ioan: de Anan. consil. 68. in fine, Alex. consil. 139. sub nu. 5. vol. 6. Peregr. d. art. 11. num. 36. Riminal. Iun. consil. 603. num. 49. & consil. 645. num. 70.

Sufficit igitur matri ad excludendos actores 8 dicere nullum extare † fideicõmissum, & substitutionem de eis hoc in casu non loqui, & ipsis contrarium asserẽtibus incumbit onus probandi, aliàs succumbere debent, vt tradit Soc. patruus consil. 62. sub num. 4. vers. & in primis, vol. 3. Soc. iun. consil. 55. num. 6. vol. 2. Paris. consil. 86. num. 11. vol. 2. Bec. cõsil. 39. nu. 26. cum alijs multis apud Surd. consil. 44. num. 1. Bursat. consil. 86. num. 1. Riminal. iun. consil. 50. num. 1. & consil. 457. num. 27. quia fideicommissum est, quid facti, quod non præsumi-9 tur, † nisi probetur, vt exornat idem Rimin. iun. consil. 371. num. 36.

Neq; isto in casu, quidquam prodesset allegare coniecturatam mentem testatoris, quia vbi verba nec propriè, nec impropriè adminiculantur, vel non veniunt in necessariam consequentiam, aut à contrario sensu, nunquã 10 ex † coniecturis inducitur fideicommissum, maximè quando non sunt coniecturæ approbatæ à lege, Peregr. de fideicomm. d. artic. 11. num. 25. 33. & 43. cum pluribus sequentibus, tunc enim dicitur casus omninò ommissus, & ob id, vt dicebam num. 4. non includitur, nec ex maioritate rationis, nec tunc quando casus 11 est omninò omissus habet locum † regula, quòd illud debeat haberi pro disposito, quod verisimiliter disposuisset testator, si de eo cogitasset, Bald. in l. vnica, circa finem, sub nu. 10. C. de

C.de his,qui ante apertas tabul.Dec.consil.89. col.penult.Riminal.iun.conf.244. nu.309. & conf.358.nu.64.Honded.conf.60.nu.48. vol. 1.Socin.iun.conf.4.num.16.vol.3.Noni.conf. 8.num.15. Vt enim post Bero. aduertit Bursat.
12 conf.377.nu.11. istud argumenti genus † est admodum fallax, sicuti & omne aliud deductũ
13 à † verisimili mente testatoris, vt pulcrè,& latè docet Card. Mantic. de coniectur. vltimar. volunt.lib.3.tit.19.nu.5.& 6. quia multa (inquit ipse) quæ nos latent possunt mouisse testatorẽ ad omittendum istum casum, cum variæ sint hominum voluntates, quas tamen non debe-
14 mus † colligere diuinando, nec aliquid supplẽdo, vt per eũ, qui egregiè exornando hanc materiam multa cumulat ad hoc propositum valdè conferrentia; & alibi Crauet.consil.155. in fine, inquit Iudices, & Aduocatos prophetas
15 agere † cum volunt interpretari mẽtem occul-
16 tam testatorum, in quo plerunq; errare † solẽt, quia non vident eorum animum, vt tradit Bal. in l.precibus, post nu.23. C. de impuber. ob id Alciat. conf.492. aliàs est conf. 44. sub nu.18. lib.9. suadet satiùs esse in hoc imitari ecclesiã, quæ de occultis non iudicat.

17 Et propè ad casum istum, quòd non † debeat fieri extensio de casu disposito ad casum omissum, quando testator grauauit hæredem, si decederet sine filijs, si ipse decedat cum filijs, qui postea moriantur sine filijs, sicuti in proposita specie vocauit fœminas, si hæres decessisset sine masculis, qui tamen D.Paulum iuniorem reliquit, licet ipse deinde sine filijs decesserit, vltra consil. Oldrad. 21. cum asseclis superius citatis nu.1. scribit Peregr. d.art.11. sub nu.47. vbi inquit, quòd licet videatur eadem ratio in vtroq; casu, & verisimiliter testator idẽ respondisset, & disposuisset in casu omisso, quòd in
18 expresso, tamẽ † quia inter hos casus adest quędam dissimilitudo, & repugnantia, scilicet, q̃ quis decedat sine filijs, vel quòd decedat cum filijs, qui postea moriantur sine filijs, ob id non permittitur extensio, nec inducitur aliquod fideicommissum in casu omisso.

Nec obstat, quòd ex prohibitione alienationis, quam subiunxit testator, apparet eum voluisse bona sua peruenire vsq; ad tertium gradum suorum descendentium, quorum appel-
19 latione veniunt † ẽt fœminę, & earum posteri, l.fin.C.de suis, & legit. Alex.cõs.160. n.2.& 3. vol.2.Dec.cõs.223. aliàs 222.n.4. & cõs.413. n.11.cũ infinitis apud Intrigl.de substit. cẽtur. 3.q.85. n.2. quales sunt actores, qui ẽt reperiũtur infra dictũ tertium gradũ, qui vtiq; excluderentur contra disposita per testatorẽ, si nunc mater succederet D. Paulo iuniori vltimò defuncto, à qua videtur posse recuperari hæc bona, vel quia ex dicta prohibitione alienationis, cum dispositiua ratione, vt omninò illa perueniant vsque ad tertium gradum eius descendẽtium; cùm verbis prægnantibus, & geminatis resultet fideicommissum restitutorium in casũ mortis, vel quia saltem purificatum fuerit fideicommissum in casum alienationis vigore donationis factæ per dictum D.Paulum matri, q̃d non videtur negari posse, quin subsit, saltem in dictum casum alienationis ex ipsa tã prægnante prohibitione.

Respondetur enim talem clausulam, prohi-
20 bitionis alienationis restringi † ad casus substitutionum antea expressos circa fideicommissũ factum fauore masculorum, cũ immediatè post illud continuato sermone subsequatur, videlicet, quod in casibus, in quibus substituit dictos masculos prohibuit alienationem, quia tũc voluit bona sua peruenire ad eos vsq; ad tertium gradum, non autem ampliat, nec inducit nouũ fideicommissum, qui casus substitutionũ, si non eueniant, sicuti non euenerunt respectu fœminarum, cum Thedoldus decesserit cum masculo, nec respectu omnium graduum ad fauorem masculorum, cũ Paulus nullos reliquerit filios,
21 tũc nihil operatur † dicta prohibitio, & euanescit omnis eius virtus, prout in terminis decidit Dec.consil.636. sub nu.6. versic.sola remanet dubitatio, & conf.185. sub num.4.col.3.versic. Quartò considerandum, & conf.335. aliàs est conf.336. sub nu.2.& conf.384. sub nu.6. versic.non obstant allegata, Alex.conf.59. nu.13. & 21. vol.3. quos sequuntur Socin. consil.53. nu.11.vol.1. Cæphal.conf.17. nu.24.& conf. 153.nu.29.& nu.56. & conf.269. num.46. & 48.& conf.544.nu.12.Ruin.conf.134. nu.16. vol.3.Gabr.conf.111.nu.21. & conf.132.pariter nu.21.vol.1. Alban.conf.1. nu.9. Rimin. iun.conf.50.nu.65.& conf.80.nu.32. & conf. 371.nu.83.Bursat.conf.195.nu.10. Beret. cõsil.75.nu.7.Menoch.conf.315.nu.43.& conf. 327.nu.69.& 72.& latè conf.376.nu.49. cum seqq. & conf.399. nu.10. & conf.325. nu.70. & conf.972.num.18.& 22.& lib.4.præsumpt. 69.nu.20.Crauet.conf.328.nu.24.in fine, Pedroch.conf.19.nu.56. & conf.20. nu.64. Roland.conf.34.nu.65.vol.4.Surd.conf.448. sub nu.19.& 20.Honded.conf.78. sub num.35.& 37.vol.1.& conf.42.nu.34.vol.2.Peregr.consil.45.nu.8.& conf.68.nu.8.vol.1.& conf.29.
22 nu.12.vol.2. vbi nu.16. dicit id verum † esse, quamuis non adsint verba restrictiua, prout in effectu ita loquitur Decius, & alij, quia dicunt clausulam prædictam censeri consecutiuè appositam, idem secutus est Fachineus lib.10.cõtrouers.iur.cap.19. vbi testatur de communiori, Paul.Leon.conf.20.nu.18.& 19.Odd.conf. 66.nu.44. Rota decis.49.& clarius decis.568. num.3.& 7.par.1.& decis.250. videnda par.2. nouissimarum incert.collect.

Idq; procedit, nedum in prohibitione alienationis,

23 nationis, ſed etiam † in expreſſa ſubſtitutione facta, vt bona permaneant in familia, vel perueniant ad talem gradum, quia intelligitur in caſibus diſpoſitis, in ſubſtitutionibus ſpecificatis, quæ cenſetur ab eis dependere; ita Anchar. conſ. 137. Alex. conſ. 139. num. 3. & 4. vol. 6. Dec. conſ. 290. aliàs eſt conſ. 291. col. penult. & conſ. 384. ſub num. 6. verſic. non obſtat; Socin. patruus, conſ. 116. ſub nu. 4. verſic. quæ omninò; vol. 3. Ruin. conſ. 153. ſub nu. 5. vol. 2. Menoch. cõſil. 760. num. 10. Zucchard. in l. 1. ſub num. 90. verſic. & hanc etiã, C. de pact. Alciat. in l. pater filiũ, 36. aliàs 38. §. fundum, ſub nu. 8. verſic. Tertius caſus, ff. de leg. 3. & cõſ. 31. nu. 22. lib. 9. aliàs eſt cõſ. 479. Rube. conſ. 120. ſub nu. 9. Decian. conſil. 3. nu. 38. vol. 2. Rota deciſ. 230. part. 2. nouiſſimar. quam loqui in expreſſa ſubſtitutione, colligitur ex deciſ. 568. part. 1. vbi meminit de ea illam declarando.

Id quod, & ſi regulariter ſit verum dictam clauſulam prohibitionis alienationis reſtringi ad ſubſtitutiones præcedentes expreſſas, tamẽ ſine vlla difficultate veriſſimum eſt in præſenti caſu, quia teſtator fecit ſubſtitutiones expreſſas de maſculis vſq; ad tertium gradum, inſtituendo Thedoldum, & ei ſubſtituendo eius filios maſculos, & ipſis filijs Thedoldi ſubſtituẽdo eorum filios maſculos, nec vlterius progreſſus eſt, & vt facilius dictę ſubſtitutiones effectum ſortirentur, prohibuit ipſi Thedoldo, & eius filijs, ne vnquam alienarent dicta bona, quia volebat ea peruenire vſq; ad tertium gradum eius deſcendentium, ſignum euidens, cũ reſtrinxerit ſe ad tertiũ gradum, & prohibuerit tantùm Thedoldum, & eius filios alienare, quę prohibitio in effectu etiã reſtricta ad duos gradus perſonarum, deuoluit bona ad tertium, ipſum feciſſe illam correſpectiuè ad ſubſtitutiones expreſſas de dictis maſculis, quas ſpecificè ordinauerat, vſq; ad tertium gradum tantùm maſculorum.

Quod euidẽtius etiam colligitur ex eo, quia in ſubſtitutione facta de feminis nõ curauit vllam cõſeruationem dictorum bonorum in eis, quia ſimpliciter vocauit fœminas, vel vbi illæ non extarent, eorum filios per vulgarem, nec vlterius produxit aliquas ſubſtitutiones, ex quibus appareret eum velle talia bona conſeruari in poſteris fœminarum, vſq; ad tertium gradum; adeò vt, ſi fuit liberum ipſis fœminis diſponere de dictis bonis, vbi ad eas perueniſſent ex defficientia maſculorum ex Thedoldo, cõſequenter reſultat teſtatorem intellexiſſe de tertio gradu maſculorum, de quibus ſpecificè immediatè diſpoſuerat, quando dixit eſſe ſuæ intentionis, quòd dicta bona peruenirent ad tertium gradum eius deſcendentium.

Ex quibus reſultat Actores nullum ius prætẽdere poſſe vigore alicuius fideicommiſſi reſtitutorij in caſum mortis, tũ quia, vt dixi, dicta clauſula reſtricta eſt ad ſubſtitutiones ſpecificas præcedentes, tùm quia fideicommiſſum
24 abſolutum non reſultat † ex prohibitione alienationis, cum cauſa, vt bona perueniant ad tales, niſi in prohibitione addatur etiam ne alienentur extra tales, quia tunc ſimplex prohibitio dicitur præceptum nudum, quod non obligat, niſi addita cauſa, vt peruenirent ad certas perſonas, & tũc inducitur tñ fideicommiſſum in caſum contrauentionis, vt ex communi tradũt Peregr. de fideicomm. art. 14. nu. 14. & 15. Intrigliol. de ſubſtitution. centur. 3. quęſt. 72. nu. 35. & 37. Craſs. §. fideicõmiſſum, quæſt. 5. nu. 5. Cardinal. Mantic. de coniectur. vltimar. voluntat. lib. 6. tit. 14. ſub num. 24. Tum deniq; quia appellatione deſcendentium in caſu iſto non veniunt ipſæ fœminæ, ſed tantùm maſculi, nam ex coniecturis fœminæ non continen-
25 tur † appellatione deſcendentium, Peregr. de fideicomm. attic. 25. num. 12. Intrigliol. de ſubſtitutio. centur. 3. quæſt. 58. num. 33. Mantic. in dicto tractat. tit. 14. num. 15. Hic autem, & generales, & particulares, quibus ipſas non comprehendi arguendum eſt, concurrunt pręſumptiones. Generales, & probatæ à ſcribentibus ſunt conſeruatio agnationis vſq; ad tertiũ gradum, vſq; ad quem expreſsè ſubſtituit teſtator ſæpius repetendo maſculinitatem, Dotatio fęminarum, & Excluſio ipſarum per ſtatutum
26 patriæ, quas coniecturas pro ſufficiẽtibus † probant poſt alios ex profeſſo, Menoch. lib. 4. pręſumpt. 84. Cardinal. Mantic. d. lib. 11. titu. 14. Peregr. d. artic. 25. Intrigliol. de ſubſtitut. centur. 3. quæſt. 58. & benè Ruin. conſ. 150. vol. 2.

Particulares verò coniecturæ ſunt, quas ſuperius perſtrinxi in verſ. Id quod, & ſi, ſub nu. 24. cum verſic. ſequenti, ſcilicet, quia teſtator expreſsè ſubſtituit vſq; ad tertiũ gradum maſculorum, & expreſsè prohibuit alienationem ipſius maſculis, & propterea dum id facere dixit, vt bona peruenirent ad tertium gradũ eius deſcendentium, intelligi debet de deſcendentibus maſculis, quos ſpecificè honorauerat vſque ad talem gradum, & quibus interdixerat alienationem, nõ autem de fœminis, in quibus nullam curauit conſeruationem, cùm nullas inter eas, vel earum filios fecerit ſucceſſiuas fideicommiſſarias ſubſtitutiones.

Conſequitur etiam, quòd cum dicta prohibitio alienationis fuerit facta reſpectu maſculorum, & appellatione deſcendentium non cõtineantur fœminæ in hac diſpoſitione, defeceritq; caſus expreſſus ſubſtitutionis ipſarum fęminarum, & earum filiorum, non poſſint etiã prætendere hæc bona vigore fideicommiſſi in caſum alienationis, quia D. Paulus iunior defunctus, tanquàm vltimus, cum nullus alius ex vocatis, vel quorum fauore facta fuerat pro-

27 hibitio alienationis extaret potuit† licitè, & ad libitum alienare, donando matri, vel aliter disponendo, l. cum pater, 77. aliàs 79. §. libertis. l. qui solidum, 78. aliàs 80. §. prædium, ff. de legat. 2. Dec. consil. 635. num. 18. & consil. 636. num. 16. Gabr. consil. 96. num. 8. vol. 1. Natt. consil. 145. num. 19. Roland. consil. 25. num. 18. vol. 1. Decian. consil. 9. num. 61. vol. 4. Aldobran. cõs. 4. nu. 8. vol. 1. Menoch. cons. 489. num. 15. D. Surd. consil. 129. num. 22. & cons. 439. num. 4. Molina de primogen. lib. 1. cap. 4 sub num. 1. & lib. 3. cap. 2. num. 24. Peregr. de fideicom. articul. 52. num. 2.

Sed vbi subesset fideicommissum in casum alienationis, quod ex supradictis omninò negatur, adhuc per dictam donationem non esset factus illi locus, quia in ea censerentur tan-28 tùm comprehensa † bona, de quibus potuisset disponere, putà legitimam, & trebellianicam, & alia, si quæ detrahenda forent, non autem alienari prohibita, nisi de illis specifica mentio facta fuisset, vt de feudo sunt textus in cap. 1. §. licet, versic. in generali, in tit. si de feud. defunct. & in cap. 1. de capitan. qui curiam vendid. in vsibus feudor. & tradunt Bal. in cap. Imperialem, in princip. nu. 1. & ibi Martin. Laudens. & Præposit. de prohibit. feud. alienat. per Federic. & Ias. consil. 6. colum. final. sub nu. 45. volum. 3. Et generaliter, quòd bona prohibita 29 alienari non comprehendantur† in dispositione quando in alijs verificari potest, tradit Bart. in l. codicillis, 91. §. instituto, ff. de leg. 2. Alex. cons. 16. nu. 4. lib. 2. Alba cons. 644. nu. 5. cum alijs apud Honded. cons. 58. nu. 100. volum. 1. quod maximè procedere debet in casu isto, in 30 quo donans restrinxit† donationem ad bona sua, quo fit, vt non dicantur comprehensa alteri obnoxia, vel alteri restituenda. Surd. decis. 93. nu. 20. Peregr. de fideicom. art. 6. num. 12. prçsertim si alienatio fiat titulo lucratiuo, Surd. d. decis. 93. nu. 30.

Quæ bona, vbi præsupponerentur adhuc extare in hæreditate D. Pauli, tanquam nõ donata matri, tunc spectarent ad ipsam, vti succedẽtem ab intestato filio, licèt non esset de illis, ad quorum fauorem facta esset pruhibitio alienationis, prohibitus enim alienare, vt bona rema-31 neant in familia, potest† habere in eis successorem ab intestato, licet non sit de familia, vt p text. in l. cum pater 77. §. cum inter, ff. de legat. 2. tradunt ibi Bart. & alij, Surd. cons. 394. num. 14. & decis. 254. nu. 9. Peregr. art. 14. nu. 26. & 28. & cons. 16. nu. 14. vol. 3. Dec. cons. 422. sub nu. 3. & sub num. 7. Riminald. iun. cons. 782. num. 19. Plot. consil. 14. num. 13. vbi de mag. commun.

Et in terminis nostris, ꝙ mater licèt non sit 32 de familia, possit † succedere ab intestato filio in hisce bonis alienari prohibitis, scribit Alex. cons. 59. sub nu. 13. versic. Non obstat etiam, dum dicebatur, vol. 3. Ruin. consil. 119. nu. 5. vol. 2. Cæphal. consil. 17. nu. 23.

ARGVMENTVM.

Est in casu præcedentis controuersiæ. Libellus, & iudicium super incerta petitione non sustinetur. Relatio nuncij incerta est nulla. Mobilia, quæ cursu temporis præsumuntur consumpta non sunt restituenda in fideicommisso, nec eorum æstimatio. Fœminæ non veniunt appellatione descendẽtium, quando illud verbum venit limitatiuè ad præcedentes substitutiones, quç loquuntur de masculis magis generaliter. Prohibitio alienationis, quando non ampliet fideicommissum, sed restringatur ad præcedentes substitutiones. Masculinitatis qualitas in vna parte, quando censeatur repetita in alia, & quando secus. Relatio fit ad id, quod principale est in oratione.

SVMMARIVM.

1 *Iudiciũ non sustinetur super incerta petitione.*
2 *Iudicium vt sustineatur debet omninò constare de re petita, Et esse certum quid, quantum, & ex qua causa petatur, nu. 3.*
4 *Libellus specialis petitionis debet cõtinere specialem declarationem, aliàs non potest sequi condemnatio.*
5 *Libellus incertus non procedit, siue opponatur, siue non opponatur de incertitudine, dummodo res non sit certificata in discussione.*
6 *Testes examinati parte non citata nullam fidẽ faciunt.*
7 *Relatio nuncij debet esse certa, & clara, aliàs est nulla.*
8 *Fideicommissarius agens contra tertios possessores cum titulo non habentes causam à grauato, tenetur probare nedum bona fuisse relicta in hæreditate à fideicommittẽte, sed fuisse eorum dominum.*
9 *Aduocatus in causa nõ potest examinare testes, aliàs examen est nullum.*
10 *Fatuus est iudex, qui iudicat vltra petita.*
11 *Agens ex vna causa, si eam non probat, non potest obtinere ex alia, quam probauit.*
12 *Mobilia, quæ vsu consumuntur, ex diuturnitate temporis præsumuntur consumpta.*
13 *Grauatus non tenetur ad restitutionẽ consumptorum cursu temporis, nec ad eorum pretiũ.*

14 *Ас-*

14 *Assensus domini directi præstitus in vno non operatur in alio.*
15 *Substitutio de fœminis, si hæres decesserit sine filijs masculis, expirat eo defuncto cum masculo, licèt ipse masculus postea decedat sine filijs.*
16 *Vltimus grauatus potest alienare bona subiecta fideicommisso, vel probibita alienari.*
17 *Fœminæ, & earum posteri veniunt descendentium appellatione.*
18 *Substitutio de masculis apta comprehendere plures gradus, etiam vsq; ad decimum, limitata postea per clausulam prohibitionis alienationis ad tertium gradum descendentium, intelligitur de descendentibus masculis, cum prohibitio ipsa, tanquam exceptio, & limitatio substitutionis generalioris, debeat esse de regula, non autem per dictam prohibitionem ampliatur ad fœminas, quamuis verbum* descendentium *sit aptum eas comprehendere.*
19 *Dispositio per continuatum sermonem suadet testatorem semper intellexisse de eisdem personis.*
20 *Prohibitio alienationis continuato sermone sequens restringitur ad casus præcedentiū substitutionum, & illis defectis euanescit, & nihil amplius operatur, Quamuis nō adsint aliqua verba restrictiua, nu. 22.*
21 *Fideicommisso extincto extinguitur prohibitio alienationis.*
23 *Dictio* vt supra *facit relationem ad omnia præcedentia.*
24 *Decius consil. 636. communiter approbatus.*
25 *Prohibitio alienationis, quando dicatur restricta ad præcedentes substitutiones, & quando ampliet fideicommissum.*
26 *Alienare potest grauatus fideicommisso conditionali pendente conditione, vbi nō adest prohibitio alienationis, secus si testator prohibuit bona alienari.*
27 *Prohibitio alienationis immediatè subsequens non inducit nouum fideicommissum, quando testator se statim corrigeret, si non restringeretur ad præcedentes substitutiones.*
28 *Masculinitas in vna parte testamenti, seu dispositionis, an dicatur repetita in alia, vbi adest verbum aptum comprehendere masculos, & fœminas, controuersa est quæstio.*
29 *Masculinitas censetur repetita, & dispositio restricta ad masculos, de quibus prius fuerat locutus testator, quando continuato sermone diuersimodè facta est mentio de filijs verbis aptis comprehendere vtrunq; sexum.*
30 *Masculinitas censetur repetita, & idem ordo succedendi datus in prima parte obtinet in sequenti, quando versamur in dispositiuis, non autem in mentione cōditionaliter facta.*
31 *Relatio,* Titia, quæ duos tutores habuerat, itacauit ratione tutelæ meæ, quā egit Publius Mæuius cum Lucio Titio, reposci ab eo nolo, *relatio illorum verborum* ab eo *fit ad Publiū Mæuium, non ad Lucium Titium.*
32 *Relatio fit ad id, quod principaliter ponitur in oratione.*
33 *Neptes non debent esse melioris conditionis filiabus testatoris.*
34 *Corneus ab aliquibus mordetur, quod cōsuluisset, quod asinus volaret, & eius consiliū 203. vol. 4. reprobatur, ibidem.*
35 *Bero. consil. 83. vol. 2. reprobatur.*
36 *Surdi decisio 84. declarata.*

CONTROVERSIA CXLIII.

IN iudicijs promotis contra Illustrem Dñam Fuluiam Bagnolam de Caualcabobus per illos de Ricciardellis, & alios litis consortes, altero videlicet prius ꝓmoto contra tertios possessores, & per sententiam finito, & nunc renouato per reuisionem, altero verò nouiter instituto contra ipsam D. Fuluiam cōtra terras per eam possessas; perstringam nonnulla circa ordinem processuum, deinde aliqua addam circa quæstionē iuris ijs, quæ aliàs fusius scripsi, & quæ adhuc puto extare apud Dños Iudices, idq; breuius faciam, quando vltra copiosè scripta in prima instantia, nunc cumulatè suppleuerit Illustris D. Peregrinus in suo consilio, quod nunc reperitur impressum sub nu. 159. vol. 5.

Quò igitur ad primum iudicium contra tertios possessores obseruo primò, quòd tale iudicium est admodum incertum, quia illi conueniuntur pro terris à singulis eorum possessis, prout in lista dicitur annotatum, & tamen nullibi in processu apparet, pro quibus præcisis terris quilibet conueniatur, vnde non sustinetur 1 iudicium† super incerta petitione, Innocent. in cap. conquerente, 16. num. 7. de offic. ordinar. Bartol. in l. 1. nu. 10. & ibi Bal. nu. 9. ff. de eden. Pract. Papien. in forma libel. in action. real. in euidētia l. nu. 18. per text. in l. forma, 4. in princ. ff. de censib. & in l. si in rem, 6. in fine. ff. de rei vindicat. vbi Bald. in prima lectur. in princip. 2 & sub nu. 3. dicit, quòd debet† omninò constare de re petita, & ibi Angel. nu. 2. scribit certum 3 esse debere† quid, quantum, & ex qua causa petatur, idem docet Alex. consil. 187. sub num. 1. vol. 2. quod in libello speciali petitionis requi4 ritur† specialis declaratio, aliàs non potest sequi condemnatio, Bart. in d. l. si in rem, 6. num. 2. & 3. & ibi cæteri, ff. de rei vindicat. qui declarant 5 hoc procedere† siue opponatur, siue nō opponatur de incertitudine, dummodo res non sit certificata in discussione, sicuti in casu isto, sequitur Ruin. consil. 38. ante nu. 10. vol. 5.

Secundò animaduerto, quòd pars testium in eo

eo primo Iudicio examinatorum, videlicet tertius, quartus, & quintus, iurauit extra Iudiciũ in loco Mosij, & rei non fuerunt citati ad videndum eis deferri iuramentum; idcirco tanquàm iurati, & examinati parte nõ citata † nullam fidem faciunt, iuxta latè tradita per Farinac. quæst. 72. num. 1. pars verò, videlicet primus, & secundus nullo modo iurauerunt quòd appareat, vel saltem notarius non habuit commissionem, & licentiam dandi eis iuramentũ, quia in numero illorum, pro quibus cessæ fuerunt vices notario dandi iuramentum, illi duo non reperiuntur, vt videre est in processu Caneti, fol. 9. addo, quòd eis fuit datum iuramentum die 6. Februarij 1608. & tamen relatio notificationis capitulorum non fuit facta, nisi die 13. nec dicitur quando fuerint data dicta capitula parti, ita vt alio non apparente ex hoc quoque augeatur nullitas, cum relatio non sit certa, & clara, † Alex. consil. 2. sub num. 6. vol. 3. Grammatic. in suo consil. 1. post decisiones num. 11.

Et licet in processu Senatorio, fol. 20. fac. 1. supplicatum fuerit pro sanando dicto defectu non citatæ partis ad videndũ defferri iuramentum, tamen Princeps noluit facere hanc gratiã absolutè, sed rescripsit, quòd Senatus habita ratione supplicatorum prouideret; super quo tamen nulla emanauit prouisio, sed absoluta dispẽsatio, cùm admissi fuerint simpliciter pro bonis, quod tamen noluit facere Princeps, qui in suo rescripto videtur voluisse, quòd mediãte aliqua prouisione, putà repetitionis, suppleretur defectus. Vltra quòd in dictis precibus nõ fuit narratum, quòd duo illi priores testes aliũ, de quo supra patiebãtur defectum; vnde super hoc rescripsisse non intelligitur Princeps.

Tertiò sentẽtia emanauit pro omnibus terris, & tamen de quinta petia terræ nemo deponit, nisi vltimus testis, qui vnicus non sufficit ad condemnandum, sed vbi duo priores testes tanquàm nulliter iurati, non haberentur in consideratione, prout non habendos arbitror, remanerent aliæ petiæ terræ non probatæ, & præsertim prima, & multò minus, si nulliter omnes essent recepti, provt supra proximè ostendi, addo quòd penultimus, & vltimus deponunt de his, quæ viderunt in duodecimo anno, quo tempore non est verissimile, quòd ita formiter, & præcisè essent informati de idẽtitate dictarum terrarum, & vltimus præsuponitur cognatus actorum, & tamen hoc tacuit in generalibus.

Quartò, multi ex reis conuentis sunt tertij possessores cum titulo, qui non habent causam à grauatis, quo fit, vt non satis fuerit probare bona fuisse relicta in hæreditate testatoris, sed necesse fuerit † probare illius dominiũ (quod tamen probatum nõ fuit) Cæphal. consil. 761. num. 16. Anguil. consil. 59. num. 1. Natt. cons. 400. num. 7. Roland. consil. 46. num. 10. vol. 3. Bertazzol. cons. ciuil. 113. num. 31. Cardinal. Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib. 7. tit. 6. sub num. 5. Riminald. Iun. consil. 23. num. 43. & consil. 64. num. 14. & consil. 186. num. 24. & consil. 190. num. 34. Mascard. de probatio. cõclus. 777. nu. 5. cum seqq. Menoch. consil. 207. num. 32. Surd. consil. 73. num. 21. & 22.

Quòd ad secundum Iudicium nouiter promotum, considero primò, quòd D. Cauatius, qui examinauit testes, est Aduocatus in causa subscriptus libello, qui ob id nulliter † examinauit, argum. eorum quæ scribit Farinac. de testibus, quæst. 60. num. 155. & Surd. decis. 190. & decis. 219.

Secundò nihil capitulatum, nec probatum fuit in hoc secundo iudicio de descendentia assertorum nepotum testatoris agentium.

Tertiò testes variant inter se, & multa cõtraria Inuentario producto ex aduerso deponunt, vt notaui in eorum margine.

Quartò capitulatum est de mobilibus testatoris, & tamen nulla de eis facta est petitio, & fatuus est Iudex, † qui iudicat vltra petita, l. final. C. de fideicommiss. libert. Surd. decis. 295. num. 20. hinc est, quòd si quis agat ex vna causa, & illam non probat, non potest † tamen obtinere ex alia, quam probauit, & ex qua melius agere potuisset, l. habebat, 13. in princip. ff. de instit. action. cum alijs allegatis à Surd. cons. 214. num. 15. & consil. 273. num. 14. Crauet. consil. 80. num. 17. Roland. consil. 52. num. 11 vol. 3. Magon. decis. Florent. 104. num. 21.

Quintò obseruo, quod superfluò capitulatũ fuit de mobilibus, cùm testator restrinxerit fideicommissum ad immobilia tantùm eo in casu, ex quo succedere intendunt actores.

Sextò dico, quod ex cursu temporis ab anno 1560. citrà, vbi dicta mobilia continerentur in asserto fideicommisso, præsumerentur † consumpta, Peregr. artic. 10. nu. 40. & artic. 25. sub num. 28. Raudens. decis. Pisan. 28. num. 162. & decis. 29. num. 273. Gratian. disceptat. forens. 215. nu. 17. 18. & 21. part. 2. de consumptis autẽ cursu tẽporis, vel eorum pretio grauatus fideicommisso non tenetur † facere aliquam restitutionem, Peregr. dicto artic. 10. num. 35. & 39 idem consil. 70. num. 21. vol. 1. vbi bis ita iudicatum refert.

Septimò, terræ alijs obnoxiæ contentæ in possessione acquisita pro subrogatione fideicõmissi, non potuerunt illi subrogari sine licentia dominorum directi, simplex enim licẽtia alienandi ad hoc non trahitur. Assensus enim præstitus in vno non operatur † in alio, Surd. decisione 189. num. 33. Et hæc quo ad quæstionem facti.

Nunc iuris merita amplectendo, dico, quòd cum

cum testator non vocauerit fœminas, nisi vbi Thedoldus eius filius, & hæres decederet sine filijs masculis, & vbi decederet cum filijs masculis, eos tantùm masculos substituerit, sequitur quòd ipso defuncto etiam cum vnico masculo tantùm, substitutio dictarum fœminarum 15 perpetuò expirauerit, † quamuis postea masculus ipse decesserit sine filijs, vt respondit Oldr. consil. 21. quem communiter cæteri sequũtur, prout ostendi in præced. controu. nu. 1. quibus ibi allegatis nunc addo Alexand. consil. 133. nu. 1. & 2. vol. 7. Ias. cons. 66. nu. 20. cum seqq. vsque ad 24. vol. 3. Ruin. cons. 102. nu. 4. vol. 2. Socin. iun. consil. 119. nu. 8. vol. 1. & consil. 163. nu. 1. vol. 2. Paris. consil. 8. nu. 2. & consil. 57. nu. 1. vol. 2. Bursat. consil. 1. num. 1. Et per consequens D. Paulus iunior tãquam vltimus, 16 potuit † licitè, & ad libitum alienare, cùm nullus ex vocatis, vel quorũ fauore facta fuit prohibitio alienationis, extaret, l. cũ pater, 77. aliàs 79. §. libertis, l. qui solidum, 78. aliàs 80. §. prædium, ff. de legat. 2. cum alijs allegatis in prioribus scriptis, nu. 27.

Nec obstat, quòd ex prohibitione alienationis, quàm apposuit testator, appareat eum voluisse bona sua immobilia peruenire vsque ad tertium gradum eius descendentium, quorum 17 appellatione veniunt † etiam fœminæ, & earũ posteri, l. fin. C. de suis, & legitim. Alex. consil. 160. nu. 2. & 3. vol. 2. Deci. consil. 223. nu. 4. & consil. 413. nu. 11. cum alijs vulgò notis.

Respondetur enim, quòd aut verba substitutionis factæ à testatore de liberis masculis, & de liberis masculis ipsorum liberorum, vbi cũ masculis decederet Thedoldus, comprehendunt, & comprehendere possunt nedum tertiũ gradum, sed etiam longè vlteriorem vsque ad decimum, & tunc cum clausula prohibitionis alienationis immediatè subsequens, veniat declaratiuè, & limitatiuè restringendo præcedentem dispositionem, quæ ampliorẽ poterat habere extensionem ad tertium gradum tantùm, 18 non potest † aliquo modo ampliare dispositionem, sed debet restringi ad terminos, in quibus paulò ante locutus fuerat testator; videlicet de masculis, cùm exceptio, & limitatio debeat esse de regula, quemadmodum benè considerauit Peregr. in suo eleganti responso in hac causa edito, sub nu. 10. & sub nu. 14. versic. Secundus casus est, vbi nu. 12. ostendit vim continuatæ 19 scripturæ suadere, † vt testator semper senserit de eisdem personis, de quibus proximè disposuerat.

Aut volumus, quòd verba dictæ substitutionis, & prouisionis circa personas masculorum non excedant gradus specificè designatos à testatore, videlicet quòd filij masculi Thedoldi succederent patri, & filij masculi ipsorum filiorum masculorum succederent eorum patribus, & tunc pariter quadruplici fundamento ostẽdo dictam clausulam prohibitionis alienationis, cum causa, quia testator vellet sua bona immobilia peruenire vsque ad tertium gradum descendentium, non obstare

Primò, quia, vbi clausula prædicta alienationis, etiam cum causa, & ratione generali, continuato sermone, & immediatè subsequitur post casus substitutionum antea specificè expressos, 20 tunc † non ampliat, nec inducit nouum fideicõmissum, sed restringitur ad dictos casus substitutionis præcedentis, & ab eis recipit interpretationem; qui casus, si non eueniant, sicuti non euenerunt respectu fœminarum, cũ Thedoldus decesserit cum filio masculo, nec respectu omnium graduum ad fauorem masculorũ, cùm Paulus iunior nullos reliquerit masculos; tunc sicuti expirant præcedẽtes substitutiones, ita & euanescit dicta prohibitio, & nihil amplius operatur tanquam correspectiua præcedentium substitutionum, prout in terminis tradunt Deci. consil. 636. sub nu. 6. versic. Sola remanet dubitatio, in cuius casu dictum pariter fuerat de descendentibus simpliciter, Alex. cõs. 59. nu. 13. & sub nu. 21. vol. 3. Socin. cons. 53. 21 nu. 11. vol. 1. vbi quòd extincto † fideicommisso extinguitur prohibitio, Ruin. cons. 134. nu. 16. vol. 3. Alban. cons. 1. nu. 9. Cæphal. consil. 17. nu. 24. & cons. 269. nu. 46. & 48. & consil. 544. nu. 12. Gabr. cons. 111. nu. 21. & cõs. 132. pariter sub nu. 21. vol. 1. Beret. consil. 75. ante, & post nu. 7. Menoch. lib 4. præsumpt. 68. nu. 20. & consil. 315. nu. 43. & consil. 325. nu. 70. & consil. 327. nu. 72. & latè consil. 376. nu. 49. & consil. 972. nu. 18. & 22. Riminald. iun. cõs. 371. nu. 83. cum seqq. Plot. consil. 14. num. 12. Crauet. consil. 328. nu. 24. Bertaz. consil. ciuil. 69. nu. 35. Pedroch. consil. 19. nu. 56. Roland. consil. 34. sub num. 65. vol. 4. Surd. consil. 448. sub nu. 19. & 20. Honded. consil. 78. sub num. 35. & 37. vol. 1. & consil. 42. nu. 34. vol. 2. Peregrin. consil. 45. nu. 8. & consil. 68. pariter nu. 8. vol. 1. & consil. 29. num. 12. & 16. vol. 2. Fachine. lib. 10. cõtrouers. iur. cap. 19. Paul. Leon. consil. 20. nu. 18. & 19. Odd. cons. 66. num. 44. Rota decis. 49. & decis. 568. num. 3. & 7. par. 1. & decis. 230. videnda, par. 2. incert. collect.

Quorum sententia procedit etiam si nõ ad- 22 sint † aliqua verba restrictiua, seù relatiua ad præcedentia, prout ita loquitur Decius, & obseruat Peregrin. dicto consil. 29. nu. 12. & 16. vol. 2. & de communi testatur Odd. dicto cons. 66. nu. 44. quamuis etiam per dictionem, *vt supra*, appositam illis verbis, quòd prędictus The- 23 doldus hæres, *vt supra*, possit † dici relationem censeri factam ad omnia præcedẽtia, vt in specie tradit Menoch. dicto consil. 972. nu. 14.

Et licèt aliqui impugnent dictum consilium Deci. 636. prout Petra, & Surdus, tamen eius sen-

24 sententiam communiorē, † & veriorem illis reprobatis, ostendit idem Menoch. dicto cons. 972. num. 26. & 27. Sed has desidentes opinio- 25 nes concordat, distinguendo, † Rota d. decis. 568. num. 9. part. 1. quòd vbi prohibitio accessoriè apposita est ad substitutionem præcedentem in eadem oratione, & ab ea depēdet, prout in casu isto nos versamur; cùm illud verbū *volens* regatur à præcedenti oratione, & tunc verissima sit opinio Decij, secus verò si ī diuersa, & separata oratione. Vltra autem correspectiuitatem, quàm cōsiderat Decius, & alij, adduunt aliam rationem, quare censeatur apposita dicta prohibitio sine alteratione præcedentis 26 fideicommissi, quia † scilicet cessante dicta prohibitione, grauatus posset interim validè alienare, nec esset locus reuocationi, nisi eueniēte casu substitutionis, l. seruo legato, 72. aliàs 69. §. si testator, ff. de leg. 1. l. si hæres institutus, §. 1. ff. ad Trebell. l. fin. §. sin aūt sub cōditione, C. cōmun. de leg. Peregr. de fideicommiss. art. 40. num. 7. vnde ne sequatur dicta alienatio, testator ad corroborationē præcedentis fideicōmissi, subnectit ipsam prohibitionem alienationis.

Quæ prohibitio in casu isto habet particularem rationem restrictionis ad præcedentia, quia sicuti præcedens substitutio ad fauorem masculorum restricta erat ad tertium gradum, ità, & expressè ad illum fuit limitata prohibitio, signū euidens, quòd inuicem se correspectiuè respiciant, præcipuè quia in substitutione fœminarum non curauit hanc conseruationem vsq; ad tertium gradum, ex quo simpliciter vocauit fœminas, vel vbi illæ non extarent, substituit earum filios, per vulgarem tantùm, nec vlterius progressus est, prout deduxi in præcedent. controu. vers. Id quod, & si regulariter, sub nu. 23. cum versic. sequenti.

Sed & alio casu vltra distinctionem Rotæ, de qua supra, puto dictum cōsilium Decij 636. 27 indubitatè procedere, † quando scilicet ex immediatè subsequenti prohibitione alienationis testator se statim corrigeret, si ex ipsa induceretur nouum fideicommissum, vel staret ampliando; nam tunc, quia talis correctio, & mutatio voluntatis incontinenti nō præsumitur, maximè vbi vtraque dispositio stare potest, & concordari, resultat, quòd prohibitio ipsa debeat restringi ad præcedētes casus substitutionum, prout considerant Alexand. cons. 59. nu. 13. volum. 3. Deci. dicto consil. 636. num. 12. & consil. 185. colum. final. versic. Quia non videtur testator, pulchrè Riminal. Iun. loquens in verbo *descendentibus*, consil. 80. num. 30. & 32. Beret. consil. 75. ante num. 7. Menoch. consil. 376. num. 53. & consil. 972. num. 19. Cacher. decis. 50. nu. 12. & 13. & benè Socin. consil. 63. sub num. 12. volum. 3.

In proposito autem casu duplex resultaret correctio. Prima, quia, quando testator substituit fœminas, vbi extarent, nō curauit, quòd bona peruenirent ad tertium gradum, quia eis non substituit earum filios, sed tantùm vbi filię non extarent, eos vocauit per vulgarem substitutionem. Secunda esset correctio, quia vbi Thedoldus decederet cum masculis, fœminæ remanebant exclusæ; quia substitutio facta de aliquo, si institutus decedat sine filijs masculis, euanescit eo moriente cum masculo, vt supra deduxi num. 15. & tamen hic statim se corrigeret; vnde cum sine correctione possit vtraq; sustineri dispositio, intelligendo verbum, *descendentibus*, de masculis, de quibus immediatè fuerat locutus testator, capienda est hæc interpretatio.

Et hæc vltima intelligentia ad consilium Decij in casu correctionis deseruiat pro secundo fundamento in resoluēdo obiecto facto de dicto verbo, *descendentium*.

Tertiò, quòd dictum verbum, descendentiū, in proposito casu nō compræhendat fœminas, sed tantùm masculos, facit quia, & si valdè cōtrouersa sit quæstio, an quando in vna parte testamenti, vel pluribus testator locutus est de filijs, seu liberis masculis, si deinde in alia simpliciter loquatur per verbum aptum compræhenderet tàm fœminas, quàm masculos, intel- 28 ligatur, † tunc quoque sensisse de masculis tātùm, an etiam de fœminis, vt videre est apud Gabr. cons. 97. sub num. 28. volum. 1. & Peregrin. de fideicomm. artic. 25. num. 28. pro fœminis pugnantibus originaliter, Io: de Anan. cons. 22. & Anchar. cons. 120. cum multis asseclis, pro masculis verò contendentibus, Cumano cons. 118. in primo dubio, aliàs est cōs. 117. & Abb. consil. 36. vol. 1. & ipsi cum magna turba eiusdem opinionis; tamen quando in eadem oratione continuato sermone diuersimodè fa- 29 cta est mentio de filijs, tunc † recepta est sine cōtrouersia opinio masculis fauorabilior, Rui. cons. 99. nu. 7. vol. 2. Gabr. d. cōs. 97. sub nu. 28. vers. vel nisi de eiusdem clausulæ, Zuchard. in l. final. in vna impressione paulò ante num. 70. versic. Non obstat cons. Abbatis, & in alia sub nu. 83. circa finē, C. de edict. D. Adrian. tollen. Peregrin. dicto artic. 25. num. 29. & ità etiam sentit Rimin. Iun. cons. 19. num. 13. & cons. 78 num. 24. & cons. 80. num. 22.

Quæ sententia, vt ordo datus succedendi in prima parte censeatur repetitus in sequenti, multò magis obtinet, quando † versamur in di- 30 spositiuis, non autem in mentione facta conditionaliter, Peregr. d. art. 25. sub num. 35. vers. Aut verò in dispositiuis, At in proposito casu versamur in dispositiuis, & clausula illa, *prohibens*, pendet, & regitur ab oratione præcedēti, igitur debet censeri repetita qualitas masculinitatis, maximè concurrētibus alijs coniecturis,

tis, ex quibus aliàs solet resolui, quòd masculinum non concipiat fœmininum, videlicet repetita masculinitas, dotatio fœminarum, & statutum earum exclusiuum, de quibus in præcedenti controu. nu. 26.

Quartò, & vltimò animaduerto, quòd cùm testator reddit rationem, quia vult, quòd bona immobilia perueniant ad tertium gradum eius descendentium, videtur intelligere de tertio gradu descendentium Thedoldi, non autẽ sui ipsius, & sic relatiuum illud, *eius*, videtur referri ad Thedoldum, qui principaliter nominabatur in ea oratione; quia clausula illa, principaliter, afficiebat Thedoldum, ne alienaret, nõ autem ad testatorem, cuius secundariò, & ferè incidenter mentio ibi fiebat, pro quo est textus singularis in l. fin. §. Titia, ff. de liberatione legata: verba textus sunt, *Titia quæ duos tutores habuerat, ita cauit rationem tutelæ meæ, quam egit Publius Mænius cum Lucio Titio, reposci ab* 31 *eo nolo*; Inquit textus, † quòd illud verbũ *ab eo* licèt sit proximius Lucio Titio, tamen refertur ad Publium Mæuium, & illum tantùm liberat; ex quo textu colligit Bartolus ibi, quòd relatio 32 fit ad id, † quod principaliter ponitur in oratione, sequitur Ruin. cons. 131. nu. 2. & 5. vol. 2. & cons. 66. nu. 28. vol. 3.

Præsupposito igitur, quòd illud verbum, *descendentium eius*, referat Thedoldum, dico q̃ non potest intelligi, nisi de masculis, non autẽ 33 de fœminis, quia aliàs neptes † fuissent melioris cõditionis filiabus ipsius testatoris, quæ exclusæ remanebant Thedoldo decedente cum masculis, ità in materia ista tradit Peregr. dicto art. 25. sub nu. 43.

Nec obstant consilia, quæ in contrarium allegata fuere, videlicet Corne. consil. 203. vol. 34. 4. quia Corneus mordetur † à nonnullis, quòd consuleret, q̃ Asinus volaret, vt refert Zanch. in addit. ad consilia illius, in fine, & istud consilium est vnũ ex illis, ex quibus potest hoc colligi; nam vt apparet colum. 3. verba erant, *Quia voluit ad suos posteros, & suos descendentes mares, & ex linea masculina, & ex eo, & ex eis in perpetuum descendentes peruenire:* per quæ ipse vult, quòd illud secundum verbum, *descendentes*, comprehendat fœminas, quia non fuit additum mares; & non aduertit, seù non vult aduertere, quòd illud est adiectiuum, non autẽ substãtiuum, quod explicat aliud primum verbum descendentes, substantiuum, cum sensus sit quòd vult peruenire ad suos descendentes mares, qui descendent in perpetuum ex linea masculina, & ex eo, & eis, ex qua vera intelligentia patet quantum aberrauerit; vltra quòd, cum sit vnica oratio, qualitas masculinitatis, cẽseretur repetita, vt supra dixi; sic quoque malè 35 respondit † Bero. consil. 83. vol. 2. nam ibi fuerat facta mẽtio masculorum, & verba, quæ vult comprehendere fœminas erant masculini generis, non autem indifferentia, vnde interpretabantur ab alijs præcedentibus expressionis masculinæ.

36 In casu verò Surdi decis. 84. alia † suadebant fœminas comprehendi, vt patet ante nu. 7.

In omnem autem casum istud nõ posset esse fideicommissum, nisi in casum alienationis, vt dixi in præced. controu. num. 24. pro quo non agunt actores, sed tantùm in casum mortis.

ARGVMENTVM.

Statutum laicorum, quòd actor non subditus, vel non supportans onera teneatur fideiubere de expensis refficiẽdis, ligat, & obligat personas ecclesiasticas. Ciuis factus religiosus, an desinat esse ciuis, & quid, si desinat habitare in loco. Statutum, quòd actor teneatur satisdare de restituendis expensis, si succumbat in causa, respicit ordinatoria iudicij. Libellus an debeat formari contra Monacum, vel Monasterium, vel vtrunq;. Monacus, ex cuius persona fit lis, an monasterium debeat cõdemnari in expensis, & contra quem fiat executio. Monacus, vbi dicatur habere domicilium.

SVMMARIVM.

1 *Interdictum vtile, quorum bonorum competit cohæredi succedenti de iure ciuili pro consequenda possessione sua quota hæreditatis.*
2 *Interdictum, quorum bonorũ competit monasterio ex persona sui monachi pro obtinenda possessione hæreditatis.*
3 *Interdictum quorum bonorum datur succedẽti in iure vniuersali pro recuperanda possessione rei particularis.*
4 *Forensis, & qui non supportat onera, ex statuto Mantuæ tenetur fideiubere de expensis restituendis in casum succumbentiæ; & nu. 10. Verba dicti statuti recitantur, nu. 5.*
6 *Statuta laicorum non ligant personas, nec loca ecclesiastica.*
7 *Statuta loci non ligant forenses.*
8 *Monacus non desinit esse ciuis, nec de iurisdictione sua patriæ, saltem ecclesiastica. Vide nu. 14. & declara nu. 15.*
9 *Statuta laicorũ ligant personas ecclesiasticas, & forenses in ordinatoris iudicij, & nu. 10.*
11 *Statutum, quòd actor teneatur satisdare de restituendis expensis, si succumbat in causa, dicitur respicere ordinatoria, non autem decisoria iudicij.*

Sta-

12 Statuta laicorum, quòd actor non subditus teneatur satisdare de refficiẽdis expensis, comprehendunt, & ligant personas ecclesiasticas, & forenses.

13 Clericus habitans in loco, an dicatur non subditus, ita quòd teneatur fideiubere de expensis refficiendis.

14 Clerici, & Monaci an desinant esse ciues in loco suæ originis, dubia est quæstio.

15 Clerici, vel monaci, vbi dici possint subditi in loco suæ originis, intelligitur dummodo ibi habitent.

17 Monacus sortitur domicilium in monasterio, in quo degit, & non alibi.

18 Monacus nihil proprij habere potest.

19 Monacus non potest habere nec cappam, quæ sit eius propria ratione dominij.

20 Monacus quidquid acquirit, quærit Monasterio, Et hoc immediatè, non aũt mediatè, n. 21.

22 Monacus statim, quod profitetur, omnia eius iura tàm realia, quàm personalia transeunt in monasterium.

23 Monasterium, cui acquiritur, non autem ipse monacus, ex cuius persona fit acquisitio, habetur in consideratione.

24 Monacus tanquàm nihil proprij habens, non potest condemnari in expensis litis, sed debet condemnari monasterium, nu. 25.

26 Executio pro litis expensis fit contra monasterium, non autem contra monacum, ex cuius persona fit lis.

27 Monacus, quando monetur iudicium ex eius persona, an debeat conueniri, & contra eum formari libellus, vel contra monasterium, vel contra vtrunque.

28 Monasterium semper ex gestis per monacum post professionem, & non ipse monacus conuenitur; & indistinctè tã ex gestis ante, quàm post professionem, semper fit executio contra monasterium, quatenus ad eum peruenit.

CONTROVERSIA CXLIV.

PRomouit iudiciũ in remedio vtili quorum bonorum Monasterium Carmelitarum S. Mariç Angelorum Salodij, ex persona Reuerẽdi Fratris Horatij Martiani, contra Dños Hieronymum causidicum Mantuæ, & Pyrrum de Martianis fratres ipsius Reuerẽdi, qui omnes fuerunt instituti hęredes vniuersales in testamento q. Dñi Hortensij Martiani eorum communis patris, pro consequẽda possessione ratæ partis vnius prædij asserti de hæreditate paterna bubulcarum 125.

1 Quod remedium vtile competit † cohæredi succedenti de iure ciuili pro consequenda possessione suæ quotæ hæreditatis, Aretin. in §. sequens diuisio, Instit. de interdict. Menoch. de adipiscend. remed. 2. num. 3. Peregr. de fideicõmiss. artic. 46. num. 1.

2 Et competit etiam monasterio ex persona sui Monachi, † Peregr. dicto artic. 46. sub nu. 3. versic. Item monasterium.

3 Et deniq; datur successori in iure vniuersali ad recuperandã possessionem rei † particularis, Glos. in l. 2. in verb. *possident*, C. quorũ bonor., Ripa in l. 1. nu. 15. ff. eod. tit. Menoch. de adipiscend. rem. 2. nu. 80. Peregr. d. art. 46. nu. 15.

4 Rei conuenti opposuerunt, nec monasteriũ, nec dictum Reuerendum Fratrem Horatium esse audiendum, tanquàm non subiectum iurisdictioni Mantuæ, nisi prius præstita fideiussione de restituendis expensis † in casum succumbentiæ ad formam statuti huius ciuitatis, sub rubr. *de procuratoribus, §. & nullus, qui non sit*; disponentis in hæc verba.

5 *Et nullus, qui non sit de iurisdictione prædicta † Communis Mantuæ, & qui non subeat onera, & factiones cum communi, & hominibus Mãtuæ per se etiam non audiatur in agendo, nisi satisdederit de expensis restituẽdis, si succubuerit in causa.*

6 Replicauit procurator Monasterij, illud nõ teneri ad fideiussionem prædictam, Tum quia statuta laicorum non ligant † personas, nec loca ecclesiastica, cap. ecclesia S. Mariæ, 10. extra de constitut. & late prosequitur Alderan. Mascard. de statut. conclus. 1. nu. 1. cum seqq. Nec 7 forenses, † idem Alderan. conclus. 6. num. 1.

8 Tum etiam, quia dictus Reuerendus Frater, Horatius ex cuius persona mouebatur iudiciũ, erat Mantuanus, qui licet esset religiosus, non desinebat † tamẽ esse ciuis, nec de iurisdictione saltẽ ecclesiastica Mantuæ, Surd. decis. 129. per totum, maximè ante nu. 15. versic. Quintò; D. Manent. cons. 62. per totum.

Senatus tamen prædictis non attentis communi omniũ voto die 7. Martij 1625. in actis Io: Franc. Pedrochę pronunciauit Monasteriũ prædictum teneri præstare institam fideiussionem de restituẽdis expensis in casum succumbentiæ motus ex præfata dispositione statuti, quam regulariter quidem, sed præcipuè, quãdo persona ecclesiastica, seu monasterium forẽse agit summam nedum æquitatem, sed puram iustitiam continere arbitratus est.

Valdè enim iniquũ esset, quòd subditus indebitè litibus vexaretur, & posteà pro consequenda sua indemnitate cogeretur peregrinari, & adire forum regione, & iurisdictione alienum.

9 Nec vllam difficultatem agnouit, quòd statuta laicorum non ligent ecclesiasticas personas, nec forenses, quia hoc non habet locum in his, quæ respiciunt ordinatoria iudicij, † nã tunc dicta laicorum statuta seruantur etiam contra ecclesiasticos, Deci. in cap. Ecclesia S. Mariæ,

Mariæ,10.nu.44. versicul.secundò notat Abbas,extr.de constitut. Abb.in cap.quod clericis 9.sub nu.10.& ibidem Imol.sub nu.2. Marian. sub num.4. & quotquot ibi scripserunt de foro competent. Alderan.Mascard.de statut. concl. 1.num.234.vbi dicit communem, & quæst.6. num.197.

10 Necnon contra forenses,†Bartol.in l.1.nu. 14. C. de summa Trinitat. & fide catholic. Alderan.Mascard.d.quæst.6.n.195.& 200.Scaccia de iudic.lib.2.cap.2.num.651.fol.90. & de appellationib.quæst.2.limit.9.sub nu.9.in fine fol.639.

Statutum autem mandans actorem satisdare de restituendis expensis, si succumbat in cau 11 sa,dicitur respicere†ordinatoria, non autē decisoria iudicij, Geminian.consil.73.ante num. 1.& sub nu.6.versic.ex his patet solutio, Imol. in d.cap.quod clericis,9.sub nu.2. & ibi Abbas sub nu.10.Marian.Socin.sub nu.4.& Barbatia sub nu.56.& 57.de foro competent.Salicet. in Authent.Cassa sub nu.10.C.de sacrosanct. ecclesijs.

Per quam argumētationem, quod talis fideiussio versetur circa ordinatoria iudicij, & ob id,quòd similia statuta de fideiussione præstāda de reficiendis expensis ab actore non subdito, vel non subiecto iurisdictioni comprehen-12 dant†personas ecclesiasticas,& forenses determinauit originaliter Io:Calderinus in quadam sua quæstione incipiēte *statuto cauetur*, quam referunt, & sequuntur Imola in d. cap. quod clericis,9.sub nu.2. versic.& similiter si statutū dicat; & ibi Abb.sub num.10. versic.Hoc satis voluit Calderinus, Marian. Socinus sub nu.5. versicul.ex prædictis infertur, & Barbatia sub num.56.& 57.de foro competent.Idem voluit Salicet.in d. Authent. Cassa sub nu.10. versic. Similiter statutum, C. de sacrosanct. eccles. & idem consuluit Dec.consil.274.aliàs 275.incipiente, In causa,in primo dubio, qui tamen nō vtitur prædicta argumentatione,nec de aliquo suprascriptorum doctorum recordatus est.

Non obstat, quòd dictus frater Horatius sit origine Mantuanus,& per ordines sacros non desierit esse de iurisdictione,quia omisso, quod in fortioribus terminis oppositum voluit Dec. in d.consil.274.,vbi respondit de clerico habitante in loco,quem tamen vti non subditum 13 dixit teneri†fideiubere de expensis restituendis, & sic multò fortius idem censuit in ecclesiastico originario,sed alibi habitante.

Omissa etiam discussione, quam Senatus in proposito necessariam non duxit, de veritate dictæ decisionis Surd. 129.& consilij D. Manenti 62.,qui dum tādem se restringunt ad res 14 iudicatas,agnouerunt†quæstionem non carere probabili controuersia.

Respondebat Senatus obiectum intelligi de 15 ecclesiasticis habitantibus in loco,†prout loquuntur Surd.& D.Manentus,secus in forensi regione degentibus,quia in istis cessant omnes illæ rationes,quibus ipsi mouentur, nēpe quòd personæ ecclesiasticæ sunt saltē de iurisdictione episcopi cōmunis Mantuæ,quòd sustineant onera spiritualia in ciuitate, & aliæ per eos adductæ,& in eorum casu militat eadem ratio, quod testes adhibiti in testamento cognoscant testatorem,nam hoc æque benè potest præstari per ecclesiasticos,vt perpendit ibi Surdus; In præsenti autem casu militat penitus diuersa ratio, nam subditus non potest consequi suam indēnitatem absque peregrinatione, nec ita facilè vt posset ab incola.

Et cum statutum velit non solum actorem esse de iurisdictione communis Mantuæ, sed 16 etiam subire onera, vtiq; non admittit,†nec ēt ciuem alibi domicilium habentem, Monacus enim sortitur domiciliū in monasterio, in quo 17 degit,†& nō alibi, Felinus in cap.dilectus,29. sub num.8.de rescript. Asin.in sua practic. §.6. cap.5.nu.9.fol.61.& plenè Benedict. de Vadis in repertor.ad lecturas Felin.in verb. Abb.sortitur domicilium.

Sed ad tollendam omnem hæsitationē considerabat Senatus hūc non intrare obiectū ex dicta decisione Surd.129. & consilio D. Manēt.62. quia cum monachi nihil omninò pro-18 prij habere possint,†Authent. ingressi, C. de sacrosanct.eccles.cap.cum monasterium,6.in fine de statu monachor.cap.11.non dicatis 12. quæst.1.vbi glos.in verb.*possidere* circa mediū, dicit, quod non possunt etiam habere cappam 19 propriam†ratione dominij, Abb. in cap. cum venissent,9.sub nu.5.de restitut.spoliator. Negusant.quæst.331.num.7. & quæst.492.num. 14.& 24.

20 Et quidquid acquirāt quærant†monasterio d. Authent.ingressi, C.de sacrosanct. eccles. & d.cap.11.non dicatis 12.quæst.1.Innocent. in cap.cum olim,13.num.3. de priuileg. Caputaquens.decis.124.num.5.par.2. Seraphin.decis. 724.nu.9.Negusant.quæst.492.nu.20.

21 Idq; immediatè,†non autem mediatè, Rota decis.128.nu.3. par.2. in recētioribus collectis à Farinac.

Et statim, quòd profitentur omnia iura tām 22 personalia, quā realia transeant†in ipsum monasterium, Abb.in cap.veniens,16.sub num.5. de conuersion.coniugator. Felin.in cap.in præsentia,8.nu.39.de probation. Negusant.quæst. 331.nu.4.

Et inspiciatur monasterium, cui acquiritur, non autem monacus, ex cuius persona fit ac-23 quisitio,†Negusant.d.quæst.492.nu.47.

Sequitur, quòd vbi succumberet in hoc iudicio non posset condemnari in expensis mo-24 nacus†tanquam nihil proprij habens, Innocent.

centius in cap. Reprehensibilis, 26. de appellationibus, Bald. in sua Margarita, in verb. *Monacus* non potest; Asini. in sua praxi, §. 32. cap. 1. limit. 24. fol. 214. Sed in eis deberet condẽ-

25 nari dictum monasterium † Salodij, Abb. in cap. Nicolao, 64. aliàs 65. nu. 3. & ibi Francus pariter num. 3. de appellationibus, vbi Abbas declarat quomodo procedat, dicto cap. reprehensibilis.

Et contra monasterium prædictum, & eius 26 bona fieri deberet executio, † vt per Francum ibidem, sub num. 3.

Sicuti, & regulariter ex iudicio monachi, vel monasterij siue actiuo, siue passiuo semper fit executio (vbi aliquid venit exequẽdum, puta in iudicio actiuo pro expensis) contra monasterium.

Nam licèt controuertatur inter doctores, quando mouetur iudicium ex facto, vel persona monachi, an debeant conueniri ipse monacus, & firmari libellus contra eum, vel contra 27 monasterium, vel contra vtrumq; † vt videre est apud Abb. in cap. in præsentia, 8. nu. 78. vbi etiam Parisius, nu. 209. de probationib. & apud eundẽ Abb. in cap. cum I, & A, 22. nu. 26. 27. & 28. & ibi Felin. nu. 9. de sentent. & re iudic. Bart. in Authen. si qua mulier, sub nu. 15. C. de sacrosanct. eccles. & in Authent. ingressi in repetitione num. 58. cum seq. C. eod. tit. de sacrosanct. eccles. Bald. in Authen. causa quæ, nu. 2. C. de episcop. & cleric. Felin. in cap. cum dilecta 22. sub num. 15. de rescript. Negusant. quæst. 331. num. 11.

Tamen ex gestis per monacum post professionem, vt contigeret in hac lite multò post professionem promotam, semper conuenitur 28 monasterium, † & indistinctè tam ex gestis ante professionem, quàm post fit executio contra ipsum monasterium, quatenus tamen ad eum peruenit, vt per Innocent. in d. cap. cum olim, 13. sub num. 4. de priuileg. Bald. in d. Authent. causa quæ, sub nu. 2. C. de episcop. & clericis, Abb. in cap. cum I, & A. 22. sub num. 27. & 28. de sentent. & re iudicat.

Si igitur executio fieri deberet cõtra monasterium Salodij, cessat obiectum de ciuilitate, seu origine fratris Horatij in hac patria, cum ipse non teneatur, nec conueniri possit, nec contra eum fieri debeat executio.

ARGVMENTVM.

Libera debet esse vnicuiq; ẽt iudeis facultas disponendi de rebus suis tam in vita, q̃ in morte. Super feudo, vel emphiteusi ex concessione alienabili secũdum aliquos fideicommissum fieri nequit. Cõcessio, quando dicatur simplex donatio, non autem feudum, vel emphiteusis. Census reseruatiuus quis sit, & quando potius præsumatur, quàm feudum, vel emphiteusis. Bona obnoxia censui reseruatiuo possunt alienari sine vlla licẽtia. Concessis bonis ad vsufructuandũ, vel in gaudimentum, vel cum facultate disponendi de fructibus, dicitur concessa, & donata proprietas, secus si cõcedatur vsus, vel vsusfructus ex fundo, nã tunc censentur tantùm dati fructus. Sanctus est nomen proprium diuersum à sanctes, & xantes. Sanctus Bentiuoleus quis fuerit.

SVMMARIVM.

1 *Alienationem rerum non esse liberam ingenuis hominibus, iniquum est tam inter viuos, nu. 4. quàm in vltima voluntate, num. 5.*

2 *Iudei habent liberam facultatem disponendi de rebus suis, nec eis limitandum est pretium suarum mercium.*

3 *Disponendi de rebus suis, quis habet adeò liberam facultatem, vt etiam abutendo id facere possit.*

5 *Hominibus nihil est, quod magis debeatur, quã vt supremæ voluntatis liberum sit arbitrium.*

6 *Appetentes aliena damnantur.*

7 *Qualitatem allegans illam probare debet.*

8 *Feudalem, qui dicit fundum, probare debet.*

9 *Allodium, qui dicit, quando alter possidet pro feudo, probare debet.*

10 *Identitatem rei probare debet, qui se fundat in ea.*

11 *Probatio incumbit ei, qui aliquid allegat, vel dicit.*

12 *Feudum, an allodium, & quale, & quantum sit allodium, vel feudũ, qui dicit probare debet.*

13 *Feudum, & allodium si essent commixta, is, qui particulariter ageret ad alterutrum, succumberet, si distinctè non probaret, quænam esset pars allodialis, vel feudalis, ad quam ageret, quamuis constaret in eodem situ vtrunque extare, Declaratur num. 14.*

14 *Vassallus, & emphiteuta tenetur designare domino requirenti rem, quàm recognoscit ab eo.*

15 *Fideicommisso comprehenduntur tantùm bona, quæ testator reliquit in hæreditate sua.*

16 *Fideicõmissarius tenetur probare bona relicta à testatore in sua hæreditate.*

17 *Verba narratiua Papæ, vel Principis probant; maximè in antiquis, num. 18.*

19 Re-

CONTROVERSIA CXLV.

ODiosum nõ solum, & inuidiosum, sed imò iniquum est 1 † ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum alienationem, inquit textus in l. 2. ff. si quis à parent. fuerit manumiss. & nedùm ingenuis, sed etiam ipsismet Iudaeis competit 2 † haec facultas, l. nemo, 8. C. de Iudaeis, & adeò liberum esse debet, cuiq; disponendi de rebus suis, vt id etiam 3 † abutendo facere liceat, l. sed & si lege, 25. aliàs 28. §. consuluit,

suluit, ff. de petition. hæreditat.

Fauorabilis igitur meritò dici debet causa ista, qua Illustriss. D.Ioannes Bentiuoleus defendit hanc libertatem,& ideò fouēda, & coadiuuanda venit à quocunque, nam iusta petit, siue velit disponere inter viuos, siue in vltima voluntate, iustum est enim sua cuiq; committere inter viuos disponendi,† d.l.nemo,8.C.de iudæis,l.in re mandata,21.C.mandat.,& nihil est quod magis hominibus debeatur,† quàm vt supremæ voluntatis, postquàm iam aliud velle non possunt liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit arbitrium, l.1. C.de sacrosanct. ecclesi., & qui contrarium contendit tanquàm aliena appetentem valdè abominantur leges,† vt in d.l.nemo,8.circa finem, C.de iudæis.

Siue igitur hanc libertatem disponendi tētent impedire agnati, siue Camera Apostolica frustra laborare ex prædictis, & infrascriptis patebit.

Nam quò ad agnatos, aut prætendunt hoc ipsis licere vigore testamenti Ioannis illius,cui commissa fuerat custodia Pontis Poledrani,qđ testamentum vidi allegatum ab vno ex Dominis Consulentibus pro isto D. Ioanne iuniore, aut vigore concessionis factæ à Sixto Quarto Summo Pontifice de anno 1471. dicto Ioanni seniori, occasione prædictæ custodiæ.

Si vigore dicti testamenti, & tunc, aut contendunt impedire alienationem bonorum ipsius testatoris non prouentorum à Sede Apostolica, aut illorummet concessorum ab ipso Sixto Quarto,aut vtrorumque.

Si iure speciali separato id agunt, tenentur distinctè probare quę essent vnius iuris,& quę alterius, quia allegans qualitatem eam probare debet,† Mascard.in verb. *Qualitas*,conclus. mihi 1254. num.3. sicuti & allegās † feudum, Alex.consil.129. num.1.volum.1. Bursat.cōs. 46. num.9. Mascard.in verb. *Feudi communia* conclus.766.num.1. vel allodium,quando alter possidet pro feudo,† Dec. cons. 517. ante num.7.versic. & cum pars nostra, Mascard.in verbo *Allodium*, conclus.79.num.18.,vel idētitatem rei,† Corn.consil.144.num.11.vol.4. Crauet.cons.198.num.4.Menoch.consil.740. num.10. Mascard.in verb. *Identitas*, conclus. 874.num.11.&12.& verb.*Pluralitas* conclus. 1179. num. 58.

Et sicuti regulariter, & generaliter, qui allegat aliquid probare debet,† l.2.ff. de probationibus, ità particulariter in materia ista dicēti incumbit onus probandi,†Bald.in cap.1.sub num.2.de vassal.qui contra constitut. Lothar. in vsibus feudorum.

Quia si talia bona essent commixta, vel incertum quæ fuissent propria testatoris, & quæ obtenta à Sede Apostolica, quamuis aliàs certum esset vtraq; esse in eodem situ,vel regione succumbere deberent agnati, † si ea particulari iure prætenderent, & distinctè non probarent, quæ essent vnius iuris,& quæ alterius,Iacobin.in rubr.ff.de rei vendicat.num.23.Boss. in tit.de Principe,num.247. Roland. cōsil.82. num.17.volum.2.Surd.decis.339.nu.11. par. 2.facit Dñs Manent. de iur. contract. liuellar. quæst.11.num.22.in noua impressione.

Quod respectu tertij non videtur habere aliquam difficultatem, quidquid dubitari posset, si ageretur de feudo,vel emphiteusi,& dominus directi ageret, cum vassallus, & emphiteuta teneatur † dessignare rem, quam recognoscit in feudum. Natt.consil.3.num.6.cum seqq.cum alijs, qui adduci possent.

Hæc volui dixisse, qa apud alios DD.Consulentes vidi hæsitari, An constet de identitate bonorum præsupposita ab IllustrissimisDominis Agnatis.

Sed vbi de ea cōstaret, obstaret, quòd testator non habuisset factionem testamenti, & q. fideicommissum non excedat personas nepotum,vt alij obseruarunt, quod non prosequor, nec insisto circa dictum testamentum,quia nō fuit transmissum, nec super eo requisita cōsultatio, sed id tantùm collegi ex aliorum scriptis dicam duo tantùm obiter.

Alterum, quòd cum in fideicōmisso veniāt tantùm bona, quæ testator reliquit tempore mortis in sua hæreditate,†l.precibus,8.in fine, C.de impuber.l.2. ibi, *quæ cum moreretur eius fuerunt*, C. quorum bonorum, eaq; debeant probari per fideicommissarium,† Peregrin.de fideicomm.art.44. num.1. elusorium remanebit fideicommissum prætensum, cum testator nihil reliquerit in hæreditate tempore mortis in Comitatu Bononiensi, ex quo illi fuerāt cōfiscata omnia bona de anno 1506. quæ fuerūt restituta, & condonata eius filijs de anno tantùm 1514.à Summo Pontifice Leone decimo, vt ex eius breui, quod etiam in verbis narratiuis probat † dictam confiscationem,Clement. vnic.de probation.Alex.consil.15.nu.2.vol.5. Mascard.cōclus.209.num.9.10. & 11. Paller. de verb.enunciat.lib.2. quæst.4. quod nullam habet difficultatem,cum versemur in antiquis, † vt per Paller.d.quæst.4. num.20. & restitutio facta ab ipso Pontifice probat † antecedentem priuationem, Natt.consil.258.nu.2.Surd. consil.248.num.4. Idem de aliment.tit.6.quęstio.23. num.4.Papon.consil.151. num.15.& 16. Testator autem multò ante dictam restitutionem animi mærore confectus ob expulsionem à dominatu Bononię perierat,†scilicet in fine anni 1507.vt in historia Guicciardini,lib. 7. sub anno 1508.

Alterum,quòd obseruādum puto est,quòd, si ageretur de prædictis bonis concessis à Sixto Quar-

Quarto ipsi testatori, non videretur potuisse illa subijcere fideicommisso, quia impediuisset successoribus libertatem de eis disponendi ad libitũ, quæ illis tributa fuerat in ipso diplomate concessionis, cui libertati præiudicare non potuisset, vt in simili in feudo, vel emphyteusi ex consuetudine Mantuana alienabilibus in præiudicium comprehensorum, quod ob id subijci 21 nequeat fideicommisso, †ex quo aliàs impediretur dicta facultas, cum qua censetur concessum feudum, vel emphiteusis à dño responderunt Curt. iun. cons. 171. Soc. iun. consil. 72. sub nu. 74. vol. 1. Alciat. cons. 8. sub num. 16. 17. & 18. lib. 6. aliàs est cons. 258. D. Manent. de iur. contract. liuellar. pact. 7. num. 16. cum seqq. D. Bardell. cons. 93. nu. 72. vol. 1.

Et prędicta militant quoq; si ipsi agnati prętenderent indistinctè impedire alienationem tàm bonorum prouentorũ à Sede Apostolica, q̃ aliàs vndecunque vigore dicti testamenti.

Aut contendunt impedire ipsum D. Ioannem, ne disponat vigore dictæ cõcessionis Sixti Quarti, in qua vidi fieri præcipuum fundamentum, & hoc quoq; respectu nequaquam obtinere possunt.

Primò, quia dicta concessio respectu molendinorum, prędiorum, domorum, & hospitiorũ, de quibus in ea, non fuit feudum, neq; emphiteusis, sed donatio cum translatione pleni dominij, reseruato tantummodo annuo censu vnius libræ argenti.

22 Feudum enim nõ dicitur, nec resultat, †nisi adsint verba conuenientia ad illud importandum, Rosent. de feud. cap. 6. quæst. 26. num. 2. nec sine inuestitura vera, vel saltẽ abusiua in-23 ducitur, †idem Rosent. d. cap. 6. quæst. 1. glos. c, Roland. consil. 50. nu. 9. vol. 3. cum igitur hic non legatur aliquod verbum, nec feudalitatis, nec inuestituræ, nec iuramenti fidelitatis, nec fuerint renouatæ inuestituræ per mortẽ Summorum Pontificum, nec possessorum horũ bo-24 norum, quod necesse est †in feudo, cap. 1. quæ fuit prima causa benefic. amittend. cap. vnico, de capitul. Conradi, Rosental. de feud. cap. 6. quæst. 30. nu. 1. & quæst. 35. nu. 6. vbi dicit hãc renouationem esse necessariam etiam in feudo 25 pro †quo ex pacto non esset præstanda fidelitas, quod in terminis nostris põderat Menoch. consil. 255. nu. 9. & trãslatum fuerit totale dominium, vt mox demonstrabo num. 40. & 42. consequitur hæc bona non fuisse concessa in feudum, & mirum sanè esset, si Papa hoc intellexisset, quod prætermisisset non dico vnũ, vel duo, sed omnia requisita ad constituẽdum feudum, ex quibus argui cõcessionem esse in feu-26 dum, si concurrant, & secus, si deficiãt †prosequitur Petr. Gregor. de concess. feud. par. 2. q. 2. Menoch. d. cons. 255. nu. 1. vsque ad 9.

Non etiam fuit emphiteusis, quia in ea trãs-27 fertur tantùm vtile dominium, †nõ omnimodum, Clar. §. emphiteusis quæst. 1. num. 2. Menoch. lib. 3. præsumpt. 106. num. 1. nec fuit facta mentio aliqua huius contractus, & ob id in dubio non præsumitur emphiteusis, sed potius 28 census, †Menoch. d. præsumpt. 106. nu. 3., vbi in noua editione nu. 7. extendit hoc habere lo-29 cum etiam si agatur de re ecclesiæ, †Rota decis. 170. par. 2. in recentioribus editis à Farinaccio, quo loci sub nu. 8. dicit ipsam Rotam sem-30 per sequi hãc opinionem, †quòd in dubio pręsumatur census, non autem emphiteusis, Mascard. de probation. in verbo *cẽsus*, cõclus. 281. Menoch. consil. 372. nu. 10. vol. 4. & cõs. 865. nu. 4. vol. 9., quod in proposito casu minus difficultatis habere debet, ex quo concessio prouenit à Summo Pontifice, qui plenam facultatem habebat disponendi de toto dominio ad li-31 bitum, cuius ob id beneficium ampliari, †& latè interpretari, non autem restringi debet, l. 3. ff. de constitut. princip. Raudẽs. variar. resolut. cap. 16. nu. 14. in fine.

Propterea cum diploma vtatur verbis *largimur, & donamus*, donationem importantibus, dicendum est concessionem continere dona-32 tionem, †non autem feudum, vel emphiteusim, vt in specie responderunt Oldrad. cõs. 159. nu. 3. Castr. cons. 164. nu. 8. vol. 2. Ias. cons. 45. in primo dubio, vol. 1. Dec. consil. 32. sub nu. 3. & cons. 208. aliàs est cons. 207. sub num. 2. versic. postremò aduertendum, Gozadin. cons. 8. nu. 16. Roland. cons. 50. nu. 16. & 18. vol. 3. Menoch. cons. 191. nu. 9. vol. 2. & consil. 814. nu. 22. & consil. 255. nu. 1. & lib. 3. præsumpt. 91. nu. 11. Socin. iun. cons. 76. nu. 35. 42. & 43. vol. 1. Ruin. cons. 18. nu. 6. vol. 1. Borel. cons. 1. nu. 162. & 163. vol. 1. Mantic. de tacit. & ambig. conuention. lib. 23. tit. 4. num. 6., vbi dicit, quòd cum verba clarè sonant in donationem 33 cessat omnis dubitatio, †Rosent. de feud. cap. 6. quęst. 26. nu. 2. vbi inquit, *quòd verba talia in concessionibus feudorum sunt adhibẽda, vt feudi concessionem importent, quare si Principis, aut alterius concessio in hac verba sit concepta, donamus tibi talem arcem, aut castrum concedimus, aut similia donationem arguentia adhibeantur verba, nec addat in feudum, donatio, nõ feudum præsumitur, & hic apud omnes pugna caret.* hactenus Rosental.

Imò si in concessione concurrerent quædã verba feudum importãtia, & alia donationem 34 pro donatione fieri deberet †interpretatio, Petrus Gregor. de concess. feud. par. 2. quęst. 1. nu. 10. Rosental. cap. 2. quæst. 58. glos. b. & cap. 12. quæst. 14. nu. 5. & verba donationem inferrẽ-35 tia præponderant †verbis feudum importantibus, Rosental. d. cap. 6. quęst. 27. nu. 2. & 3. quia vt subdit ibi in glos. d, ex Menochio, & alijs in 36 dubio potius præsumitur †donatio, quàm feu-

dum, maximè quando prouenit à principe, à quo præsumitur potius donatio, quàm seruitu-37 tis impositio, † idem Rosental. cap. 10. quæst. 34. num. 26.

Neq; dicta concessio desinit esse donatio ex impositione prestandi annuatim vnam libram 38 argẽti, † vt est text. in l. finali, C. de rerum per-39 mutatione, nec euadit ex hoc feudum, † Afflict. decis. 129. sub num. 3. Menoch. lib. 3. præsumpt. 91. num. 14.

Cum itaq; hæc concessio fuerit donatio, & donatio sit cõtractus per quem acquiritur om-40 ne dominium † donatario, instit. de donation. in princip. l. si quis argentum, 35. per totam, C. de donation. l. 1. C. de reuocand. donation. Põt. consil. 32. num. 3. volum. 2. nec per reseruationem præstationis annuæ desinat esse donatio, vt dixi num. 38. & 39. & sic non impediatur translatio dominij, resultat, quòd nec dicatur feudum, nec emphyteusis, in quibus cõtracti-41 bus transfertur † tantùm vtile dominium; sed quod sit census, quem Doctores vocant reseruatiuum, seù retentiuum, in quo primus domi-42 nus transfert omnimodum dominium † reseruato, & sibi remanente tantùm iure exigendi impositam præstationem, quem contractum census reseruatiui deducũt nostrates ex d. l. fin. C. de rerum permutat. & ex cap. constitutus, 6. versic. *cũ autem nec insolitum*, vbi glos. in verbo *iuxta ratam*, versic. *sed re vera hic non fuit contractus*, Abb. num. 20. & alij ext. de religios. domib. Bart. in l. 1. §. 1. num. 4. ff. de publican. Crauet. consil. 217. pariter num. 4. Couar. variar. resolution. lib. 3. cap. 7. sub num. 1. versic. sic & census dicitur, Lupus in l. 2. num. 56. C. de pact. inter emptor. & vẽditor. Valasc. de iur. emphiteut. quæst. 32. nu. 7. versic. sexto modo dicitur census. Gomes. ad legem Tauri 68. sub num. 2. versic. Quidam est censuarius. Felician. in tractat. de censibus in proemio tomi primi, num. 9. versic. Quartò census, Cencius in simili tract. de censibus, cap. 1. quæst. 1. artic. 1. nu. 5 fol. 2. tã in impressione Veneta, quàm in Taurinensi. Vgolin. de vsuris cap. 43. sub nu. 2. versic. Reseruatiuus autem, fol. 177. Menoch. lib. 3. præsumpt. 106. vbi num. 2. inquit, quòd cen-43 sus soluitur de † re nostra, pensio verò emphiteutica de re aliena, idem consil. 372. num. 11.

Sed & censum esse probant (vt supponitur) apochæ solutionum, in quibus nominatur census; talis enim probatur esse cõtractus, qualem 44 partes nominant, † vbi aliud non repugnat, Menoch. lib. 3. prę sumpt. 105. nu. 1. quod mihi probãt text. in l. si quis in fundi, 4. in fine principij, ibi, *Rerum enim vocabula immutabilia sunt*, ff. de legat. 1. & l. Labeo, 7. paulò ante finem ibi, *Non videri quemquam dixisse, qui non suo nomine vsus sit*, ff. de supellectil. legat.

Nec prędictis obstat, quòd videantur donati tantùm fructus ipsorum Molendinorum, & aliorum bonorum, nõ autem proprietas, & sic, quòd nullum fuerit translatum dominium, & consequenter dici non possit donatio, nec census reseruatiuus, sed potius vel feudum improprium, pro quo debeatur pẽsio, vel emphiteusis, quod suadere videtur Breue concessionis, dum videtur restringere liberam facultatẽ disponendi ad fructus, & reditus, de quibus no-45 minatim loquitur, quasi sensus sit, † quòd concedit molendina, & alia bona ibi recensita, vt eorum fructibus gaudere possit, & de illis ad libitum disponere, argum. textus in l. si conuenerit, 4. vers. *quod si conuenisse*, ff. de pactis dotalibus, vbi si mulier constituat in dotem fru-46 ctus fundi, fundus non dicitur † tradi marito vti dotalis, sed tantùm vt percipiat fructus ex eo in dotem datos.

Quæ interpretatio, & intelligentia videtur pariter deduci ex eodem breui, in quo vult subrogare Ioannem in locum Sãcti eius præcessoris, & ei conferre eadem emolumenta, quæ in hac custodia habuerat idem Sanctus (voco Sanctum, & non Santem, quia ità eum nominant historici, quidquid scripserit exarator ipsius breuis, ignorans fortè nomen Sancti antiquitus fuisse diuersum à Xancte, & à Sante, de 47 nomine enim Sancti Cassij habetur † mentio in l. finali in pãdectis Florentinis, ff. de acquir. hæreditat. nisi dicamus eũ secutum fuisse idioma Florentinum, vnde oriundus erat ipse Sãctus, quo vulgariter appellant *Santi*, non autẽ *Santo*) in quo breui narratur ipsi Sancto fuisse concessos fructus, & reditus, & prouẽtus quorumdam molendinorum, ex qua particula claræ declaranda venit alia, quatenus posset dici ambigua.

Huic etenim motiuo multipliciter respondeo. Et primo, quòd, cum molendinorum, & aliorum bonorum mentio, & concessio eadem structura verborum contineatur, qua ipsi fructus, & eodem verbo largiendi, & donãdi terminentur, seù prædicentur, cuius verba precisa recito in sequenti controuer. num. 19. sicuti donati dicũtur fructus, ità & proprietates, quia vnica determinatio plura respiciẽs determina-48 bilia, ea pariformiter determinare debet, † l. iã hoc iure, 4. ff. de vulgar. l. quamuis, 4. C. de impuber. & cum dispositio sit clara, non opus est recurrere ad aliquam interpretationem deductam ex alia parte ipsius dispositionis, quia id 49 obtinet in dubio, † non autem in claris, l. ille, aut ille, 25. § cum in verbis, ff. de legat. 3. l. continuus, 137. § cum ita, in fine, ff. de verbor. obl. & dicam num. 56.

Secundò respondeo, quòd vbi etiam appareret non fuisse concessos nisi fructus Sancto, non autem proprietates, quod tamen tutò affirmare non possumus, cum non habeamus integram

tegram scripturam eiusdem concessionis, sed tantùm concisam relationem; nihilominus nō fuit abbreuiata manus Summi Pontificis Sixti Quarti, quin potuerit, & voluerit fauorabilius agendo cum Ioanne, eidem etiam donare proprietates, sicut donasse dictant verba concessionis, præsertim, quia non profitetur omnimodis conditionibus voluisse subrogare ipsum Ioannem, quibus prius electus fuerat Sanctus; Imò cum asserat ipsum de necessitate subiturū fuisse maiora onera, & eius facultates ad id nō fore 50 sufficientes, conueniens fuit† maius etiam eidem conferre emolumētum. §. illud tū decernimus in Authent. vt iudices sine quoquo suffragio, l. Seio, 10. in fine princ. ff. de annuis legat. Roman. consil. 25. Bertaz. consil. criminal. 180. nu. 13. & cons. 484. nu. 6. Surd. consil. 66. nu. 6. Raudens. cons. 50. nu. 476. & 481. vol. 1. Bonacos. de seruis, & famul. q. 122. Menoch. de arbitrar. casu 514. nu. 20.

Sed & particularis suberat causa gratiosius agendi cum prædicto Ioanne, quia cum superioribus tunc annis, nempè de anno 1435. eius auus Antonius indicta causa, & sine processu 51 ex particulari odio fuisset capite truncatus† à Balthassare Offidano Prætore Bononiæ, cum magno dolore totius populi Bononiensis, cui erat gratissimus, & cum maximo periculo abalienationis ab ipsa ecclesia, vt legitur apud Io: Baptistam Pignam in sua historia Principum Estensium lib. 6. sub anno 1435. fol. 470. vers. *Tra tanto fù disturbato*, & apud Ioannem Baronem eius latinum interpretem, fol. 492. versic. *Balthassar Offidanus*.

Et deinde cum de anno 1445. fuisset occisus 52 à quibusdam ciuibus factiosis Annibal† eiusdē Ioannis pater non minus amatus à populo Bononiensi, ac fuerat Antonius eius pater, cuius mortem acriter incontinēti vindicauit, vt apud eundem Pignam lib. 7. sub anno 1445. versic. *Mutossi primieramente lo stato*, & apud Baronē fol. 547. versic. *Cæterum quod Bononiensis ciui-* 53 *tatis*, cuius remansit vnicus filius† ipse Ioānes anniculus, qui cum propter ætatis imbecillitatem non esset aptus ad honores, & gubernia, quibus eum in memoriam aui, & patris decorare affectabat Populus Bononiensis, nec tunc reperiretur aliquis ex familia Bentiuolea, cu- 54 rauit idem Populus Bononiensis † accersiri è ciuitate Florentiæ dictum Sanctum natum ex Hercule patrueli ipsius Annibalis ex furtiuo accessu ad vxorem cuiusdam Angeli Cascesi, & vsque tūc ipsius Angeli filius reputatus, cui Sancto per modum prouisionis conferret prouincias destinatas ipsi Ioāni, donec fuisset idoneæ ætatis, vt apud eundem Pignam lib. 7. sub anno 1446. versic. *Giunse in questo mezo*, & apud eius interpretem latinum, fol. 550. cuius sunt verba.

Dum hæc geruntur Bononiam peruenit Sanctus Bentiuoleus non minore ciuium gaudio, quā dolore casum Annibalem ante defleuissent, Is Ioannem filium adhuc propè vagientem reliquerat, quem cum omnes quo ad per ætatem patriæ præesse posset, educari maximo opere cuperēt, nec cuiquam ea in re satis fiderent summa diligētia peruestigarunt equis puero sanguine coniūctus alicubi reperiretur. Fortè erat Florentiæ Sāctus hic de quo loquimur vulgo Angeli Cascesij iam defuncti filius habitus lanificio vitam tolerans, quē Hercules Annibalis frater patruelis ex puella Poppiensi clàm sustulerat. Huius animum obiter pertentarunt quidam, an ciuitatis gubernacula, & pupilli tutelam accepturus esset, ille se verò id negauit facturum continuatis triū Bentiuolorum funeribus; Sextò post mense publica legatio adfuit idem petens, Cosmus, cui ciuium libertas cordi esset, ac propterea peruellet Sanctū eam rem suscipere, ita illum castigauit, vt diceret, siquidem Angelo natus esset Florentiæ artificio suo operam daturum, sin Hercule genitus foret digna illa familia, illo patre ausurum, ferūt Cosmum adolescenti sub discessum inter cætera præcepta tria hæc dedisse Annonæ curam sedulò ageret; omnes nullo discrimine æquo iure regeret, ab alienis vxoribus abstineret, quæ alij deinde parum honestè expressa retulerunt. Hactenus latinus traductor Pignæ.

Cùm igitur per modum prouisionis tātùm electus fuisset Sanctus honoribus, & emolumē- 55 tis destinatis Ioanni, par fuit† eidem solū concedere fructus, vt possent postea vnà cum proprietate debito tempore conferri ipsi Ioanni, quare decuit Summum Pōtificem, & verisimile est voluisse magis liberaliter agere cū Ioanne, ac cum Sancto, tùm quia isti erant honores ei destinati, & reseruati, tùm vt Populum Bononiensem hoc affectātem in fide, & obsequio contineret; tū denique, quia beneficia pinguius conferuntur in legitimos, quàm in spurios.

Vnde cum vigeat diuersa ratio, & diuersa affectio, non potest argui à concessione Sancti ad illam Ioannis, nec ab vna parte breuis con- 56 cessionis ad aliam, † vt per Bursat. consil. 433. nu. 29. vol. 4. Fusar. de substitut. quæst. 11. num. 4. Ludouis. decis. 514. nu. 8. & dixi supra nu. 49.

Tertiò, respondeo ad obiectum prædictum, quòd non videatur concessa proprietas, sed tātùm fructus, oppositum probari ex communi cōclusione, quòd vbi in legato, donatione, vel alia concessione præcedit mentio, & datio ipsius rei, deinde subsequitur vsus ipsius rei, putà lego, vel dono prædium ad vsufructuandum, vel ad vsum, vel in gaudimentum, vel pro percipiendis fructibus in proprias necessitates dispensandis, vel, vt in casu isto, largior, & dono molendina, & possessiones cum libera facultate illorum fructus, redditus, & prouētus perci-

piendi, & in proprios vsus conuertendi, tūc dicitur legata donata, & cōcessa pleno iure proprietas † transmissibilis, & transitoria ad hæredes, nec mentio illa vsus restringit concessionē, vt probant textus in l. donationes, 31. aliàs 32. §. species, vbi glos. in verbo *puellæ*, & Bart. sub nu. 1. vbi distinguit an dicatur dono tibi rē ad vsum, vel ad gaudendum, an dono tibi vsum, vel vsumfructum ex fundo, vel fundi; & Alex. ibi in additione magna, & Albericus, qui loquitur de facultate percipiēdi fructus, & redditus, Angel. & Cuman. sub num. 4. ff. de donationib. & textus in l. species, 16. vbi etiam Bart. ff. de aur. & argent. legat. & text. in l. libertis, 4. in princip. & ibi Bart. sub num. 3. & 6. ff. de aliment. & cibar. legat. Bald. in sua Margarita antiqua, in verbo *Gaudimentum*, & in l. si habitatio, 10. §. sed si sic, quem legit in principio dictę legis nu. 1. tàm in prima, quàm in secunda lectura, ff. de vsu, & habitation. glos. prima in l. si mulier, 26. & ibi Cynus num. 4. Petr. vers. Ecce alia quæstio, & Bald. num. 4. C. de iur. dotium, Fulgos. cons. 13. in secundo dubio ante num. 4. Guid. Pap. singul. 442. sub nu. 2. Cremens. singul. 34. Roman. cons. 206. nu. 3. in fine, Alex. cons. 223. sub nu. 5. vol. 2. & cons. 150. num. 1. vol. 7. Ruin. consil. 21. sub nu. 5. vol. 1. Socin. iun. cons. 54. nu. 17. vol. 4. Alciat. cons. 562. nu. 1. aliàs est cons. 103. lib. 9. Ias. de commun. in l. cum hi, 8. §. si vni sub nu. 4. ff. de transact. Paris. pariter de cōm. cōsil. 21. nu. 36. vol. 2. Natt. cōs. 211. nu. 17. Menoch. lib. 3. præsumpt. 133. nu. 11. Decian. consil. 44. sub nu. 100. vol. 4. Peregrin. consil. 59. num. 5. vol. 1. Capic. decis. 188. vbi Masul. in addition. Surd. de aliment. tit. 2. quæst. 1. nu. 21. Rota decis. 168. nu. 2. par. 2. diuersor. & decis. 537. sub num. 1. par. 2. vltimar. editar. à Farinac.

Et ad textum in d. l. si conuenerit, 4. versic. *quod si conuenisset*, ff. de pact. dotalib. allegatū in oppositum supra num. 45. Respondeo, quòd ibi promissi fuerant tantùm fructus fundi in dotem, † & postea traditus ipse fundus, vt percipi possent, & sic præcesserat fructuum promissio; in casu autem nostro præcessit donatio proprietatis, quæ non restringitur à subsecuta facultate percipiendi fructus, vt latè probaui in hac tertia responsione, num. 56. & 57.

Firmato igitur assumpto istius primi fundamenti, quòd cōcessio facta à Sixto Quarto ipsi Ioanni fuerit donatio resultans in contractum census reseruatiui propter impositam annuam præstationem vnius libræ argenti, cuius cēsus natura est, vt omne dominium sit eius, qui pręstat dictum censum, vt plenè superius deduxi, num. 42. sequitur, quòd Dñs Ioannes nunc dictorum bonorum possessor, possit ea cōtrectare, vel de eis testari, tàm inter viuos, quàm in vltima voluntate ad præiudicium ipsorū agnatorum, quia respectu donationis est transitoria ad † quoscunque hæredes, & successores, tàm singulares, quàm vniuersales, l. illam, 33. C. de donation. Bald. in l. 2. num. 10. C. de iure dotū, Alexand. consil. 14. sub num. 3. vol. 1. & melius Siluan. consil. 98. num. 7. Anguil. consil. 111. num. 74. Surd. decis. 322. num. 39. Gratian. disceptation. forens. 568. num. 1. 2. & 3. par. 3.

Quod nullam habet difficultatem stante cōcessione facta pro hæredibus, & successoribus, † l. sancimus, 34. §. final. versic. *Sin autem etiā hæredum*, C. de donation. Gratian. disceptat. forens. 554. num. 1. & 2. par. 3. vbi perpendit etiam verba *in perpetuum*, quæ concurrunt quoq; in casu isto.

Et ideò cum bona donata sint transitoria ad quoscunq;, potest etiam de eis ad libitū disponere † ipse D. Ioannes, Paris. consil. 107. num. 34. & 35. vol. 3. Bursat. consil. 31. nu. 10. & 11. volum. 1. Gratian. disceptation. forens. 750. num. 26. par. 4.

Inspecto verò contractu census reseruatiui pariter potest is, qui soluit censum, ad beneplacitum, & sine vlla licentia alienare bona pro eo obnoxia, & aliter de illis disponere, † Aretin. consil. 14. num. 5. Dec. consil. 163. aliàs est 164. sub num. 3. versic. Vltimò non obstat, q saltem, Capic. decis. 196. Ruin. consil. 42. num. 8. volum. 1. Gregor. Lopez, ad leges Hispan. par. 5. tit. 8. lege vltima, glos. 1. fol. 51. in verbo *rescibio à censo*, Gomes. ad legem Tauri, 68. sub num. 3. versic. Secundò infero, quod licet. Valasc. de iur. emphiteut. quæst. 32. num. 25. vers. Porrò, & illud, Menoch. lib. 3. præsumpt. 106. num. 13. Honded. consil. 81. num. 5. volum. 2. vbi alios adducit Felician. de censibus tom. 1. in proemio, num. 29. vbi ante nu. 30. versic. Hæc autem differentia, eam allegat rationem, quā & cęteri omnes superius citati adducunt, quòd cum iste habeat plenum dominium, licet † ei, sicuti & cuilibet alij de re propria ad libitum disponere, saluo tamen censu, vt per Capic. d. decis. 196.

ARGVMENTVM.

Feudum, vel emphyteusis ecclesiastica pro se, hæredibus, & successoribus an, & quando transeat ad extraneos, & possit alienari in præiudicium comprǽhensorum. Feudum, vel emphyteusis alienari potest in præiudicium agnatorum, quando in concessione data est facultas disponendi, prout quilibet facere potest de rebus suis. Feudū, vel emphyteusis, si deuoluat ob culpam, & simpliciter denuò

nuò concedatur, an dicatur concessum vti feudum, vel allodium, & si vti feudũ, an remaneat antiquum, vel fiat nouum. Feudum nouum, si obueniat in totum vni ex fratribus, descendens ab altero non succedit mortuo eo, cui obuenit sine liberis, nec in parte, quę spectasset ad suum patrem. Concessio, quando non dicatur correspectiua ad onus impositũ. Concessio, donatio, vel legatum in certam causam, quando non restringatur ab ea, nec repetatur ea cessante.

SVMMARIVM.

1 *Concessione facta pro se, hæredibus, & successoribus, res concessa transit ad successores etiam extraneos, tàm singulares, quàm vniuersales, & potest alienari in praiudicium filiorum, & agnatorum.*

Res allodialis concessa pro se, filijs, vel descendẽtibus, hæredibus, & successoribus potest alienari in praiudicium ipsorum filiorum, & descendentium, sub nu. 1.

2 *Feudum, vel emphiteusis etiam ecclesiastica concessa pro se, hæredibus, & successoribus est transitoria ad quoscunq; tàm singulares, quã vniuersales successores, & potest alienari in praiudicium comprehensorum, & sub num. 3. Contrarium nu. 4. Sed verior est prior opinio saltem concurrentibus circunstantijs, de quibus nu. sequentibus.*

3 Successoribus *verbi interpretatio pro successione Pratoria derisa ab Alciato.*

5 *Decius consi. 170. aliàs 171. reprobatus ab eius additionatore, & Franco.*

6 *Concessio, vbi est facta à Principe, & est talis, qua latè debeat interpretari, tunc emphiteusis ecclesiastica, vel feudum pro se, hæredibus, & successoribus est transitoria etiam ad extraneos.*

7 *Feudũ, vel emphiteusis ecclesiastica sunt transitoria ad hæredes extraneos, & possunt alienari in praiudicium comprehensorum, quãdo fuerunt concessa cum debitis solemnitatibus, vel immediatè ab ipso Papa, & copulatiuè pro se, hæredibus, & successoribus, Qua opinio verior est, licet aliqui contradicant, nu. 8.*

9 *Emphiteusim ecclesiasticam concessam cum debitis solemnitatibus transire ad hæredes extraneos voluerunt multi.*

10 *Feudum, vel emphiteusis ecclesiastica potest alienari in quoscunq; in praiudicium comprehensorum, quando est pro se, hæredibus, & successoribus, & in perpetuum.*

11 *Feudum, vel emphiteusis ecclesiastica pro se hæredibus, & successoribus transit ad quoscũque, & potest alienari in praiudicium comprehensorum, quando in inuestitura data est facultas alienandi.*

12 *Actus vnus non infert alium, qui ex conneceßariò non sequitur.*

13 *Verba, quod significant, id tãtùm voluisse quis censetur.*

14 *Verba in concessionibus, & inuestituris debent intelligi, prout sonant, & si sunt dubia interpretantur pro vassallo contra concedentem.*

15 *Clausula generalis, quando aliàs resultaret cõtrarietas, debet intelligi, & distingui singula singulis referendo.*

16 Prædictos *verbum repetit pracedentes, sed cũ omnibus suis qualitatibus.*

17 *Feudalia, & emphiteotica sunt transitoria ad extraneos, & alienabilia ad beneplacitum inuestiti, quando concedens dat facultatem* disponendi, & faciendi, prout faciunt veri domini de rebus eorum proprijs, *Et sufficit data facultas disponendi, licet nõ sit expressum verbum* alienandi, *nu. 18.*

20 *Relatio debet fieri ad omnia, qua in concessione eodem periodo verborum continentur.*

21 *Legatum factum in hæc verba* vxori meæ vestem, mundum muliebrem, ornamenta omnia, aurum, argentum, quòd eius causa factũ, paratumq; est, omne do lego, *intelligitur nedùm de auro, & argento eius causa parato, sed etiam de veste, mundo muliebri, & ornamentis, ita quòd relatio fiat ad omnia, & nu. 22.*

23 *Relatio, qua fit ad omnia pracedentia procedit siue agatur de diminuendo, siue de augendo.*

24 *Relatio, vbi fieri potest ad omnia sine cõtrarietate, ita fieri debet.*

25 *Feudum, vel emphiteusis, si reuertatur ad dominum, fit allodiale, & allodialis.*

26 *Feudalis, vel emphiteotica res reuersa ad dominum, si simpliciter postea concedatur ab eo, censetur data vti libera, non autem vt feudũ, vel emphiteusis, & nu. 43.*

27 *Priuatio feudi ob lesam maiestatẽ incurritur ipso iure, Qua tamen opinio est controuersa, ibidem.*

28 *Feudum, si deuoluat ad dominum, qui apprehẽdat possessionem, & retineat penès se vltra annum, & denuò illud concedat, vel primo inuestito, vel eius descendẽtibus, non dicitur amplius feudum antiquum, vel paternum, sed nouum.*

29 *Fratres, vel eorum descendentes non succedũt sibi inuicem in feudo nouo, & nu. 30.*

31 *Feudum nouum, si pro parte vnius fratris deueniat ad alium, qui in ea parte succedere nõ poterat, dicitur deuenire ad eum tãquam extraneum ex noua causa, Nec amplius ipse, qui suam partem transtulit in alium, vel eius descendentes possunt in ea succedere, nu. 33.*

32 Agna-

CONTROVERSIA CXLVI.

VLtra deducta in præcedenti controuersia potest etiam D. Io: Bentiuoleus Iunior ad libitũ disponere inuitis agnatis de dictis bonis aliàs concessis per Summum Põtificem Sixtum Quartum Ioanni seniori, quia concessio ista fuit facta pro se, hæredibus, & successoribus, quo casu, siue sit de allodio, siue sit de emphyteusi, vel feudo etiam ecclesiasticis, res concessa transit ad successores etiam 1 extraneos, † tàm singulares, quàm vniuersales, & potest alienari per possessorem in præiudicium filiorum, & agnatorũ, vt de primo quãdo fit de allodio, in similibus casibus respõderunt etiam in fortioribus terminis, quando cõcessio erat pro se, filijs, vel descendentibus, hæredibus, & successoribus, qui propterea sine vlla hæsitatione idem volunt, vbi nulla facta est mentio filiorum, vel descendentium, sed tantùm hæredum, & successorum, Cæpol. cõs. 15. volum. 2. ciuilium, Socin. iun. cõsil. 58. per totum, maxime num. 6. volum. 2. Siluan. consil. 98. per tot. maximè num. 14. Bursat. consil. 31. per tot. præsertim num. 8. Menoch. consil. 255. & in eadem causa Pacian. consil. 140. per totum, & præcipuè nu. 22. & 25. Anguil. cõs. 111. Surd. decis. 322.

Et de secundo, quando feudum, vel emphiteusis fuit concessa pro se, hæredibus, & succes-2 soribus, † docuerunt Alexand. consil. 193. sub num. 1. versic. Contrariam sententiam, vol. 2. Socin. patruus consil. 257. colum. penult. sub num. 5. versic. Cum ergo addatur verbum *successoribus*, & consil. 266. colum. 17. versic. Secundum autem, quod censentur concessisse, num. 36. volum. 2. Curt. iun. consil. 4. num. 24. Gulielm. Perno consil. 4. num. 20. Alciat. in l. hæredis appellatione, 170. in fine, ff. de verb. significat. vbi ridet illam interpretationem, † q. 3 verbum *successoribus*, dicatur appositum pro successione prætoria, Menoch. consil. 191. nu. 76. volum. 2. & consil. 216. num. 24. & 25. vol. 3. & consil. 1155. nu. 59. volum. 12. Paris. cõsil. 71. num. 36. volum. 3. Dec. consil. 284. aliàs est 285. sub num. 5. vers. Sextò, & vltimò, Pacian. consil. 140. num. 23. & 25. Petr. Gregor. de cõcessio. feud. part. 6. quæst. 4. Franc. decis. 235. num. 3. & 4. & per totam, vbi dicit ità iudicatũ, Rota apud Seraphin. decis. 188. nu. 3. & decis. 280. sub num. 1. part. 1. vltimarum collectarũ à Farinac., Polid. Rip. obser. 98. num. 15.

Scio in hoc vltimo multos etiam tenuisse 4 contrarium, † vt per Dec. consil. 170. aliàs 171. Roland. consil. 96. num. 6. & 7. volum. 1. Beret. consil.

consil.32.nu.6. in fine, Riminald.iun. consil. 44.nu.4.vol.1. Mantic.de tacit. & ambig. conuentionib.lib.22.tit.19.nu.19. & 20. Gratian. disceptat.forens.351.nu.17.par.2.

Nihilominus omisso, quòd addens ad Decii in d.consil.170. aduertit eum malè consuluisse, † provt & Franch.d.decis.235. omisso etiã, q posteriores isti auctores non videntur præualere nec numero, nec auctoritate adductis pro priori opinione; Dico quòd saltem obtinere debet ipsa prior sententia concurrentibus nonnullis circunstantijs, de quibus in præsenti casu, &

Primò, vbi concessio prouenit à Principe, & est talis, quæ debeat latè interpretari, † vt est ista, quo in casu loquitur Alex. d. consil.193. sub nu.1. versic. Præterea præsuppono, vol.2. & itá eum declarat, & in istis terminis veram esse eius doctrinam profitetur, Rota Lucens. apud Magon.decis.12.num.15. Pacian.consil. 140. sub num.23. Polidor. Ripa obseruat. 98. num.6.

Secundò, eadem opinio, quòd feudum, vel emphitteusis etiam ecclesiastica pro se, hæredibus, & successoribus transeat ad extraneos, & possit alienari in præiudicium filiorum, & aliorum agnatorum, procedit, quando cõcessio fuit facta authoritate Papæ, vt in casu isto, in quo processit immediatè ab ipso Papa, vel cum requisitis, & solemnitatibus necessarijs in alienatione rerum ecclesiasticarum, nã & si vbi simpliciter concessio est pro se, hæredibus, & successoribus, nec apparet seruata fuisse seruanda, vel è conuerso, vbi seruata fuerunt solemnia, sed non fuit facta pro hæredibus, & successoribus, sed pro hæredibus simpliciter, vtroq; casu quæstio an transeat ad extraneos non careat controuersia, tamen vbi simul prædicta cõcurrunt, † videtur verior affirmatiua sententia Beret.d.consil.32.nu.7. Riminald.iun.consil.44. nu.5.iuncto nu.4.licèt Mantic.d.lib.22.tit.19. nu.20.in hoc quoq; tenuerit contrarium, † faciunt omnes illi, qui facta concessione cum debitis solemnitatibus indistinctè tenent emphiteusim transire ad extraneos, † quorum multos citant, & veriorem profitentur, Didac.variar. resolut.lib.2.cap.17. sub num.4.versic.Quarta conclusio, Riminald. iun.consil.461. num.6. cum seqq.volum.4. Alciat.consi.7.aliàs est consil.7.lib.1.

Tertiò, pariter videtur admittenda sententia fauorabilis D.Ioanni, quando concessio est facta in perpetuum, † Perno. consil.4. num.20. Gabr.consil.76.sub nu.12.versic. Multò magis id, iuncto num.11.vol.2. Rota dicta decis.280. nu.2.par.2. in recẽtioribus collectis à Farinac.

Quartò, & vltimò procedit, quando data est facultas alienandi, † Paris.consil.71. num.40. vol.3. Rota d.decis.280. sub nu.1. par.1. in dictis recentioribus collectis à Farinac. & in duabus manuscriptis, altera Nonantulana bonorũ coram Sacrato diei Lunæ 14.Iunij 1610. incipiente *Monaci Sancti Siluestri*, & altera Romana Vineæ coram Marcomũtio diei 19. Ianuarij 1611. incipiente *Domini censuerunt*, & latius deducam in sequenti fundamento.

Nec obstat, quòd mentio illa hæredum, & successorum videatur intelligenda de posteris, & descendẽtibus, de quibus paulò ante in collatione custodiæ Turris, & Arcis locutus fuerat Summus Pontifex, & de quibus etiam paulò post itidem simul verba facit, ibi, *Decernẽtes te ex nunc, ac te vita functo posteros, descendentes, & successores tuos prædictos*, quasi vna pars concessionis deseruiat pro interpretatione alterius.

Quia respondeo, quòd cum ipse Summus Pontifex discretiuè locutus fuerit de posteris, & descendentibus masculis in concessione custodiæ, & de hæredibus, & successoribus simpliciter in donatione bonorum, vtiq; cum misterio, & ad diuersi iuris inductionem fecisse credendum est, præsertim, cum ter distinxerit hæredes, & successores à posteris, & descendẽtibus masculis, & quia inter vnam, & alteram concessionem vigebat diuersa ratio, idcircò ex priori mentione descendentium non debet alterari, nec declarari alia per se clara, nam vnus actus non infert alium, qui necessariò ex illo nõ sequitur, † l.fin.C.ne vxor pro marito, Menoch.lib.3.præsumpt.115.nu.10.& præsumpt. 131.nu.24.& certè potuit Sixtus cõcedere custodiam pro descendẽtibus masculis, bona verò pro quibusuis successoribus etiam fœminis, nec vlla necessitas cogit nos dicere contrariũ; & quæso dicant mihi, qui contendunt oppositum, si dictus Summus Pontifex voluisset dare custodiam pro descendẽtibus masculis, & molendina, & possessiones pro quouis successore, quibus verbis aptioribus potuisset id significare, quàm istis, quibus vsus est? certè nullis alijs, ideò non est credendum aliud voluisse, nisi id quod important verba, † & quod dicere non potuisset commodius, quàm verbis prædictis, l. Labeo ait, 7. versic. *nam quorsum nomina*, ff. de suppellectil. legat. & cum in huiusmodi cõcessionibus verba sint accipienda, provt iacẽt, &, vbi possint esse dubia, veniãt interpretanda contra concedentem, † pro vasallo, Rosental. de feudis, cap.6.quæst.28. siue dubia, siue clara, fauent Domino Ioanni.

Nec turbat clausula illa, *Decernentes*, quæ simul coniungit tanquam sinonima posteros, descendentes, & successores, quia cum sit generalis ad omnia in antecedentibus disposita, ne resultet absurdum, & repugnãtia, debet intelligi, & distingui † singula singulis refferendo, provt tradunt passim glosæ, & præsertim in

l.si

l.si negotiũ, 16. in glos. vltima, C. de negot. gest. & in l. vnica, §. sin aũt aliquid sub cõditione in verbo *ex fortuna*, C. de caduc. tolléd. & in l. generaliter, 12. in princ. in verb. *expectata*, C. de reb. credit. in l. qui in futurũ, 57. in gl. fin. ff. de pact. & in authẽt. de exhibẽd. reis in princip. in verb. *discretis*, & instit. de exception. in princ. in verb. *in factum*, & de emption. & vendition. §. final. in verb. *vel priuatis*, Guid. Pap. quæst. 533. num. 2. Dec. consil. 384. sub num. 6. vers. ergò grauamen iniunctum, Crauet. consil. 98. num. 11. Surd. consil. 336. num. 20. Raudens. de analog. cap. 15. num. 326. Simon. de Pret. consil. 22. num. 21. volum. 2.

Id quod denotat etiam illud verbum *Prædictos*, quod repetit quidem præcedentia, sed cũ 16 omnibus suis qualitatibus, † Roland. consil. 34. sub nu. 31. volum. 4. & sic sigillatim, & discretiuè, prout nominati fuerant in dispositione præcedenti.

Tertiò, facultas data in dispositiuis à Sixto Quarto disponendi, & faciendi, prout faciunt veri domini de rebus eorum proprijs, facit hæc bona vtcunq; essent feudalia, vel emphyteotica Ecclesiæ transire ad extraneos, & alienabi-17 lia † ad beneplacitum Illustrissimi Dñi Ioannis, vt in specie tradunt Pacian. consil. 140. sub nu. 30. versic. vltimò, & in eodẽ casu Menoch. consil. 255. num. 7. 31. 32. & 33. & in alijs terminis, sed ad rem hanc valdè accommodatè idem Menoch. consil. 124. nu. 3. & consil. 216. num. 26. Laderch. consil. 1. Decian. consil. 49. num. 2. & 3. volum. 5. Gratian. disceptat. forẽs. 584. num. 3. part. 3. Rimin. iun. consil. 461. nu. 34. & 35. cum seq. vol. 4. vbi dicit sufficere facultatem datam disponendi, licet non sit speci-18 ficatum † verbum *alienandi*, Mantic. de tacitis, & ambiguis conuentionibus, lib. 22. tit. 19. num. 25. Rota apud Seraphin. decis. 353. nu. 4. & 5. & in recentioribus editis à Farinac. decis. 280. sub num. 1. & decis. 642. nu. 3. & 11. part. 1. & decis. 152. num. 1. & 2. & decis. 294. num. 3 part. 2. & in alijs decisionibus, quæ circumferuntur manuscriptæ, nempè in vna Romana domus Sancti Eustachij coram Lancellotto, diei veneris 17. Februarij 1581. incipiente *Resolutum fuit*, & in alia Imolensi bonorum corã Pamphilo diei lunæ 22. Iunij 1592. incipiente *Fuit resolutum*, vers. Neq; obstat, quod in præfatis inuestituris, in qua licèt contrarium fuerit resolutum propter pactum expressum prohibitionis de non alienando, (quod tamen non adest ĩ casu nostro,) tamẽ postea fuit recessum ab ea decisione, & aliter resolutum in eadem causa coram eodem Pamphilo diei Veneris 13 Nouembris 1592. incip. *Propositum de nouo*, & in alia in eadem causa coram d. Pamphilo diei 8. Maij 1596. incipiente *Domini recesserunt*, & & in alia Bononiensi emphyteusis corã Penia diei 16. Iunij 1597. incipiente *Canonici Sancti Columbani*, versic. Nihilominus quando in inuestitura, & in alia Romana Vineæ corã Marcomuntio, diei 19. Ianuarij 1610. incipiẽte *Domini censuerunt*, & in Nonantulana bonorum coram Sacrato, diei 31. Ianuarij 1611. incipiente *Domini persliterunt*, & in alia Bononiẽsi de Bouijs coram dicto Sacrato, diei 19. Nouembris 1612. incipiente, *Fuit resolutum prædium*, versic. secundum fundamentum, & deniq; in alia Bononiensi prædij coram Cauallerio, diei 10. Martij 1614. incipiente *Domini resoluerunt*, vers. Quæ omnia tãtò magis; quarum plereq; post hæc scripta prodierũt impressæ post consilium Giouagnoni 44. vol. 2.

Et si diceretur facultatem disponendi, prout faciunt veri domini, de rebus eorum proprijs loqui de fructibus, non autem de proprietate ipsa bonorum, ego hoc negarem, & quia hoc pendet ab ipsa structura verborum, subijcio eorum tenorem.

19 *Ac tibi, tuisq; hæredibus, † ac successoribus in perpetuum molendina, & possessiones, domos, ac hospitia, & bona prædicta ad Cameram Apostolicam, vt præfertur, deuoluta, cum omnibus iuribus, & pertinentijs suis, & cum libera facultate illorum fructus, reditus, & prouentus percipiẽdi, & in proprios vsus conuertendi, & de illis prout tibi, & hæredibus, & successoribus prædictis videbitur, & placebit, ac veri domini de rebus eorum proprijs facere soliti sunt, & consueuerũt, faciendi, & disponendi, dicta auctoritate, & simili licentia largimur, & liberaliter donamus.*

Cum enim eadem verborum structura ab vno tantùm verbo *largimur, & liberaliter donamus* pendente, fuerint cõcessa bona, & fructus, dum posteà subijcit facultatem de illis disponendi, illud verbum *illis*, non debet refer-20 ri † ad fructus tantùm, de quibus immediatè fuerat locutus Papa, sed ad omnia, quæ in eadẽ concessione eodem periodo verborum continebantur, argumento textus in l. hæres meus 100. aliàs est 98. §. vxori, ff. de leg. 3. vbi testa-21 tor † dixerat, *Vxori meæ vestem, mundum muliebrem, ornamenta omnia, aurum argentum, quod eius causa factum, paratumq; est, omne do, lego*; quærebatur, an illa restrictio, *quod eius causa factum, paratumq; est*, ad aurum, & argentum dumtaxat referri deberet, quod videbatur dicendum, tùm quia relatio fieret ad proximiora, tùm quia illud relatiuum, *quod*, secundum rectum latini sermonis sensum refertur ad aurũ, quod est neutri generis, non autem ad vestem, & mundum, quæ sunt fœminini, & masculini 22 generis, nihilominus I.C. decidit † ibi relationem fieri ad omnia, & sic deberi tantùm vestẽ, & mundum muliebrem factum, & paratũ causa vxoris, non autem omnem; ita quoque in proposito casu verba illa, *de illis disponendi*, intel-

intelligenda erunt *de illis* molendinis, possessionibus, domibus, hospitijs, & eorũ fructibus, de quibus vnica conceptione verborum locutus fuerat, dispositio enim illius textus licet lo-
23 quatur in diminuendo, procedit† nihilominus etiam in augẽdo, ex traditis à Peregr. de fideicommiss. art. 16. nu. 31. in princip. dicti numeri, & vbi relatio potest fieri ad omnia sine con-
24 trarietate, ita fieri debet, †gloss. final. in l. si ijdẽ cũ eodem, 11. ff. de iurisdict. omn. iudic. & benè faciunt tradita per discursum à Peregr. d. artic. 16. sub nu. 31.

Et probaui in præcedenti controuers. num. 56. cum seqq. quòd vbi præcedit datio, vel mẽtio rei, & subsequitur facultas disponendi de fructibus, vel vsufructuandi, tunc intelligitur concessa proprietas, & non fructus tantùm, & sic dicendum erit etiam datam censeri facultatem disponendi de proprietate.

Quartò, & vltimò, cum bona ista non possideantur à D. Ioanne ex titulo concessionis factæ à Sixto Quarto, sed ex gratia, & condonatione facta à Leone Decimo Summo Pontifice filijs illius Ioannis, cui fuerant confiscata à Papa Iulio Secundo, de illis potest disponere quomodocunq; sibi videtur in præiudicium agnatorum, siue dicamus ea ab initio fuisse libera, siue feudalia, vel emphiteotica; nã si admitteremus ea esse libera, & pleni dominij eiusdem D. Ioannis, sufficienter demonstratũ fuit in d. præcedenti controuer. nu. 40. 41. & 42. illa posse alienari in quoscunq;, & hoc casu non credo id ab aliquo negari, si dici posset (quod non admitto) fuisse feudalia, vel emphiteotica, quando fuerunt concessa à Sixto Quarto, per confiscationem, & reuersionem ad dominum directi desijssent esse talia, & euasissent libera,
25 & allodialia, †Isernia in cap. 1. num. 13. versic. Per præmissa patet, ex quib. caus. feud. amittat. Surd. consil. 151. nu. 100. & cons. 181. num. 38. vol. 2. dixi in controu. 14. nu. 2. vnde cum fuerint postea simpliciter cõdonata à Leone Decimo, non dicuntur amplius concessa in feudũ,
26 vel emphiteusim, †sed vti libera, & sine aliquo onere feudalitatis, vt per text. in l. si quis ædes, 29. in princip. ff. de seruit. vrban. prædior. tradit Isernia in cap. 1. sub num. 12. versic. Consueuerunt Barones habere feuda, ex quib. caus. feud. amittat., quem sequuntur Afflict. decis. 361. nu. 35. Surd. consil. 181. sub nu. 39. Petr. Gregor. de concession. feud. par. 2. quæst. 1. nu. 11.

Sed vbi etiam fuissent condonata à Leone Decimo vti feudalia, vel emphiteotica, & quòd talia etiam antea fuissent, tamen cum priuatio
27 successerit ipso iure† ob læsam maiestatẽ, Rosental. de feud. cap. 2. quæst. 18. in gloss. b, Farinac. quæst. 113. nu. 87. & 90. licet hæc opinio sit controuersa, vt apud Fachin. lib. 9. cap. 35. & secuta fuerit sententia priuationis, & incorporatio Cameræ Apostolicæ, apud quã bona ista permanserunt ab anno 1506. quo confiscata fuerunt, vsq; ad annum 1514. quo facta fuit restitutio, dicta eadem bona effecta fuissent in filijs Ioannis, quibus condonata fuerunt, feu-
28 dum, vel emphiteusis noua, †non autem amplius remãsissent paterna, Isernia in cap. 1. nu. 6. propè finem, versic. Sed si dominus culpam, per quos fiat inuestitura, Castr. consil. 10. vol. 3. Alex. consil. 34. sub nu. 5. versic. Hoc cõprobatur, & nu. 6. vol. 5. Bal. in cap. Imperialem, §. insuper, nu. 8. de prohibit. feud. alienat. per Federic. Lofred. consil. 52. nu. 3. cum seqq. Ruin. cons. 18. nu. 5. vol. 1. Menoch. cons. 593. in secundo dubio, num. 6. vol. 6. Surd. cons. 181. sub nu. 39. versic. Item est vera quando dominus, Rosental. cap. 2. quæst. 18. nu. 2. & 3.

Et consequenter alter alteri ex dictis filijs, vel eorum descendentes inuicem in illis succe-
29 dere non potuerunt, nec possunt, †sed de eis possessor ad libitum disponere potest quò ad ipsorum præiudiciũ, cap. 1. §. & quia vidimus, versic. Sin autem vnus ex Fratribus, de his, qui feud. dar. possunt, cap. 1. §. his verò deficientibus de successlon. fratrũ, vel gradib. succedent. in feudo, cap. vnico de benefic. fratris, cap. 1. de fratribus de nouo benefic. inuestit. Clar. §. emphiteusis, quæst. 28. sub nu. 5. versic. Et in specie, & §. feudum, quæst. 79. num. 2. Corbul. de caus. priuation. ob lineam finitam, nu. 83. Bursat. cons. 251. nu. 5. vol. 3. & cons. 378. num. 17. vol. 4. Rimin. iun. cõs. 835. nu. 16. vol. 8. Schrader. de feud. par. 7. cap. 7. nu. 1. Rosental. cap. 9. quæst. 58. Vulteius de feud. cap. 9. num. 102. fol. 521.

30 Et in terminis nostris, †Bald. in d. cap. Imperialem in §. insuper, num. 8. de prohibita feud. alienation. per Federic. Castr. dicto consil. 10. vol. 3. Menoch. cons. 593. nu. 8. vol. 6. & cæteri quos allegaui num. 28. ad probandum feudum deuolutum ob culpam, si denuò concedatur à domino, fieri nouum.

Nec dicatur, quòd vbi isti agnati nõ potuissent succedere in partibus collateraliũ, saltem à portione tangente suo stipiti, non videntur exclusi, quia siue ista portio peruenerit ad alium stipitẽ ex diuisione, siue alio quouis titulo alienationis, semper dicitur peruenisse ex noua
31 causa, & tanquam ad extraneum, †cum in ea parte succedere nõ posset is, in quem facta fuit alienatio, tanquam in feudo nouo, vel emphiteusi ecclesiastica noua, Bald. in l. voluntas, 4. sub num. 4. C. de fideicommissis, Aretin. in l. q. Romæ, 122. §. duo fratres, colum. penult. in fine, in quarta quæstione Bartoli, versic. *quia ex quo vnus non succedit alteri aliquo iure propter diuersas personas, videntur esse duæ diuersæ cõcessiones, & sic respectu alterius videtur extraneus*, fol. 128. col. 3. dicti folij in fine, & ibi Ri-

pa

pa sub num.86. versic. *quia emphyteusis vna pluribus concessa habet diuersam principium, & censentur plures, & diuersa inuestitura, vnde, si alius alienat in alium censetur in extraneũ alienare*, ff. de verbor. obligationibus, Ruin. consil.159.sub num.3. volum.1. qui in suo casu tenet contrarium, quia fratres erant inuestiti insolidum, & cum iure accrescendi, Gabriel. consil.84.num.4.& sub num.9.volum.1. Bursat.consil.181.num.8.volum.2.Laderch.cons. 16.sub. num.8. vers. aut verò emphyteusis est noua, Corbul.de priuation.ob alienation.limitat.6. sub num.7.

Imò excepta diuisione, si etiam comprehẽsus in inuestitura cum iure accrescendi acquirat à socio titulo oneroso, iste acquisitor dicitur habere ex noua causa, & nouus emphyteuta, 32 vel feudatarius† respectu partis acquisitæ, Bal. in cap.1.num.19. in fine, in tit. An agnat. vel filius, Afflict.decis.112.sub num.5. Becc.cons. 56.num.20. Surd. consil.308.num.20. & 21. & consil.538.num.4. cum seqq.& consil. 517. num.16.Gratian.disceptat.forens.180. nu.25.

Et propterea remanet omninò exclusus is, qui transtulit suam partem in alium; nec amplius ipse, vel eius descendentes possunt in ipso 33 feudo, vel emphyteusi succedere † tamquàm nouis in persona acquisitoris, Alex. consil.28. sub num.1.volum.5.Surd.consil.440.num.39 & 40.volum.3. Thesaur. decis.146. nu.3. Nicolaus Aliprand. inter consilia Montisferrati, cõsil.29.nu.62.Rosental.de feud.cap.2.quęst. 22.& facit etiam Schrader.de feud.part.8.cap. 4.num.33.

Ex hoc quarto argumento remouetur etiã, quod obijcitur ex parte Dominorum agnatorũ hæc bona fuisse cõcessa correspectiuè ad onus custodiæ, & castellaniæ Pontis Poledrani, & eius turris, seù arcis, & ideò D.Ioãnem nõ posse de eis disponere, cum debeãt deseruire oneri prædicto; Namq; vbi verum esset concessa fuisse à Sixto Quarto correspectiuè ad dictam custodiam, & ob causam finalem eiusdem oneris, de quo tamen aliqua mox dicã sub num.44. versic.Sed & fortasse, cũ seqq. Nihilominus vltra quod ipsorum Dominorum agnatorũ hoc non interest, cum ipsa custodia non sit amplius penès aliquem ex eis, imò nec penès vllum ex familia Bentiuolea, cuius priuata remansit ab anno 1506. citra, & sine interesse nemo in iu- 34 dicio auditur,† quia eo cessante dicitur carere actione, l.tigni, 7.in fine, ff.ad exhibendum, l.1. ff.de appellationibus recipiend. vel non, l. ex conuentione, 11. vbi Castr.C.de pact. Bart.in l.posthumus, 6.§.si quis ex his, ff.de inofficios. testament. Bald.in l.qui autem, 12.§.illud num. 2.ff.si quis cautionibus, Soc. patruus consil.18. num.1.vol.3 Surd.consil.1. nu.84. & decis.52. num.2. vbi dicit exceptionem hanc esse litis fi- 35 nitæ, † & sufficit Dño Ioanni dicere quò ad vos liberas ædes habeo, iuxta l.loci corpus, 4.§. competit, in fine, ff.si seruit. vindicet.

Hoc inquam omisso, dico, quòd cum Dñus Ioannes modernus possideat ex titulo condonationis Papæ Leonis Decimi, non potest considerari, nec dari aliqua correspectiuitas ad memoratam custodiam, quia ea iam octo annis fuerat priuata familia Bentiuolea, nec amplius illam obtinuit, & correspectiuitas cum habeat 36 relationem ad † aliud, cuius gratia, & respectu aliquid fit, Crauet.consil.153.num.8.Menoc. lib.6.præsumpt.12.num.2.

37 Et sine eo stare nequeat, l.etiã, 30. §.ex causa, ff.de minorib.l.fin. ff. de acceptilatio. l.Clemens, 81.§.1.ff.de hæred. Instit.l.alumnæ, 30. §.Seia, l.filiæ, 31.§.matri, ff.de adimend. legat. Crauet.consil.179.num.13.& consil.230.nu. 2. Menoch.consil.109.num.36.& consil.178 nu.7.lib.2.& præsumpt.12. nu.2. lib.6.cũ cor 38 respectiua dicantur indiuidua,† Mantic.de tacitis, & ambiguis cõuention.lib.2.tit.3.sub nu. 20.sub versic.Sed hoc procedit, Io: Anton.Bellon. consil. 77. nu.13. Profectò cessante custodia dici non potest concessionem istorum bonorum factam à Leone Decimo fuisse, vel remansisse correspectiuam ad eam, & sic ad id, q. non erat, quemadmodum non obscurè voluit Mantic.de tacit. & ambiguis conuentionib. d. lib.2.tit.3.sub ipso vers.sed hoc procedit, dum 39 scripsit correspectiua non dici, † quando vno sublato aliud subsistit.

Hactenus de prætenso agnatorum iure, & impedimento.

Nunc disserendum est de interesse Cameræ Apostolicæ, quæ prætendit bona ista nullatenus transire posse ad extraneos, sed post mortẽ Domini Ioãnis deberi vel agnatis, vel ipsi Cameræ, quia cum cõcessio eorum fuerit correspectiua ad custodiam Pontis, & Arcis, sicuti ipsa custodia, & merces pro illa constituta est restricta ad descendentes, ità quoq; & aliorum bonorum prouisio dicta de causa ordinata pro descendẽtibus tantùm intelligi debet, & quia, à quo remouetur officium oneris, remouetur 40 etiam officij præmium,† vt dicit Roman.cons. 477. sub nu.19. Vnde cessante custodia bona ipsa pro ea data debent redire vel ad agnatos, vel ad Ecclesiam, sicuti deuoluerunt etiam per mortem Sancti, cuius concessionis similis omninò fuit illa facta Ioannis, vnde etiam eodem iure censeri debet, & sic durare tantùm donec extent descendentes, & haberent dictam custodiam.

Ne aliàs sequatur absurdum, quòd si Camera vellet dictum Pontem ab alijs custodiri, teneatur prouidere de nouis emolumentis, quæ bona etiam vti vicina dictis locis custodiæ non est verisimile Papam voluisse ab eis separare.

Et

Et licèt concessio horum bonorum videatur facta pro hæredibus,& successoribus, tamē debet intelligi de hæredibus, & successoribus sanguinis, de quibus anteà Papa fuerat locutus, quia in materia feudali, vel emphyteotica ecclesiæ mentio hæredum intelligitur† de hæredibus sanguinis,& descendentibus, Mantic.de tacit. & ambiguis conuentionib. lib.23. tit.10. nu.18.presertim, quia inferius simul coniūgit priora,& posteriora verba posterorum, descēdentium, & successorum sub vna structura verborum.

41

Nec referre videtur,quòd nulla fiat mentio de feudo,vel emphyteusi, & sic quòd videatur bona ista concessa in allodium, quia cum proueniant ab ecclesia,& sint obnoxia annuę prestationi,& agatur de custodia arcis, & reperiātur etiam descripta in libris Cameræ cum alijs bonis feudalibus, & sæpè asserantur deuoluta ecclesiæ, nempè quando fuerunt concessa Sācto,& post eius mortem Ioanni,& deniq.,quia videntur tantùm concessi fructus, ex his omnibus præsumendum† non videtur allodium, sed feudū, vel emphyteusis, ex traditis per Menoch.lib.3.præsumpt.91.nu.39.42.& 49.Rosental.de feud.cap.6.conclus.26. nu.9.& conclus.29.num.4. Mantic. de tacitis, & ambiguis conuentionib.lib.23.tit.5.nu.37.& 38.

42

Et hæc sunt, quæ pro Camera in sua breui, sed benè erudita consultatione excogitauit doctissimus eius Aduocatus.

Quæ tamē omnia ex superius discussis resoluta remanent, & ex eisdem resultat quoq; ipsam Cameram Apostolicam nequaquam impedire posse, quin ipse Illustrissimus D.Ioānes ad libitum disponere queat de sæpè memoratis bonis ex illismet quattuor argumētis adductis contra Illustrissimos Agnatos, tàm in præsenti,quàm in præcedenti controuersia.

Primò, quia demonstraui in d. præcedenti controuer.à nu.22.vsq; ad nu.46. hanc cōcessionem non fuisse feudum,vel emphyteusim, sed veram donationem cum translatione omnimodi dominij, reseruato tantùm censu, seu annua præstatione, quo fit, vt possessores possint de ipsis bonis,vti de re propria facere suam voluntatem,vt dicebam ibidē nu.59. & nu.62.

Et licèt ex coniecturis possit argui feudum, tamen illę cessant,quando verba sunt clara, vt in casu isto, & præcipuè,vbi non concurrunt aliqua ex requisitis feudi, vt dicebā in ipsa præcedenti controu.nu.26.nec releuat, quòd proueniant ab ecclesia, & pro eis præstetur annua pensio,quia ibi probaui nu.28.cum seqq.in dubio præsumi censum, non autem feudum, vel emphyteusim, & hanc esse opinionem approbatam à Rota.Quòd asseritur descripta esse inter alia feudalia nobis non constat, & fortasse super eisdem libris adsunt etiam cēsus, sed apochæ receptionum declarant esse censum, quibus dicebam ibidem nu.43. & 44. standum esse.Quòd sæpè dicantur deuoluta ad ecclesiam, hoc non officit, quia ignoramus primæuā naturam,sed adhuc,quod fuit feudum semel,posse concedi† in allodium non repugnat, vt dixi supra nu.26.& tradit Bursat.cons.46.num.10. Quod fuerint concessi tantùm fructus, oppositum demonstraui in d. præcedenti controuers. sub nu.44.vsq; ad num.58., sed vbi essemus in dubio dixi nu.35. præponderare præsumptiones pro donatione, & pro ea faciendam interpretationem.

43

Secundò,dicebam supra num.1.cum seqq., quòd vbi etiam posset dici feudū, vel emphyteusis vigore cōcessionis in perpetuum, & pro hæredibus,& successoribus cum facultate alienandi, transirent ad extraneos,& possent alienari,tàm inter viuos,quàm in vltima voluntate;& sub nu.11.cum seqq.ostendi concessionē horum bonorum nō debere interpretari ab illa de custodia facta posteris, nec posse dici restrictam ad descendentes, & rationem diuersitatis inter Sanctum, & Ioānem adduxi sub nu.50.in præcedenti controu.& mentionē simultaneam descendentium, & successorum vnica structura verborum declinaui sub nu.11. cum seqq.præsentis controuersiæ.

Tertiò, ex facultate data disponendi, prout faciunt veri domini de rebus proprijs probaui supra nu.17.cum seqq., hæc bona esse alienabilia in quoscunq; etiam sine licentia domini directi, vtcunq; essent feudalia,vel emphyteotica, maximè stantibus illis verbis *cum libera facultate*,quæ important† sine consensu, licētia,vel impedimento alicuius, D.Doctor Marta in tract. de clausul. par.1. clausula 68. Vulpel. de aduerbior. significat. in verb. *liberè*, & hanc facultatem disponendi non esse restrictā ad fructus,demonstraui sub nu.44. vsq; ad 58. præcedentis controuersiæ.

44

Quartò, quia hodie hæc bona possidētur ex condonatione Leonis Decimi Summi Pontificis, non autem Sixti Quarti, dicebam supra nu.26. non censeri repetitum onus feudalitatis,vel emphyteuseos, vbi talia fuissent in concessione Sixti.

Et ex hoc remouetur obiectum de correspectiuitate ad custodiam, quia illa intrare nō potest in hac concessione Leonis,ex quo iam diù familia Bentiuolea dicta custodia priuata fuerat,vt consideraui à nu.35.vsq; ad 39.

Sed,& fortasse attentari posset custodiā prædictam non fuisse causam finalem, sed potiùs impulsiuam, & quandam occasionem concessionis dictorum bonorum, quo casu nō possent dici simul correspectiua, quia cessante occasione non cessat emolumentum, vt statim dicam, quod tamen extingueretur si essent inuicem cor-

correspectiua, cum vt dicebam num. 37. vnum sine altero consistere nequeat.

Quod autem ex occasione potius ipsius custodiæ, quàm conditionaliter fuerint data dicta bona, patet, quia pro ea fuit constituta certa merces, nempè librarum centum quolibet mense, sed postea in auxilium, & cōmodum ipsius Ioannis, (quia eius facultates non suppetebant ad onera, quæ subiturus erat, ac pro faciliori eorum supportatione) donauit ea bona, vt explicitè dictat breue.

In proposito autē semper inspicitur, an fuerit causa, hoc est occasio donandi, vel conditio, hoc est causa finalis, & si fuit occasio cessat repetitio, secus si conditio, 45 † hic est textus in l. 3. ff. de donationibus, & in dubio præsumitur occasio, 46 † non autem causa finalis, glos. vltima in l. 2. §. vltimo, ff. de donation. Io: Antonius Bellon. consil. 27. num. 68. & dicitur causa, quæ nō extinguit concessionem, licèt cesset, 47 † quando respicit commodum donatarij, vt in proposito casu, in quo, quia merces erat parua, & facultates tenues, in subsidium fuit facta donatio, vt per text. in l. libertis, 4. tradit ibi Bartol. in summario, & sub num. 3. versic. *Præterea causa de futuro, seù modus, qui apponitur in fauorem legatarij nunquam legatum coarctat*, ff. de alimēt. & cibar. legat., & facit etiam textus in l. 2. §. final. ff. de donationibus, vbi si donē decem Titio, vt Stichum emat, nō repeto, 48 † licet Stichū non emerit, quia causa emendi dicitur potius occasio, quàm causa finalis, seù vt inquit textus dicitur potius causa, quàm conditio: & textus in l. si mulier, 25. & ibi glos. C. de iure dotium, vbi si mulier stipuletur à viro dotem, vt de ea testari possit, committitur 49 † stipulatio, licèt intestata decedat, & ibi glosa dat exemplum, si dē tibi decem, vt emas caligas, non teneris restituere, licèt caligas non emeris.

Et melior est textus in l. generali, 32. §. duas, ff. de vsu, & vsufruct. legat. vbi soror, quæ fuerat relicta vsufructuaria portionis fratris mentecapti, vt eum aleret, tueretur, & expenderet pro eo in eius necessitatibus, pro quo dixerat testator, quòd ei vsumfructum reliquerat, & sic contemplatione oneris mortuo fratre nō amisit 50 † vsumfructum.

Idem, quòd donatio, quæ respicit commodū donatarij non coarctetur 51 † à causa adiecta, tradit Alexan. cōsil. 223. num. 5. volum. 2. Ruin. consil. 21. sub num. 5. volum. 1. Parif. cons. 21. num. 36. & 37. vol. 2.

Et conferunt quæ scripsi in præcedenti cōtrouers. nu. 56. vsq; ad 58. dum probaui donato prædio, vel alia re ad vsum, vel in gaudimentū, censeri donatam proprietatem, & non perimi donationem cessante causa.

Faciunt quoq; quæ adduxi ibidem num. 52. & 53. Ioānem illum, cui commissa fuit custodia valdè amatum fuisse à Populo Bononiensi, & destinatum fuisse ab ipso populo ad futuros honores, & commoda, ità quòd verisimile sit Summum Pontificem ea etiam concessurum fuisse sine hac custodia, quo pariter casu, & si 52 cesset causa nō extinguitur † emolumentum, l. sed si mors, 14. in fine, ff. de donation. inter vir. & vxor.

Ac deniq; obseruātia subsecuta in concedēdo, & restituēdo hæc bona post ademptam custodiam, & permittendo illa possideri à Bentiuoleis per centum annos, & vltra sine dicta custodia, declarat 53 † quæ ab initio fuerit partium intentio, l. sed Iulianus, 9. §. proinde, ff. ad Macedonianum, Surd. consil. 224. num. 7. & consil. 275. nu. 12. & dicit Bald. in consil. 245. vol. 54 3. quòd posterius factum declarat † in dubio per prius actū, & quòd posterior qualitas possessionis declarat quid à principio fuerit 55 † dubiæ intentionis, sequitur Surd. decis. 234. sub sub num. 9.

Non intelligo autem absurdum aliquod, si Camera teneretur prouidere de alio emolumento, vbi vellet hanc custodiam alteri demādare, cum nō desit facultas Sūmis Pontificibus aliunde prouidendi, nec ex hoc habuerunt necesse abstinere ab hac munificentia.

Sicuti nec mihi applaudet, quod nō sit præsumendum Papam voluisse separare hæc bona à custodia Pontis, & Arcis, quibus erant vicina, quia cum certum sit ea separasse, & percētum annos, & vltra tollerasse hāc separationē, 56 necesse est, † quòd imaginata hæc præsumptio cogatur supponere ceruices pedibus huius veritatis, l. final. in fine principij, ff. de eo quod metus causa, l. nuptura, 57. aliàs 58. in fine, ff. de iure dotium.

Ignoramus euentum, vti de causa, quæ asserebatur agitari Romæ.

ARGVMENTVM.

Prohibitus diuidere bona hęreditatis à testatore sub pœna, quando possit nō obstante prohibitione, & pœna pati, vel prouocare diuisionem.

SVMMARIVM.

1 *Diuisionem non potest petere minor, & tamen si prouocetur à maiore, potest, & debet eam pati, & non dicitur voluntariè alienare.*

2 *Diuidere prohibitus sub pęna, potest tutò facere diuisionem absq; metu pęnæ, si is, cui pœna in casum contrauentionis applicatur, renunciat huic fauori.*

3 *Diuisionem petere prohibitus sub pœna, illam non incurrit, si socius dilapidat, & non expediat cum eo manere in communione.*

4 *Diui-*

4 *Diuisio, si sit prohibita sub pœna, & vnus ex socijs dilapidet, potest alter recurrere ad iudicē, qui causa cognita debet rumpere tale praeceptum testatoris.*

5 *Socius tenetur de suo soluere debita contracta ab eo, nisi probet conuersa in communem vtilitatem.*

6 *Bona alienata ab vno ex socijs imputantur in eius partem, quia non potest alienare plus parte sua.*

CONTROVERSIA CXLVII.

PRohibitio facta à D. Frigidiano de Fidelibus, ne D. Federicus eius filius prouocet Dñum Siluium suū fratrem ad diuisionem, sed debeat manere cum eo in vnione vsque quo ipse prohibitus compleuerit quadragesimū annum, potest infringi triplici via.

Primò, si ipse non prouocet, sed prouocetur ab altero fratre maiore, qui non est prohibitus, tunc enim poterit protestari, quòd per se non stat, quin maneat in communione, & quòd nō intendit contrauenire præcepto testatoris, & postea perseuerante fratre in voluntate diuidēdi, poterit securè facere diuisionem, quia non erit ipse, qui contraueniat, sed alter, cui negare nequit partem suam, quod ex eo comprobari potest, quia minor non potest petere diuisio-1 nem; & tamen si prouocetur debet eam†pati, & non dicitur ipse voluntariè alienare, l. si pupillorum, 7. in princip. vbi glos. in verb. *necessaria*, ff. de reb. eorum, Bald. in l. 1. sub nu. 4. C. si aduers. transaction. Rom. consil. 106. in quarto dubio, Simoncel. de decret. lib. 2. tit. 4. sub nu. 16. versic. superior itaq; contraria; & nu. 23.

Secundò poterit tutò fieri diuisio, si D. Siluius, ad cuius fauorem facta est prohibitio, & cui in pœnam contrauentionis applicata est dimidia hæreditatis, renūciet huic fauori, & per-2 mittat fratrem deuenire ad diuisionem, †non obstante prohibitione, Oldrad. consil. 241. factum tale, Deci. consil. 349. nu. 1. & sub nu. 3. Gualdens. in tract. cautel. tit. 8. cautel. 8. sub nu. 5. Ruin. consl. 212. sub nu. 1. vol. 1. Boer. decis. 87. num. 3. tom. 1. commun. opinion. tit. 25. sub nu. 7. pagin. 428.

Tertiò, cum D. Siluius alter frater dilapidet bona, potest non obstante præcepto D. Federicus petere diuisionem, quia hoc licet ex causa, 3 & †iusta causa dicitur, quando nō expedit prohibito manere in communione, Socin. iun. cōsil. 79. sub nu. 3. & 11. vol. 1. Dec. consl. 349. sub nu. 4. versic. & idem si ex aliqua causa; & ante eos Oldrad. d. consl. 241.

4 Et hoc casu potest adiri iudex†petendo, vt prouideat, qui cognita causa poterit rumpere tale præceptum testatoris, Aretin. consl. 22. sub nu. 5. Deci. d. consl. 349. nu. 4. in fine, Mātic. de coniectur. vltimar. voluntat. lib. 3. tit. 3. nu. 19. Grammat. decis. 3. nu. 7.

De debitis autem contractis à D. Siluio dico 5 ea esse persoluēda de sua portione tantū, †nisi probentur cōtracta fuisse occasione bonorum communium, & quòd conuersa fuerint etiā in communem vtilitatem ex causa necessaria Dñi Federici, l. si fratres, 53. §. fin. versic. *per contrarium*, l. adeò, 60. in fine, & l. locum, 61. §. socius cum resisteret, ff. pro socio, Specul. in tit. de Iudic. §. sequitur, versic. quid si duo fratres, latè Riminald. iun. consl. 366. per totum, Menoch. consl. 860. quæ necessitas communis erit difficilis probationis stāte præsupposito mihi facto, quòd bona d. Federici essent sufficientia pro victu, & oneribus hæreditarijs.

Bona autem alienata à D. Siluio erūt imputanda in totum in eius portionem, quia cohæres, & socius non potest plus parte sua aliena-6 re, † l. nemo ex socijs, 69. in princ. cum glos. ff. pro socio, l. vnica, C. si cōmun. res pignor. dat. sit, cum cōcordantibus ibi per Dionysium Gotifredum, Roland. consl. 91. nu. 10. vol. 1. Riminal. iun. consl. 466. nu. 27. Porti. consl. 212. nu. 4.

ARGVMENTVM.

Legitima, & trebellianica filij primi gradus delinquentis venit in confiscatione bonorum ipsius filij non obstante prohibitione alienationis, aut priuatione, vel exhæredatione filij in tali casu delicti, & non obstante, quòd filius conquestus non fuerit de onere imposito à patre in ipsa legitima. Pater instituendo filium in pinguiori quota, quando possit grauare eum in legitima, & quando secus. Legitimæ alienationem quando possit prohibere pater filio, & quando secus. Legitima venit in substitutione directa. Legitima detrahitur de fideicommisso in casum priuationis, Et quid de trebellianica. Exhęredatio propria non est, quando filius semel hæres priuatur hæreditate.

SVMMARIVM.

1 *Confiscari non possunt bona subiecta fideicommisso, vel primogeniture, & prohibita alienari, nec quo ad proprietatem, nec quo ad vsumfructum etiam viuente delinquente. Nec etiā in crimine læsæ maiestatis, num. 2. Limitatur num. 4.*

3 Legitima filiorum nullum potest imponi grauamen, nec ea potest directò tolli per testatores ipsis filijs.

4 Legitima filij delinquentis, & trebelleianica venit in confiscatione bonorum non obstante fideicommisso, & prohibitione alienationis, & num. 5.

6 Pater potest grauare filium in legitima, quando ei relinquit vltra legitimam. Contrarium est verius, & magis receptum nu. 7. Distingue, vt num. 8.

8 Filius, cui pater reliquit vltra legitimam, & specificè grauauit eum in ipsa legitima, sibi non praeiudicat simpliciter adeundo haereditatem, nisi specificè renunciet ipsi legitimae, vel approbet testamentum in ea parte, vel in omnibus, & per omnia.

9 Pater potest grauare filium in legitima instituendo eum in pinguiori quota, cum praecepto quòd debeat approbare suam dispositionem, aliàs, quod sit institutus tantùm in ipsa legitima, Contrarium voluerunt aliqui, num. 10. Declaratur num. 11.

11 Pater, si grauat filium in legitima, & iubeat eũ approbare testamentum, aliàs quòd sit priuatus omni commodo ipsius testamenti, non valet dispositio, secus, si dicat quòd non approbando sit institutus tantùm in legitima, nam tunc sustinetur.

12 Filius praesumitur ignorare testamentum patris, nisi probetur scientia.

13 Ignorantia testamẽti paterni excusat ne filius dicatur illud approbasse in respicientibus eius incommodum.

14 Legitimae potest imponi grauamen à patre, quãdo illud respicit fauorem filij.

15 Legitimae alienationem non potest prohibere pater, nisi quando filius est minor, vel minus industriosus, aliàs si non sit talis, non valet prohibitio, nisi ad certum tempus, & sub num. 16.

16 Legitimae alienationem, quando prohibet pater sub praetextu imbecillitatis filij, debet aliter apparere de ipsa imbecillitate, quàm per assertionem patris.

17 Beroi quaestio 87. in quibus terminis procedat.

18 Legitimae grauamen, quando potest esse odiosum, licèt etiam fauorabile, reicitur ab ea.

19 Pater, quando substituit per fideicommissum filio, tunc istud onus reicitur à legitima, & non venit in ipso fideicommisso, & nu. 41.

20 Legitimae grauamen, quando respicit fauorem tertij, putà substituti, non autem ipsius filij, reicitur.

21 Filius grauatus detrahit legitimam etiam cõtra voluntatem patris, quando non apparet de aliquo speciali fauore ipsius filij.

22 Fiscus potest detrahere legitimam ex persona filij, sicut potuisset ipse filius, non obstante prohibitione patris.

23 Legitimae grauamen non reicitur, si illi filius consentit, vel non reclamet.

24 Fiscus, vel alius tertius non potest opponere, quod reiciatur grauamen prohibitionis alienationis de legitima filij, si filius non fuit de hoc conquestus, contrarium vti verius probatur num. 25. Alij distinguunt an grauamen sit in quantitate, vel in tempore, sed vera est indistinctè posterior opinio, num. 26.

27 Filius, licet conquestus non fuerit in vita, tamen transmittit legitimam sine onere, vel cũ facultate onus reiciendi ad suos haeredes etiã extraneos, & num. 29. Contrarium voluerũt alij, num. 28. Sed prior opinio probatur vti verior.

30 Fiscus excluditur à legitima filij delinquẽtis, si pater eum in casum delicti exhaeredauit. Contrarium probatur num. 31. cum pluribus seqq. & num. 44.

31 Prohibitio alienationis facta cum causa valet, dummodo nõ sit fraudi creditoribus vel fisco.

32 Fraus verbum accipitur, quandoq; pro simplici damno, etiam sine dolo.

33 Intellectus textus in l. filiusfamilias 108. aliàs 114. §. Diui il secundo, ff. de legat. 1.

34 Determinatio vna respiciens plura determinabilia, ea aequaliter determinat.

35 Exhaeredatus priuatur etiam legitima.

36 Filius factus haeres semel purè non potest amplius exhaeredari, & num. 38.

37 Haeres semel non potest amplius desinere esse haeres.

39 Exhaeredatio filij facta à patre in casum, in quo iam filius fuit haeres, contingit ex vi priuationis, non autem propria exhaeredationis.

40 Priuatio, postquàm aliquis fuit haeres, succedit tantùm per fideicommissum.

41 Legitima filij non continetur in fideicommisso, sed eam semper potest deducere ipse filius, & num. 19.

42 Legitimam detrahit filius nedum de fideicommisso regulari, sed etiam in casum priuationis propter inobedientiam.

43 Trebellianica an detrahatur de fideicommisso restituendo in poenam.

44 Fiscus capit legitimam filij etiam quando fuit exhaeredatus à patre in casum delicti, & per totam hanc controuersiam.

45 Doctoris authoritas non est magnifacienda, sed ratio.

46 Ruini consilium 129. num. 6. & 7. volum. 2. in quibus terminis procedat.

47 Legitima venit in substitutione vulgari.

48 Pater potest disponere de legitima filij ei directò substituendo.

49 Rimінaldus Iunior consil. 231. num. 41. 51. & 63. & consil. 193. num. 1. & 12. reprobatur.

50 Ratio quòd filij cohibeantur à delictis, si in tali casu

casu pater eos priuet legitima, non est tuta, quia sæpè potius animarentur ad delinquendum, si crederent bona salua fore à fisco.

51 Menochius cons. 91. nu. 6. male intellexit Ruinum, vt hic.

52 Peregrinus de iure fisci lib. 5. tit. 1. sub nu. 104. declaratus.

53 Cumanus cons. 25. confutatus à Riminaldo iuniore.

54 Fructuum restitutio demandata à patre filio in pœnam dispositionis non obseruata, quam lex improbat, non valet.

55 Pœnæ nomine, & in fraudem multa disposita nō valent, quæ aliàs tenerent.

Panciroluscōs. 101. nu. 3. reprobatus sub nu. 55.

56 Exheredatio facta filio à patre in casum delicti non retrotrahitur.

57 Farinacius quæst. 25. sub nu. 45. limitatione 5. fundat se in authoritatibus doctorum non subsistentibus.

CONTROVERSIA CXLVIII.

Licèt bona expresse prohibita alienari, & vinculata onere perpetui fideicommissi, & multò magis primogenituræ cum expressa ratione, *vt permaneant in sanguine testatoris*, prout in proposito casu, non veniant 1 in † cōfiscationē bonorum, nec quo ad proprietatem, nec etiam quo ad vsumfructum viuente delinquente, l. Imperator, 12. vbi notat Bartol. & Benedict. de Plumbino, ff. de fideicommissar. libertat. Ias. in l. filiusfamilias, 118. §. Diui, in secunda lectura nu. 19. ff. de legat. 1. Alex. consil. 23. per tot. maximè nu. 3. vol. 1. & de communi testātur Alciat. cons. 650. num. 1. aliàs est cons. 146. lib. 5. Clar. §. fin. quæst. 78. sub num. 10. Farinac. quæst. 25. nu. 22. & 35. Scaccia lib. 2. de iudic. cap. 9. nu. 1113.

2 Etiam in crimine † læsæ maiestatis, Crass. de successionib. §. 1. nu. 10. Grammatic. decis. 105. nu. 31. Baiard. ad Clar. quæst. 78. nu. 19. Guazzin. de confiscation. bonor. conclus. 13. limitat. 26. num. 2. Farinac. d. quæst. 25. sub num. 22. & Scaccia d. lib. 2. cap. 9. nu. 1114.

3 Tamen, quia in legitima nullum potest † apponi grauamen; nec ea per testatores regulariter, & directò tolli filijs, l. quoniā in prioribus, 32. vbi Ias. & alij scribentes notant, C. de inofficios. testament.; Propterea illa non cōtinetur 4 in fideicōmisso, & consequenter venit † in confiscationē bonorum ob delictum filij, tàm quo ad vsumfructum, quàm quo ad proprietatem, Bald. cons. 8. vol. 4. Natta cons. 528. nu. 26. vol. 3. Roland. cons. 98. sub nu. 11. versic. *& eo maximè hoc dicendum venit respectu legitimæ*, vol. 2. Riminald. iun. cons. 50. nu. 76. cum seqq. vol. 1. Scaccia de iudic. lib. 2. cap. 9. nu. 1129. Guazzin. de confiscation. bonor. conclus. 13. limit. 26. nu. 7. fol. 144. Clar. §. fin. quæst. 78. sub nu. 10. versic. Et etiam in omnem casum, Farinac. quæst. 25. nu. 43.

Etsi non obstaret statutum loci, quod vult à descendentibus grauatis posse detrahi tantùm legitimam, cum iste delinquēs sit de liberis primi gradus, quibus secundum magis communē opinionem trebellianica prohiberi nequit, & 5 ipsa trebellianica cecidisset † in cōfiscationem, Natt. d. cons. 528. nu. 33. Scaccia de iudic. lib. 2. cap. 9. nu. 1132. Clar. d. quæst. 78. sub num. 10. Farinac. quæst. 25. sub nu. 43. quod non prosequor, quia non est opus stante dicto statuto.

Nec obstat, quòd cum pater reliquerit isti 6 filio, qui deliquit vltra legitimam, potuerit † eū grauare in ipsa legitima, & illi prohibere illius detractionē, vt ex Cumano, & alijs multis, qui eum sequuntur probat Menoch. cons. 196. nu. 14. & 15. & cons. 903. nu. 2. & cons. 1141. nu. 1. & lib. 4. præsumpt. 196. nu. 23.

7 Quia respondetur primò in contrariū † stare communem opinionem, de qua testatur Bursat. cons. 355. sub nu. 6. vol. 4. quam sequuntur Bartol. cons. 56. sub nu. 5. vol. 1. Bald. cons. 59. nu. 2. vol. 4. Riminald. sen. cons. 328. per totum maximè nu. 1. & 2. vol 2. Castr. cons. 459. sub nu. 3. vol. 2. Socin. sen. cons. 279. sub nu. 4. versic. Vnde respectu, vol. 2. Alexan. cons. 29. col. 1. versic. dicit tamen, vol. 4. Bero. consil. 24. per totum, & cons. 29. nu. 13. vol. 2. Deci. cōl. 454. nu. 3. Paris. cons. 96. num. 30. vol. 2. Socin. iun. cons. 109. nu. 7. vol. 1. Borgnin. de vsufruct. sub nu. 95. versic. quo ad hæredem, Riminald. iun. qui plures allegat cons. 510. sub nu. 14. vbi nu. 47. cum seqq. latè reprobat Cumanum antesignanum contrariæ sententiæ, quam reprobat etiam idem Rimin. iun. cons. 50. n. 89. Suarez. in l. quoniam in prioribus, 32. ampliat. 3. nu. 2. C. de inofficios. testament. Thesaur. de cōmun. decis. 137. nu. 3. Crass. & ipse de communi, §. legitima, quæst. 38. nu. 23. Peregr. de fideicom. art. 36. sub num. 68. Vasqui. de successiom. creation. lib. 2. §. 20. num. 288. fol. 470. Rota decis. 206. nu. 2. par. 1. vltimar. Farinac., Gratian. discept. forens. 239. nu. 8.

Secundò respondeo, quod contraria opinio, 8 quatenus esset verior, procedit, † quando filius grauatus fuit specificè in legitima, & ipse specificè etiam renunciauit ipsi legitimæ, vel saltem approbauit expresse, & explicitè testamentum patris in omnibus, & per omnia, tunc enim sibi præiudicat in legitima, secus si simpliciter adeat hæreditatem, vel acceptat relictum, nam tunc ei nullum generatur præiudicium in ea, quamuis pater illum obligasset ad approbandum testamentum infra certum tempus, & multò minus, vbi voluisset, (vt in casu isto) quòd intelligeretur approbasse testamentum, si non contradi-

tradixisset infra decem dies post mortem ipsius met testatoris, nam tacitè nunquam dicitur renunciatum legitimæ, vt per textum in l. si quãdo, 35. §. & generealiter, C. de inoffic. testam. prædicta probant Laderch. consil. 126. num. 7. Riminald. Iun. consil. 50. nu. 91. & latiùs à nu. 76. vsq; ad finẽ dicti consilij, idem Riminald. iun. qui videatur. consil. 510. nu. 59. 60. & 61. volum. 5. Peregr. consil. 67. num. 12. volum. 1. Odd. consil. 63. sub num. 10. versic. quo ad secũdam, & num. 11. Gratian. disceptation. forens. 743. num. 3. part. 4. Rota omninò videnda, decis. 206. num. 6. part. 1. vltimar. Farinac. & decis. 449. num. 4. & decis. 479. nu. 8. & decis. 653. num. 9. dicta part. 1. Ludouis. decis. 489. nu. 21. vbi Addens, num. 27. & decision. 539. num. 12. Theodos. Rubeus in suis singularibus ad decisiones Rotæ in princip. in addition. ad decisiones Aldobrandini colum. 11. vers. vlterius nec sufficit tacita, & iterum fol. 441. col. 1. Farinac. consil. 159. num. 24. volum. 2.

9 Nec obstat, quòd pater possit † grauare filiũ in legitima instituendo eum in pinguiori quota cum præcepto, quòd debeat approbare suã dispositionem, alias quod sit institutus tantùm in legitima, vt responderunt Deci. consil. 687. & in eodem casu Socin. Iun. consil. 122. vol. 1. & latè probat Peregrin. de fideicommis. artic. 36. sub num. 62. & latius Fusar. de substitutio. quæst. 296. num. 61. cum seqq. & Io: Anton. Bellon. consil. 65. num. 43.

10 Quia omisso, quòd contrarium † tenuerunt multi, quorum aliquos recenset Peregr. loco citato, dico aliud esse, quòd filius non parendo præcepto testatoris priuetur omni commodo testamenti, & habeat tantùm legitimam, aliud est, quòd non parendo amittat legitimam, vt 11 hic, nam primo casu, † ex quo habet legitimã potest incurrere pœnam, secus in secundo, vt distinguit Rota dicta decis. 206. num. 4. part. 1. vltimar. Farinac. Gratian. disceptation. forens. 236. num. 10. part. 2. & Peregr. d. artic. 36. sub num. 62. licet subobscurius.

Et hæc dicta sint, quatenus constaret hunc filium habuisse scientiam huius dispositionis paternæ, de qua, si aliter non constat præsumi- 12 tur † eam ignorasse tanquàm hæres primi gradus succedens immediate etiã ab intestato patri, Bartol. in l. qui Romæ, 122. §. duo fratres, sub num. 13. versic. Primo casu, ff. de verbor. obligationib. Fusar. de substitutionib. quæst. 595. num. 1. quæ ignorantia excusat, & impe- 13 dit † ne dicatur approbatum testamentum ad effectum perdendæ legitimæ, Riminald. Iun. d. consil. 510. num. 59. & seq.

Non obstet secundum motiuum, quòd prohibitio alienationis legitimæ, & grauamen illi appositum, ne filius de ea disponere possit fu- 14 fineatur, & valeat, quando † respicit fauorẽ ipsius filij, glos. vltima in d. l. quoniam in prioribus, 32. C. de inoffic. testam. Bartol. & Iason. in l. filijs matrem, 25. C. eod. tit. Bero. quæst. familiar. 87. Farinac. quæst. 25. num. 44. & 45. & ad hoc citatur ex aduerso Menoch. 57. nu. 9 qui tamen apprimè facit in contrarium, quæ prohibitio in proposito casu videtur fauorabilis filio præseruando eius legitimam à fisco.

15 Siquidem respondeo, quòd obiectum † procedit, vel quando filius est minor, vel si est maior, est minus industriosus, & dilapidator, secus si non sit talis, quia tũc reijcitur grauamen, saltem, quando est perpetuum, quia in omnem casum non toleratur, nisi ad certum tempus; per textum in l. Titio centum, 70. in princ. vbi Imol. & Castrens. ff. de conditionib. & demonstratio. & ita declarant Gabr. consil. 90. num. 9. volum. 2. Menoch. d. consil. 57. sub nu. 5. Natt. consil. 258. Farinac. cõsil. 159. nu. 7. 8. 9. & 10. 16. 17. cum pluribus seqq. & num. 36. vbi, quod 16 debet † apparere de imbecillitate aliter, quàm per assertionem patris, & quod prohibitio non potest esse perpetua, vt ibi sub num. 21. Surd. consil. 77. sub num. 39. Riminald. Iun. consil. 131. num. 61. & benè idem Riminald. consil. 50. num. 81. qui declarat in his terminis proce- 17 dere † dictam quæstionem Beroi 87. sicuti itã verè loquitur ipse, vt apparet in principio, vbi proponit quæstionem in prohibitione temporali, & sub num. 5. vbi loquitur in filio minori, vel parum industrioso, & dilapidatore, qualis non supponitur iste, de quo in causa.

Secundò respondetur, quòd, vbi grauamen potest esse odiosum, licet etiam fauorabile, 18 tunc † illud reijcitur de legitima, vt est doctrina approbata Bartoli in d. l. filijs matrem, 25. C. de inofficios. testam. vbi etiam Iason. Menochi. d. consil. 57. num. 12. Bertaz. cõsil. crimin. 446. nu. 5. Vtiq; autem dispositio ista indistinctè erat onerosa huic filio, licet ex accedenti videatur fauorabilis, quæ tamen non ei, qui legitima gaudere nequit, sed potiꝰ substitutis fauorabilis apparet, quo casu, quando per fidei- 19 commissum imponitur grauamen filio, † tunc præseruatur legitima, vt declarat ipsamet glosa vltima in d. l. quoniam in prioribus, 32. ibi, *vel nisi ei voluerit facere testamentum substituendo directò, non per fideicommissum*, C. de inofficios. testament. & quando grauamen respicit fauorem tertij, putà substituti, non autẽ 20 ipsius prohibiti, quod reijciatur † à legitima ex multis probat Odd. de fideicommis. quæst. 34. num. 25. & sub num. 62. 63. & 64. Riminald. Iun. consil. 50. num. 86. volum. 1. Ioan. Anton. Bellon. consil. 36. sub num. 55. & 56. Et est tri- 21 ta conclusio, quòd filius grauatus detrahat † legitimam, etiam contra voluntatem patris, quãdo non apparet de aliquo fauore speciali ipsius filij, cuius gratia appositum fuerit grauamen tempo-

temporale, non autem perpetuum, vt deduxi supra num.15. de quo hic non constat.

Et sicuti filius iste potuisset detrahere hanc legitimam, & de ea disponere nō obstante di-
22 cta prohibitione; ita potest†ex eius persona facere fiscus, vt contra Beroum d.quæst.87.nu. 9.defendit Riminald.iun.d.cons.50. nu.87.& 88.Farinac.cons.159.num.43.44.& 57.vol.2. idem in additionibus factis ad suas quæstiones, quæ sunt impressæ post tertium volumen consiliorum ipsius, in additione ad quęst.25.ad nu. 45. versic. Posset autem fol.34. col.2. in princ. vbi multos citat, & alij, quos referam nu.25.

Minus releuat tertium obiectum, quod onus non reijciatur de legitima, si illi filius consen-
23 sit,†vel non reclamet, Menoch.cons.206.nu. 121.& cons.453.nu.14.

Namq;, si dominus motiuans intelligit filiū sibi præiudicare per acceptationem tacitam, iā dupliciter superius satisfeci, Primò, si fuit ignorans, prout præsumitur alio non apparēte, hoc sibi non nocuisset, vt dicebam nu.12.& 13.

Secundò probaui filium sibi non præiudicare in legitima per simplicem acceptationē relicti, nisi illi expresse renunciet, vel in omnibus, & per omnia expresse approbet testamentum, vt deduxi nu.8.

Si verò Dñus Iudex intelligit tertium non posse allegare, & deducere hoc grauamen, &
24 eius reiectionem, nisi filius†conquestus fuerit, vt voluerunt Alciat.cons.522.sub num.5.aliàs est cons.67.num.4.lib.9. Roland.cons.98. sub nu.29.vol.2.Pedroc.cons.6.nu.76. Surd.cons. 394.nu.34.& cons.570. num.6. 7. & 8. & per totum, Mastril.decis.181. nu.10. & per totam, Gratian.discept.983.nu.11.& 13.cum seqq.

Dico, quòd verius videtur nullam requiri filij declarationem contrariam, dummodo nō appareat de expressa approbatione, quia lex ip-
25 so iure reicit dictum onus, ac si†illud in testamento additum non esset, vt est textus expressus in d.l.quoniam in prioribus, 32. in fine, C. de inofficios. testament. & conuincitur ex deductis per Fachine.lib.13. controuers. iur. cap. 68.& melius per eundem, qui hoc optime defendit lib.12.cap.10.Surd.cons.128.num.2.& 3.Farinac.d.cons.159.nu.40.cum seqq. & nu. 56.vol.2.& in dicta additione ad quæst.25.sub nu.45.in fine tertij volum. eius cōsiliorum fol. 34.col.2.vbi testatur de veriori, & communiori, Bertaz.consil.criminal.446.num.4.vbi dicit
26 contrariam opinionem procedere, †quādo legitima est diminuta in quantitate, non autem in tempore, vel illi adiectum est onus, licet qñ etiam est diminuta in quantitate; Idem vti verius probat Fachine. cap.10. Aliàs sequeretur maximum absurdum, vt considerant Salicet.& Ias. in l. scimus, 36. in princip. C. de inofficios.
27 testament. quòd si filius†non declarasset, & moreretur, non transmitteret istud ius ad suos hæredes, quod est falsum, & tetigi supra num. 22. Et ad id, quod pro suo Achille obijcit Gratian. d.disceptatio. forens.983. nu.18. quòd licet legitima, & eius supplementum transmittatur ad hæredes etiam extraneos, non tñ trans-
28 mittatur†ius reiciendi grauamen de ea tanquā priuilegium personale competens soli filio, & sic non transmissibile, quia cū lex reijciat illud
29 ipso iure, vt deduxi nu.25. filius transmittit†legitimam liberam ab omni onere à lege ipso iure reiecto absq; aliqua declaratione filij, vt per Fachine. qui huic obiecto satisfacit lib.12. controuers.iur.cap.10.

Deniq; non refragatur, quòd in casum delicti pater priuauerit, & exhæredauerit filium,
30 per quam priuationem excluditur†fiscus etiā à legitima ipsius filij, secūdum Ruin.cons.129. nu.6.& 7.vol.2. Rimin. iun.cons.131. nu.41. iuncto num.51.& 63.& cons.193. nu. 1. 2.& 12.vol.2.& in eadem causa Menoch.cons.91. nu.6. Peregr.de iur. fisci lib.5. tit.1. num.104. versic. sed vtrum, Beret.cons.133.sub nu.5.& seq. Pancirol.cons.181. nu.3. qui loquitur pręcise in terminis similis exhæredationis factę ex nunc, prout ex tunc à die commissi delicti, Farinac.quæst.25.sub nu.45.versic.limita quintò propositam, Surd.d.cons.570.

Etenim opinio prædicta in terminis nostris (sit dictum cum reuerentia ipsorum Patrum) non est vera, & habet contra se textum, & rationem ineuitabilem.

Textus est, qui cauillari nō potest in l. filiusfamilias, 118. aliàs est 114. §. Diui, *il secondo*, ff. de legat.1. vbi præceptum testatoris de non alienando bona eius hæreditatis nudum non valet, si tamen fiat cum causa putà fauore ali-
31 cuius tenet, dummodo†non sit fraudi, hoc est in damno creditoribus, vel fisco; ita enim in dicto textu verbum illud *fraudi*, intelligendum
32 est†de damno simplici etiam sine fraude prout sæpe accipitur, vt apud Liuium lib.1. *Facialis*, inquit, *Regem interrogauit, Rex facis, ne me tu regium nuncium, populiq; Romani Quiritū, vasa, comitesq; meos? Rex respōdit, quòd sine fraude mea, Populiq; Quiritū fiat facio*, hoc est quæ res sit sine meo damno, aut incommodo, facio. Cicero ad Atticum, *Quòd multò rectius fuit id mihi fraudem attulit*, & ad eundem alibi, *Pacis ego spe in hanc fraudem incidi*, idem Cicero, 5. Philippic. *censeoq; vt ijs, qui in exercitu Antonij sunt, ne sit ea res fraudi, si ante Kal. Februar. ab eo discesserint*, Virgil.5. Æneid. *Quis Deus in fraudem, quæ dura potentia nostra, Egit.*

Quòd autem in dicto textu verbum *fraudi*
33 debeat†capi in hoc sensu simplicis damni etiā sine fraude, patet ex eo, quòd sub eodem periodo decernit valere talem prohibitionem, sed neq; creditoribus, neq; fisco fraudi esse, Sicuti ergo

ergo respectu creditorum non præiudicat, nec affert damnum, etiam si fiat sine fraude, quia æs alienum semper potius est quocunq; fideicommisso, Ita quoq; nec respectu fisci, quia vna
34 determinatio † plura respiciens determinabilia ea pariformiter determinat, l. iam hoc iure, 4. ff. de vulgar.

Sed si dicta prohibitio in casu isto afficeret legitimam, vtiq; damnũ afferret fisco, qui aliàs ex crimine huius filij consequeretur mediante confiscatione eius bona, quæ ad minimum saltem caperent legitimam sibi debitam in bonis patris.

Ratio autem irrefragabilis, ex qua demonstratur per talem exhæredationem in casum delicti non tolli legitimam filio, est, quia, & si
35 per exhæredationem filius priuetur † etiam legitima, l. cum ratio, 7. ff. de bonis damnator., l. omnimodò, 30. in princip. C. de inofficios. testament. §. siue igitur omnes, in Authent. vt cũ de appellation. cognoscit. Io: Ant. Bellon. consil. 65. num. 37.

Tamen postquàm semel filius factus est hæ-
36 res purè, amplius exhæredari † nequit, quia semel hæres amplius desinere esse heres non po-
37 test, † l. & si fine, 8. §. sed quòd Papinianus in fine, ff. de minoribus, §. restituta, Instit. de fidei-
38 commissar. hæreditatibus, vt etiam aduertit † in proposit. Ægydi. Bossi. in titu. de bonorum publication. sub num. 32. versic. sed in casu. Vnde talis ademptio bonorum in eum casum facta
39 per patrem filio contingit ex vi priuationis † in pœnam contrafactionis, vt quoque considerat idem Boss. d. titul. de bonor. publicatio. sub eodem nu. 32. Cum aũt ista priuatio directò fieri nequeat ex prędicta ratione, q. semel hęres amplius hæres desinere esse nõ possit, consequen-
40 ter necesse est, † quòd inducatur per fideicommissum, & sic filius iste, qui contrafecit tenetur restituere per fideicommissum hæreditatẽ substituto, Boss. loco proximè citato, Peregrin. de fideicommiss. artic. 5. num. 14.

41 In fideicommisso autem non † continetur legitima filij, sed eam semper ipse deducere potest, cap. Rainutius, 16. versic. *quia verò pater Adiecta*, cap. Rainaldus, 18. versic. *quoniam idem, R. habebat*, extra de testament. Peregrin. de fideicommis. artic. 36. num. 61. Menoch. lib. 4. præsumptio. 196. num. 14. Intrigliol. de substitution. centur. 3. quæst. 74. nu. 15. Fusar. de substitut. quæst. 296. num. 1.

Et sicuti filius posset eam deducere, ita & potest fiscus ex eius persona, vt dicebam supra num. 22.

Quæ legitima potest detrahi à filio nedum
42 in fideicommisso regulari, sed etiam in eo, † q. resultat ex priuatione hæreditatis paternæ in pœnam inobedientiæ, §. si quis autem non implens, in Authen. de hæredib. & falcid. Auth. hoc amplius, C. de fideicommis. Castr. consil. 77. num. 4. versic. ex his sequitur, vol. 1. Ruin. consil. 136. num. 13. vol. 2. Io: Anton. Bellon. vidẽdus, qui plures alios allegat d. cons. 36. nu. 55.

Quidquid controuertant doctores in trebel-
43 lianica, an debeantur † in restitutione fideicõmissi in pœnam, vt apud Peregr. de fideicommis. artic. 11. sub num. 128. & apud Fachinę. lib. 13. controuers. iuris, cap. 66. nam legitima fortiori iure debetur, quàm trebellianica.

Et per hãc rationẽ Boss. in d. titul. de bonorũ
44 publication. sub nu. 26. tenet † nõ obstante dicta exhæredatione, & priuatione facta à patre in casum delicti legitimam venire in confiscationem bonorum ipsius filij mo. tuo patre.

Nec obstant authoritates in oppositum adductæ, nam iuribus, & rationibus certamus, nõ authoritatibus, non enim magnifacienda est
45 authoritas doctoris, † sed ratio, cum non attendatur quis dicat, sed quid dicatur, cap. secundũ, 8. versic. Adeò autẽ non requiritur, 19. distinction. Iason. consil. 89. sub nu. 21. & 22. vol. 3.

Sed & particulariter plerisq; eorum satisfieri potest, & primò, quo ad Ruin. consil. 129. num. 6. & 7. volum. 2. respondeo, quòd nõ fa-
46 cit ad casum nostrum, nam ibi † filius fuerat exhęredatus, & potuerat esse locus, & re ipsa factus erat locus exhæredationi, quia tentauerat occidere patrem post testamentum eius, in quo ipse filius fuerat exhæredatus in casum delicti, & antequàm pater moreretur, ipse filius machinatus fuerat in vitã patris, propterea fuit factus locus vulgari substitutioni, ex quo viuẽte testatore fuerat priuatus, & iure exhæreda-
47 tus, in qua vulgari substitutione venit † etiam legitima, vt per eum, ibi nu. 6. & vbi pater di-
48 rectò substituit filio, vt in vulgari, potest † disponere de legitima illius, glos. vltima in l quoniam in prioribus, 32. C. de inofficios. testam. & sic Rui. benè cõsuluit in casu suo, sed est valdè diuersus à nostro, & malè doctores traxerũt dictum consilium ad quæstionem nostram.

Riminaldus Iunior in d. consil. 131. nu. 41. iuncto num. 51. & 63. & consil. 193. nu. 1. 2. &
49 12. vol. 2. non fundat † se in hoc, quòd ista exhæredatio, & priuatio in casum delicti possit tollere filio legitimam, imò supponit, quod hoc fieri nequeat, sed id tenet, quia sit facta in fauorem filij præseruando eius legitimam à fisco, & reprimendo illum à delictis, sed huic rationi satisfeci in resolutione secundi motiui, num. 14. cum seqq. & non est verum, quòd ex
50 hoc cohibeantur † filij à delictis, sed imò potius ad illa animarentur, si scirent salua persona, se in bonis puniri non posse, & ideò statuta in loco isto, & alibi confiscarunt legitimam filijsfamilias in vita patris, vt illos deterrerent à delinquendo, qui aliàs faciles erant ad facinora, cum nihil perdere possent.

Meno-

Menochius verò consil. 91. num. 6. malè indu-
51 cit † Ruinum, vt præmonui num. 46. & 47. ad casum substitutionis obliquæ, & fatetur valdè dubiam, & habere contradictores opinionem, quam per transennam tangit.

Peregrinus de iure fisci, lib. 5. tit. 1. sub num. 104. dicit quæstionem disputabilem, & dũ con-
52 tra filium adducit Ruinum, videtur † loqui in directa substitutione, vt respondit Ruinus.

Beretta cons. 133. nu. 5. & seq. sentit testatorem non potuisse mandare restitutionem legitimæ, cum se fundet in eo, quòd fuisset illi imposita restitutio fructuum, quatenus caperet legitima iuxta opinionem Cumani cons. 25. quã
53 tamen † Cumani opinionem latè confutat Riminald. iun. cons. 50. nu. 89. vol. 1. & cons. 510. nu. 47. 48. 49. & 50. vol. 5.

Sed vbi etiam pater posset demandare filio restitutionem fructuum eius pluris, in quo institutus est vltra legitimam, tamẽ, si hoc faciat in pœnam, & pro obseruantia dispositionis à iure improbatæ, qualis est grauamen in legiti-
54 ma, tunc † filius non obligatur, vt per textum in l. Seius, & Augerius, 27. ff. ad leg. Falcid. responderunt Ruin. cons. 149. sub nu. 13. vol. 3. & Riminald. iun. d. cons. 510. nu. 20. cum seqq. Gratian. discept. forens. 239. nu. 9. & ego alias latè comprobaui, & ad hoc cõferunt bene Cephal. cons. 174. nu. 18. in fine vol. 2. Socin. in l. 1. sub nu. 1. & 6. ff. de his, quæ pœnæ nomine, Surd. decis. 7. nu. 5. Fabi. de Anna cons. 79. nu. 16. vol. 1. Menoch. cons. 226. à nu. 12. vsq; ad 57. vbi multa facta in pœnam, & fraudem non
55 valent, † quæ aliàs viribus subsistissent.

Pancirolus d. cons. 101. num. 3. se fundat in ratione falsa, quòd exhæredatio retrotrahatur,
56 nam † semel hæres non potest desinere esse hæres, vt supra deduxi nu. 37. & pro sua sententia adducit Ruinum d. consil. 129. vol. 2. quem demonstraui nu. 46. nil conferre ad similes casus, qualis est iste.

57 Farinacius † d. quęst. 25. sub nu. 45. limitat. 5. mouetur authoritate prædictorum, quam nihili faciendam ostendi.

Similiter Surdus d. consil. 570. mouetur rationibus superius confutatis.

Et hæc visa sunt nobis sufficere absq; eo, q; ingrediamur quæstionem, An statutum circa confiscationem legitimæ viuente patre, operetur in proposito casu, & extendatur ad eum.

Nescimus euentum huius causæ forensis.

ARGVMENTVM.

Deferens scloppos rotatos sub graui pęna corporali prohibitos dicitur contrauenire promissioni, & cautioni de bene viuendo, & incurrit pœnam.

SVMMARIVM.

1. *Arma prohibita, putà scloppos rotatos deferens contra ordines, vbi pro tali delatione imposita est pœna grauis, dicitur contrafacere promissioni, & cautioni de bene viuendo, & incurrit pœnam.*
2. *Interpretatio fieri debet contra supplicantem, qui potuit clarius exprimere suam petitionẽ.*
3. *Concesso vno ex duobus petitis, alterum videtur denegatum.*
4. *Scloppi rotati sunt prohibiti etiam in itinere in dominio Mantuano.*
5. *Contumax non præsumitur condemnatus ob cõtumaciam, quando per veras probationes fuit conuictus de delicto, sed quia fouebat malam causam.*
6. *Sententia lata contra contumacem, eo quia cõtrauenerit saluoconducto, nocet fideiussori ex ordinibus Patriæ Mantuanæ.*

CONTROVERSIA CXLIX.

Opposita per Dñum Ioannem Acellum fideiussorem Ioannis Francisci Rossetti pro scutis ducẽtum de benè viuendo, non obstant, quin pronuntiandũ veniat ipsum Rossettum incidisse in pœnam dictorum scutorum ducentum, ex quo non bene vixit, cui promissioni satis contrauenisse dicitur, cum fuerit cõdemnatus ad triremes, & in aliam pœnam realem, & personalẽ arbitrio suæ Celsitudinis pro delatione tormenti rotati contra ordines, non enim benè viuere dicitur, qui contrafacit sta-
1 tutis, & proclamatibus loci, † præsertim quando venit imponenda pœna grauis pro delatione armorum prohibitorum, vt in specie tradit Farinac. in prima parte suorum fragmẽtorum in verbo cautio nu. 59. & 60.

Nec obstat, quòd primo loco obijcitur ob hanc delationem scloppi rotati non potuisse incidere in aliquam pœnam, & sic non esse locum pœnæ conuentionali, cum detulerit tantùm scloppos in itinere exeundo ciuitatem, q̃ sibi fuerat concessum à Principe in precibus, in quibus pro tali delatione supplicauerat, ibi, *mà anco di poter nel suo stato liberamente portar in tempi permessi spada, e pugnale, & occorrendo andar fuori della Città portar insieme l'arcobugio longo, & corto alla misura però delli ordini di V. A. S.*

Namq; omisso, quod nõ expressit de scloppis rotatis, & ideò cum supplicatio possit intelligi de minus prohibitis, & sic nõ rotatis, interpretatio strictè deberet fieri contra supplican-
2 tem, † qui potuit clarius exprimere suam petitionem, argum. text. in l. stipulatio ista, 38. §. alteri ibi, *in stipulationibus, cum quæritur quid*

actum

actum sit verba contra stipulatorem interpretã da sunt, ff. de verborum obligation.

Hoc inquam omisso dicitur, quòd licèt supplicauerit pro hac delatione, tamen ei non fuit concessa, quia duo supplicauit, alterum, quòd sibi concederetur saluusconductus morãdi in hoc dominio, cum esset bannitus, alterum verò portandi scloppos, dum exiret ciuitatẽ; Princeps rescripsit *fiat saluus conductus ad beneplacitum*, nec aliquid expressit de delatione scloppporum, vnde sequitur, quòd tantùm dicatur concessisse facultatem morandi in hoc dominio, quia ex duobus petitis, si vnum concedatur, alterum videtur denegatum, 3 † l. quod labeo, 13. ff. de compensat. l. maritus, 21. C. de procurator. cap. non ne, 5. extr. de præsumptio. Beci. consil. 55. num. 11. Surd. consil. 430. nu. 12. Riminald. Iun. consil. 33. sub nu. 26. vol. 1.

Delatio autem scloppporum rotatorum etiã 4 in itinere in hoc dominio prohibita † est, per proclama longum anni 1596.

Secundum, quòd obijcitur ipsum Rossettũ fuisse condemnatum in contumaciam, & ideò sententiam non officere fideiussori, non releuat, quia ipse non fuit condemnatus ex contumacia, sed fuit conuictus per veras probationes, nam de hac delatione scloppi rotati deponunt, & eum conuincunt Baptista de Calarijs, fol. 37. fac. 1. & fol. 40. fac. 1. Franciscus de Pinottis, fol. 41. fac. 2.

Quando enim constat de vera probatione, tunc absens non præsumitur cõdemnatus propter contumatiam, sed quia fouebat malã causam, 5 † Gabr. de sententijs, conclus. 3. num. 2. & aliàs latè dixi, sed quòd tollit omnem difficultatem proclama anni 1585. contra bannitos in 6 fine vult † condemnationem in contumaciam secutam contra istos, qui habuerunt saluos cõductos, & cõtrauenerũt, nocere fideiussoribus.

Et licèt ex processu appareat Rossettũ fuisse militẽ in cohorte D. Capit. Gropelli, vt deponũt Iulia de Mutellis, & Paulus de Villanis, tũ id fuit multò post q̃ detulit scloppos, nã illos detulit circa festũ Ascensionis, vt per testes deponẽtes de ipsa delatione, & ipse longè post fuit scriptus miles, vt colligitur ex ipsomet Rossetti cõstituto, fol. 46. fac. 2. & 47. fac. 1. & 48. fac. 2.

Non obstat tertium obiectum, quòd fuerit condemnatus tantùm pro delatione scloppi, & à cæteris absolutus, quia in inquisitione nõ fuit imputatus de contrauentione, ex eo quòd malè vixisset, sed de ipsa delatione armorum, ex qua resultabat contrauentio, vt inde posteà ex ipsa cõdemnatione scloppporum aperiretur via condemnationi pro ipsa contrauẽtione, prout nunc instat fiscus eum condemnari, & sic cum sint diuersa iudicia, vnũ non præiudicat alteri.

Fuit iudicatum pœnam incursam fuisse; & coactus fideiussor ad solutionem pœnæ.

ARGVMENTVM.

Controuersia magistralis pro defensione rei in criminalibus, & destructione plurium varij generis inditiorum, & instructione Iudicis in examinando, & torquendo reo absq; excessu verę, & probatæ practicæ criminalis.

SVMMARIVM.

1 *Negatiua quid non contineri in scriptura, vel processu, probatur ex eius inspectione, & lectura.*

2 *Testis vnicus non sufficit ad aliquem conuincendum, & condemnandum, & nu. 4.*

3 *Probationes in criminalibus, debent esse plenæ, concludentes, & luce meridiana clariores.*

5 *Delictum, vbi constat à quo fuit commissum, & id fecisse, vel facere potuisse causa propria, tũc non præsumitur contra aliumq́; ex mandato, aut instigatione alterius factum fuisse. Nec alter torqueri potest, ibidem.*

6 *Mulieres in criminalibus sunt testes idoneæ pro reo ad defensam.*

7 *Testis vnicus inductus à fisco probat contra eum.*

8 *Delictum, vbi constat commissum fuisse ab aliquo pro interesse proprio, non potest interrogari de mandatoribus, & num. 74.*

9 *Dictum eius, qui non poterat interrogari de mandatoribus, non sufficit ad transmittendã inquisitionem, & num. 75. & 77.*

10 *Inditia debent esse particularia ad participationem, & tractatum contra alium, quando constat à quo fuit commissum delictum, nec sufficit quòd in genere aliàs esset aggrauatus de ipso delicto.*

11 *Inditiorum quot sint genera, quæ, & qualia sufficiant ad torturam, quomodo, & per quos testes probentur, remissiuè.*

12 *Testes de opinione, & credulitate non probant, & num. 28. Maximè quando nõ reddunt sufficientem causam suæ credulitatis, num. 13.*

14 *Testis vnicus de auditu non facit inditium ad torturam, & num. 59. Imò nec duo, etiam in crimine assassinij, num. 15. & 61.*

16 *Testimonium de auditu tanquàm anomalum, ex quocunq́; minimo defectu facilè prosternitur, & num. 58.*

17 *Socius criminis periurus, & alias patient defectus nullam fidem facit, ne dum ad condemnandum, sed nec etiam ad torquendum, vel transmittendam specialem inquisitionem, num. 18.*

19 *Testes de auditu debent esse omni exceptione maiores, & num. 63.*

20 Te-

20 Testi habenti interesse non creditur.
21 Causa propria dicitur, in qua quis quomodocũque aliquod commodum sentit.
22 Testes non probant, quorum repelluntur authores.
23 Iudex in criminalibus debet habere rationem quarundam vehementium responsionum rei ex corde proficiscentium, cum quibusdam affectibus improuisis, & non præmeditatis, maximè quando sunt verisimiles, & nu. 112. & multò magis, quando sequitur exculpatio, & reuocatio confessionis ipsius rei, nu. 113.
24 Reus, quãdo culpat se ipsum, & quosdam alios, maximè in tortura, nec nominat alios, qui aliqualiter erant quoq; suspecti, illi non nominati præsumuntur innocentes, & remanent exculpati.
25 Conuersari, quando quis est solitus in loco, non oritur aliquod inditium contra eum, si ibi reperiatur de tempore delicti.
26 Conuersatio sola non facit inditium ad torturam.
27 Culpatio offensi constituti in articulo mortis concurrentibus alijs adminiculis facit inditium ad torturam.
28 Testis dubitatiuè deponens, & de sua opinione non probat, & nu. 12.
29 Offensus, qui habet plures inimicos, si culpat diuersos, non probat contra aliquem.
30 Testis non probat data possibili veritate in contrarium.
31 Inimicos, si quis plures habeat, præsumitur cõtra habentem grauiorem causam inimicitiæ.
32 Frater pro fratre admittitur in criminalibus ad defensam.
33 Inimicitia non facit inditium ad torturam, quando secuta est pax, & reconciliatio, Limitatur, si recõciliatio secuta sit de recenti, nu. 34. Sublimitatur nu. 36. & 37.
35 Pax, & reconciliatio, quando dicatur de recenti, remissiuè.
36 Inimicitia non facit inditium etiam si pax secuta sit de recenti, quando post reconciliationem interuenerunt mutui actus amicabiles, qui solent fieri inter amicos, & beneuolos.
37 Inimicitia non facit inditium, licèt pax sit de recenti, quando reconciliatus confessus est sua peccata, & sumpsit sanctissimam Eucharistiam.
38 Actus præsumitur factus loco, & tẽpore, quibus excluditur delictum, & absentia præsumitur ex causa licita.
39 Fuga non dicitur, quando quis tẽpore, quo fuit patratum aliquod delictũ, discedit ex aliqua causa, nec talis absentia facit aliquod inditium.
40 Absentia alicuius ob certam causam probatur iuramento.
41 Fuga non facit inditium contra fugientem, quando imminebat captura; Quamuis fuga esset adminiculata, nu. 42.
43 Fuga purgatur, & cessat omne inditium resultãs ex ea, si reus siue vocatus, siue nõ, postea se spontè constituat, Quamuis se præsentet ex interuallo, dummodo id faciat antequàm condemnetur, nu. 44.
45 Infirmitas est nedũ iusta causa excusationis, Sed etiam necessaria.
46 Fama proueniens à culpatione offensi non attenditur.
47 Fama, quæ habuit originem à falsis causis, non releuat.
48 Fama, quando non est firma, & constans, sed variat, & vacillat, non facit nec minimum inditium.
49 Fama sola etiam formiter probata nõ facit inditium ad torturam.
50 Fama contra aliquem valdè debilitatur ex bona fama illius.
51 Hospitari proximum est opus charitatis, & de se bonum.
52 Inditium maleficij non potest oriri ex aliquo bono opere.
53 Conuersatio cum aliquo, qui commisit delictũ, non facit aliquod inditium, quando erat consueta.
54 Filius, vel seruus non præsumitur commisisse delictum de mandato patris, vel domini, Præsertim, si filius, vel seruus habuit occasionem faciendi causa propria, nu. 55.
56 Iudex nõ potest facere interrogationes reo, vel eum redarguere ex falsis suppositis, vel non resultantibus ex processu, & est practica damnata ab omnibus, & nu. 102.
57 Contrarietas etiam non substantialis in testibus suspectis attenditur.
59 Testes de auditu non faciunt inditium ad torturam, & nu. 14. & 15. Etiam si plures essent nu. 60. Nec etiam in crimine assassinij, num. 61. & nu. 14. & 15.
62 Testes de auditu non probant, quãdo ille, à quo audiuerunt non est omni exceptione maior.
63 Testes de auditu debent esse graues, bona fama, fide digni, & omni exceptione maiores, & num. 19.
64 Testis singularis de auditu non probat.
65 Testes viles, abiecti, & pauperes non sunt idonei in criminalibus.
66 Inditium æquiuocum non est sufficiens.
67 Confessus de se, non est verisimile, quod reticuisses alios complices, & nu. 108.
68 Testes de se confessus varius in circunstãtiando factum non inducit aliquod grauamen cõtra tertium.
69 Actus præsumitur potius factus ex causa licita, quàm inferrente ad delictum.
70 Variatio, & contrarietas in non substantialibus, non facit aliquod inditium.

71 Te-

119 Testis seruus, & familiaris admittitur ad defensam in criminalibus.

120 Probatio semiplena, & testis vnicus sufficit in criminalibus ad defensam.

121 Exculpatio facta à reo in confortatorio, vel in patibulo, vel dum ducitur ad patibulum, tollit omne inditium, quòd ex eius culpatione resultabat contra nominatum pro socio criminis, maximè quando exculpatio habet verisimilitudinem pro se, num. 122.

123 Tutor Principis habet administrationem meri, & mixti imperij.

124 Tutores plures habent administrationem insolidum, & sufficit vnius tantùm authoritas.

125 Causa probabilis, licèt non omninò iusta, excusat à delicto.

CONTROVERSIA CL.

ISte Dominus inquisitus nõ potest condemnari, nec torqueri aliquo gradu torturæ, sed debet omninò absolui ab inquisitione contra eũ formata in processu, quòd occasione simultatis, & rixæ, quam aliàs habuit cũ q. Dño Antonio, non obstante, quòd cum eo pacem inijsset, fuerit instigator, & dederit mãdatum ad illum occidendum mediãte pecunia erogata per assassinium, sicuti in effectu fuit occisus.

Necnon, quòd contra proclamata mandauerit Alexandro, & Io: Baptistæ, dum secum deambularent *per braui*, quòd portarent, sicuti portarunt in ciuitate pistonos, & terzarolos rotatos, prout & ipsemet inquisitus contra eadem proclamata portauit similia arma, & pistolam breuem.

Quò ad primum caput de pace fracta, instigatione, & mandato, non potest (vt dixi) condemnari in aliquam pœnam, quia in criminalibus regula inconcussa est quem condemnari non posse, nisi sit confessus, vel conuictus, vt dixi supra in controuer. 106. num. 1.

Quod non fuerit confessus impictum delictum, patet ex eius constitutis, per quorum lecturam probatur † hæc negatiua, Herculan. de proband. negatiu. num. 167. Surd. consil. 151. num. 36. & consil. 223. num. 1. latè Pacian. de probation. lib. 1. cap. 44.

Quod etiam nõ fuerit conuictus probat testium, & totius processus lectura, nam de hoc tantùm deponit Alexander vnus ex delinquẽtibus, & tamen certum est neminem † nec cõuinci, nec condemnari posse ex dicto vnius testis, vt in specie in socio criminis est textus in cap. veniens, 10. extra de testib. maximè in criminalibus, cum tunc probationes debeãt † esse plenæ, concludẽtes, & luce meridiana clariores, l. final. C. de probation. Luchin. de Curt. cõs. 63. num. 23. Maluas. consil. 110. nu. 11. vol. 1. criminal. diuersor. magnæ impression. & quòd regulariter ex vnius testis dicto etiam integri, & multò minus omninò inhabilis, nemo † nec in ciuilibus, nec in criminalibus conuincatur, ita quòd condemnari possit, latè tradit Farinac. de testibus quæstio. 63. num. 1. & 7.

Quod deniq; torqueri nequeat aliquo gradu torturæ, vel territionis inde resultat, quòd vbi constat de certis delinquentibus, qui ne dũ fecerunt, vt in casu isto, sed etiam facere tantùm potuerunt delictum causa propria, tũc nõ præsumitur † contra alium, nec ex mandato, aut instigatione alterius illud factũ fuisse, sed tantùm propter proprium interesse, & aliorũ, si qui sunt, quos constat interuenisse in delicto, vt dixi in d. controuers. 106. num. 21. & 22. & ibi adductis addo Mari. Antonin. lib. 3. resolution. 27. num. 10. vbi num. 23. subiunxi hoc eo magis locum habere, cum etiã regulariter mãdatum ad delinquendum non præsumatur, nec tractatus pro delicto, vel ad delictum.

Et quòd, vbi constat de delinquentibus, qui fecerunt causa propria, non possint torqueri alij etiam, contra quos aliàs adessent inditia ad torturam, dixi ibidem num. 25.

Constat autem in toto processu interfectorẽ fuisse Iacobum, cum assistentia præambulo facto tractatu dictorum Alexandri, qui pariter explosit terzarolum contra eundem D. Antonium, licèt in irritum, & Io: Baptistæ.

Constat etiam dictum Iacobum id fecisse causa propria diuersa totaliter ab interesse Dñi inquisiti, nẽpè quia occisus palàm obloquebatur de eo, quòd esset derobator ad viã publicã.

Et hanc pro sufficienti causa admisit fiscus, dum arguit ipsum Iacobum non esse verisimile, quòd exploserit arcobusiatam contra D. Antonium prædictum, nisi animo eum occidendi, (licet hoc ipse negaret,) stante, quòd ei dixerat, quòd esset latro ad stratam.

Motus etiam fuit, quia, vt ipse dicit Franciscus, & Antonius delicti instigatores, ei dicebãt quòd modò habuisset quinquaginta, modò cẽtum scutos, *& che erano in vn borsello.*

Sed de exbursatione harum pecuniarum, nunquam nec in minimo fuit grauatus ipse inquisitus, sed alter, & admodum incertè, quia re vera, vt deprehenditur ex toto processu nemo promiserat has pecunias, sed instigatores, qui erant filijfamilias, & eas non habebant, & nihilominus volebant inducere Iacobum ad hoc facinus, hoc illi insinuabant, & eludebant adolescentulum credulum, illiq; imponebant, & dabant tantùm verba generalia, nec sciebãt quid certi affirmare, quia sẽper promissio fuit de credulitate.

Motus, & tertiò fuit, quia ijdem instigatores asserebãt ei, quòd patrato homicidio ha-

buisset in auxilium Capitaneum Antonium, & ipsum inquisitum, sed verbis generalibus, & vt faciebant de pecunijs sine vlla certitudine, idq; vt colligitur ex processu, ex se ipsis affirmabant, cum nunquam, nec ei asseruerint se cum ipso inquisito de hoc, nec verbum quidem fecisse.

Et ipsum æqualiter motum fuisse prædictis tribus respectibus, atque ignorare quis ex illis ꝑponderauerit profitetur, fol. 207. 208. & 209.

Addidit etiam quandoq; , sed non cõtinuauit in hac causa, id fecisse, quia Franciscus, & Antonius ei minabantur, nisi fecisset hoc homicidium, se illi daturos.

Sed adfuit etiam alia, & grauis causa, licèt eam ipse non expresserit forte consternatione, & animi dolore non recordatus, nempè quia publicè fuerat colaphizatus à dicto occiso, qđ grauiter tulerat, & in signum vindictæ faciendæ sibi momorderat digitum, vt deponunt duę mulieres super secundo capitulo ad defensam, 6 quæ in criminalibus pro reo sũt† testes idoneę, Castr. consil. 273. in fine, vol. 1. Crauet. consil. 119. sub nu. 9. Farinac. de testib. q. 59. nu. 15.

Respectu pariter Alexandri, & Io: Baptistæ constat in eodem processu motos fuisse, quia dictus occisus palàm publicabat eos esse *ladri da strada*, suadentibus dictis Francisco, & Antonio.

Et eandem causam habebat dictus Frãciscus, nam & de eo idem oblocutus fuerat.

Prętcrea dictus Frãciscus dicebat, quòd Antonius occisus curauerat eum interfici, quod deponit Ioannes super tertio capitulo, Et q. dictus Antonius vituperauerit tanquam derobatores dictos Franciscum, Alexandrum, & Io: Baptistam probant duo testes super primo capitulo ad defensam, & quòd profiterentur velle facere vindictam deponunt tres testes super tertio capitulo.

Antonius vnus ex instigatoribus duplicem habebat occasionem, Alteram de patruo occiso ab ipso Antonio.

Alterã, quia ipse occisus impediuerat quoddam matrimonium ipsi Antonio, & licet vni- 7 cus testis de hoc deponat, tamen probat† contra fiscum producentem, Farinac. de testibus, quæst. 62. nu. 237.

Alceus ducebat odium inde, quòd idem occisus contra eum exonerare fecisset quasdam arcobusiatas, cum duceretur in carceribus, & aufugisset, & profitebatur iram hr̃e contra eũ.

Cum igitur fecerint causa propria secũdum superius deducta nu. 5. non præsumitur contra alium, & vbi constat quem fecisse delictũ pro interesse proprio, & quibus suadentibus, vt hic, 8 ille non potest† interrogari de mandatoribus, quia non præsumitur contra alium, Farinac. quæst. 43. nu. 51. & quæst. 44. sub nu. 1. & dicã etiam nu. 74. Nec tunc, si interrogetur in casu, in quo non poterat interrogari de mandatori- 9 bus, eius dictum est† sufficiens ad transmittendam inquisitionem, idem Farinac. d. quæst. 44. num. 22.

Neq; prædictis probationibus, & iuris præsumptionibus obstant aliqua inditia, quæ possint dici legitima, quorum vigore fortè fiscus prætenderet Dñum inquisitum torqueri posse, sicuti facilè demonstrabo, si prius præmisero.

Quòd vbi constat de occisoribus, & quibus instigantibus commiserint delictum, Dñus inquisitus non potest inquiri in genere, an fecerit, vel fieri fecerit, sed tantùm an fuerit particeps socius, vel dederit aliquod mandatũ par- 10 ticulare, quo casu non sufficiunt† inditia, quæ aliàs fortè possent in genere aggrauare eum, si non apparerent occisores, & instigatores, sed sunt necessaria inditia particularia ad participationem, vel tractatum præcedentem cũ pluribus personis de hoc delicto, vt consideraui in alio simili casu in d. controuers. 106. nu. 33.

11 Sicuti præmitto etiam, quòd inditia† ad torquendum debēt esse grauia, verisimilia, certa, non dubia, nec æquiuoca, sed valdè inferentia ad delictum, & in suo genere perfecta, adeòvt si adessent etiam mille imperfecta non cõiungerentur ad faciendum inditium sufficiens ad torturam, maximè quando habent contrarias cõiecturas, & dicuntur in suo genere perfecta, si proxima, & immediata probantur per vnum testẽ, remota verò per duos testes, qui sint contestes, & omni exceptione maiores, quæ inditia, & si sint iudici arbitraria, tamen eius arbitriũ non est liberum, & absolutum, sed iuri, & ęquitati consonum, ita vt ei non liceat formare noua inditia ex suo capite, sed teneatur adhærere illis à iure, & doctoribus communiter approbatis, & in eis arbitrãdis, debet inclinare in mitiorem partem, & in dubio iudicare illa nõ esse sufficientia ad torturam, quæ procedunt etiam in delictis occultis, & de atrocioribus, & cõcurrentibus hinc inde coniecturis, & inditijs semper præualent illa, quæ fauent reo, vt hæc omnia probaui in d. controuersia 106. à num. 35. vsque ad 60. quæ hic non transcribo, ne lõgior sim, & sufficit locũ, vbi videri possũt, indicasse.

His ita præmissis percurramus nunc singula fisci motiua perstricta in quarto constituto ipsius Dñi inquisiti fol. 367. & alia, quæ possent mouere scrupulum.

Primum fortè deducet fiscus ex dicto Iacobi, quòd Franciscus, & Antonius instigatores ei promiserint, quòd patrato homicidio habuisset fautorem, & in auxilium ipsum inquisitum, & quòd in hoc quoq; confisus, quia sciebat eũ diuitem, & habere amicitias, eundemq; asserebãt esse inimicum ipsius D. Antonij occisi, se induxit ad delictum patrandum.

Subdens

Subdens, *biſogna, che quelli duoi con chi hò trattato io, habbino trattato con gl'altri, perche eſſi mi diceuano, ch'il Signor Capitano, & il Signor N. m'hauerebbero aiutato.*

Hoc aſſertum inditium, vbi aliquod fundamentum fiat in eo, quod non credo, ſicuti mox demonſtrabo fiſcum non videri ſe fundare in illo, non grauat in aliquo D. Inquiſitum, quia vbi verum ſit, ſq. deponũt occiſores de Franciſco, & Antonio, quod non affirmo, & ſcio quã leue ſit eorum dictum, ſi contumaces non fuiſſent, hæc fuerunt verba promiſſionum generalia ſine aliquo fundamento per meram impoſturam facta adoleſcentulo credulo, & leuis armaturæ, vt deduxi circa promiſſionem pecuniarum ſub nu. 5. verſic. Sed de excuſatione. Et quò ad particulare Dñi inquiſiti, ipſi, qui inſinuabant dicto Iacobo eius auxilium, nũquam aſſeruerunt de hoc egiſſe cum eo, vt videre eſt in locis opportunis proceſſus, & ipſe hoc idem explicitè declarat fol. 149. fac. 1. in verbis recitatis in fine huius primi inditij, dum ex ſua opinione dicit ita credere, & opprtere, quòd ipſi tractauerint cũ dicto Dño inquiſito, ſicq; nullum reſultat grauamen ex aliquo, quòd ipſe Iacobus certò ſciuerit, ſed tantùm, quia ita opinabatur de hoc eos egiſſe cũ Domino inquiſito. Teſtis autem de opinione, & credulitate nihil 12 probat,† gloſ. in l. teſtium, 14. in verb. *preſtò*, vbi etiam Bart. num. 14. C. de teſtib. & alij quos longa ſerie cumulat Farinac. de teſtib. quæſt. 13 68. nu. 62. præſertim quia non reddit† ſufficiẽtem cauſam ſuæ credulitatis, iuxta tradita per Farinac. d. quæſt. 68. nu. 110. cum ſeqq.

Sed vtcunq; ei dixiſſent ſe de hoc tractatum habuiſſe cum Domino inquiſito, vtiq; ipſe Iacobus nõ eſſet niſi teſtis de auditu, qui propterea multiplici reſpectu non probaret, tùm quia non deponeret immediatè de hoc tractatu, ſed mediatè, vnde deberet probari per duos teſtes, ſicuti dixi ſupra ſub nu. 11. debere probari in-14 ditia remota, & in ſpecie† tradit Farinac. q. 69. nu. 15. 18. & 93. qui tamen nu. 16. & 19. firmat 15 teſtimonium duorum de auditu nõ facere† inditium ad torturam, nec etiam in crimine aſſaſſinij, de quo dicam nu. 59. 60. & 61.

Tùm etiam non officit, quia teſtis de auditu, vbi etiam probaret, quo in caſu nos non verſamur, tanquam probatio anomala eſt valdè fra-16 gilis, & ex quocunq; minimo defectu† facilè proſternitur, Curt. iun. conſil. 17. nu. 1. Crauet. de antiquit. tempor. par. 1. ſect. vltima, incipiẽte *viſo de fama*, nu. 9. Boſſi. de oppoſition. contra teſtes ſub num. 42. Farinac. de teſtib. quæſt. 69. nu. 101. & cum iſte Iacobus faciat ſe ſociũ criminis, & ſit periurus in multis non cõfeſſis per eum in primis conſtitutis, vt in alijs, cui ob id 17 aliàs etiam in formali teſtificatu fides† non adhiberetur, Farinac. quæſt. 43. nu. 178. nedùm ad condemnandum, ſed nec etiam ad torquen-18 dum,† vel ad tranſmittẽdam ſpecialem inquiſitionem, vt ibidem per eundem num. 180. & 181. & dicam latiùs infra nu. 78. cũ ſeqq. Multò minus probat, nec facit inditium ſolus deponendo de auditu, quia tales teſtes de auditu de-19 bent† eſſe omni exceptione maiores, cap. licet ex quadam, 47. ibi *ſtatuimus ne ſuper hoc recipiantur de cætero teſtes de auditu, cum iã quartum gradum prohibitio non excedat, niſi fortè perſonæ graues extiterint, quibus fides ſit meritò adhibẽdas.* & infra, *nec tamen infames ab hominibus bona fama*, extra de teſtib. vbi canoniſtæ omnes, Riminald. iun. conſ. 222. nu. 31. vol. 2. Farinac. de teſtib. quæſt. 69. nu. 94.

Præterea iſti, à quibus audiebat Iacobus ei in auxilium futurum Dominum inquiſitũ, habebant intereſſe, quia agebant propriam vindictam, ob id eis non eſſet credendũ, quòd participaſſent cum eodẽ Domino inquiſito, quia id dicere potuiſſent, vt facilius inducerent Iacobum ad ſua vota, ſicuti autem teſti habenti 20 intereſſe† non creditur, l. nullus, 10. ff. de teſtibus, l. omnibus, 9. & vtrobiq; ſcribentes, C. eodem tit. de teſtib. Farinac. de teſtib. quæſt. 60. num. 2. vbi num. 4. dicit cauſam propriam 21 dici,† in qua quis quomodocunq; aliquod cõmodũ ſentit, ex l. 1. §. in propria cauſa, ff. quand. 22 appellãd. ſit. Ita quoq; nec creditur† ei, qui audiuit ab illo, cap. licèt ex quadam 47. extra de teſtib. Alex. conſ. 112. nu. 11. vol. 6. & conſ. 71. nu. 3. & conſ. 123. num. 8. vol. 7. Farinac. de teſtib. quæſt. 69. nu. 86. & conſ. 80. nu. 27. vol. 1.

Denique ipſe Iacobus non fuit repetitus, & ideò ob hunc quoq; defectũ non facit aliquod legitimum inditium, vt deducam infra ſub nu. 82. verſic. Notum eſt autem, vſq; ad nu. 90.

Sed, & Dñi Iudices tacitè videntur declaraſſe in proceſſu ſe nullum deſumere ex dictis Iacobi inditium cõtra Dominum inquiſitum, dũ in quodam interrogatorio fol. 207. fac. 2. nominant omnes inſtigatores, & participes culpatos ab eo, & inter hos nulla ſit mentio illius.

Sed amplius idem Dominus inquiſitus remanet exoneratus à dicto Iacobo, quia vt dixi ante nu. 12. eius opinio, quod crederet Franciſcũ, & Antonium tractaſſe cum ipſo Domino inquiſito, nequaquam ei nocet. In cæteris autem negauit in tormentis, & extra, cum vehementibus, & efficacibus, ac veriſimilibus reſponſio-23 nibus, (quas valdè perpendendas† eſſe à Iudicibus monent Silueſter, & Ioannes Aldobrandini pater, & filius inter conſilia Farinac. conſ. 19. nu. 11. in fine, & ſub nu. 17. vol. 1. & idem Farinac. cõſ. 161. ſub nu. 3. vol. 2. & dicam nu. 112.) ſe cum alijs tractaſſe, vel alios habuiſſe participes, vt fol. 108. fac. 2. ibi, ***Interrogatus, An ipſe conſtitutus tractauerit cum alijs circa homicidium &c. Reſpondet, Signor nò che ſe lo*** ſa-

sapessi lo direi, perche m'hanno assassinato me, ne io vorrei saluarli loro se lo sapessi, & fol.145. fac.1.ibi: *Interrogat. quòd dicat quos socios ipse constitutus habuerit complices, ac mandantes vltra per eum nominatos, &c. Respondit Signore s'io sapessi altri, che quelli c'hò nominati lo direi, come anco s'hauessi fatti altri delitti lo direi*, & fol.146.fac.2.in illis verbis, *Signore, s'io hauessi da morir adesso, & che mi confessassi non potrei dir altro*, & fol.149. fac.1. ligatus in loco tormentorum, *Signore, io non hò trattato, ne hauuto altri complici, che li nominati da me*, & fol.167. fac.1. *Signore non hò nient'altro ne d'aggiongerui nè da sminuirui*, & eleuatus in tortura fol.171.fac.2.

Respondet flendo, & mugendo, & dicendo, oimè Dio Signore, Signore io non hò fatto altro, ne hò hauti altri cõplici, che li nominati da me, & fol.172.fac.1. in tortura, *Sig. nò Sig. nò che non hò hauuto altri complici che li nominati da me, ne hò fatto altro, se non quello, c'hò confessato.*

Quando autem quis culpat seipsum, ac aliquos alios, præsertim in tortura, alij non nomi-24 nati præsumũtur † innocentes, & remanent exculpati ab eo, quamuis aliàs aliqua inditia militarent contra ipsos non nominatos, Siluester, & Ioannes Aldobrandini inter consilia Farinac.d.consil.19. sub num.7. volum.1. idẽ Farinac.consil.138.sub num.32.& consil.161 sub num.1. versic. sufficit enim dicere, & sub num.3.& consil.185.num.19.& 20. vol.2. & quæst.43.num.11.& 13.& quęst.44.num.23.

Cum hoc primo inditio coniungi potest, quòd cum Iacobus deliberasset Sabbato antecedenti mortem ipsius Antonij cum tunc interficere cum auxilio Alexandri, dictum Alexandrum inuenit in domo Dñi inquisiti, vt vterq; ipsorum Iacobi, & Alexandri fatetur.

Sed hoc nihil est, tùm quia Iacobus ex tempore, non autem ex condicto eum ibi inuenit, commonitus ab Antonio instigatore eum ibi adesse, tùm etiam quia nõ apparet aliquid actũ cum Dño inquisito, imò tunc non erat presens, nec fuit visus, & Iacobus cum Alexandro locutus est extra domum ipsius ad partem, vt in dictis locis processus; tùm & tertiò, quia Alexãder vti consanguineus habebat occasionẽ conuersandi in dicta domo, & ferè quolibet Sabbato, vt erat dies illa, erat solitus venire ad ciuitatem, & ad domum ipsius Dñi inquisiti, vt ipse inquisitus dicit fol.348. fac.2., vbi autẽ quis 25 est solitus conuersari in loco non oritur † aliquod inditium ex eo, quòd ibi repertus fuerit, Io:de Amicis consil.7.nu.34. & 35. Menoch. de præsumptio.lib.1.quæst.89.num.97.dixi in d.controuersia 106. num.65.& in omnem ca-26 sum conuersatio non facit inditium† ad torturam, Farinac.quæst.52.num.88.maximè, quia non tàm ex persona Dñi inquisiti, quã ex personis Dominorũ eius fratrum, poterat Alexãder versari in ipsa communi domo, cum esset omnibus æqualiter coniunctus, & tunc repertus fuit loqui cum Reuerendo D. Alexandro altero ex dictis fratribus, & sic apparet, quòd ex hoc nullum resultat nedùm inditium, sed nec suspicio ex regulis inditiorum traditis in secundo præmisso, sub num.11. quòd debent esse clara, vrgentia, & valdè inferrentia ad delictum, non autẽ æquiuoca, & probata per duos testes omni exceptione maiores, quando sunt remota, vt esset istud.

Secundum est inditium, quia fuit inculpatus ab ipso offenso, prout de hoc arguitur pro inditio ipse Dñus inquisitus fol.367. fac.1. & dicti offensi in articulo mortis concurrentibus alijs 27 adminiculis facere† inditium ad torturam nemine contradicente, testatur Farinac.quęst.46 num.35. Mastril.decis.232. num.5. part.3.

Respondetur, quòd sicuti testis alias integer 28 non probat, si dubitatiue deponat,† & de sua opinione, Speculat.in titul.de teste §.1.sub nu. 69. circa finem versic. *Vel quòd testis titubauerit, seu dubitauerit, vnde non valet eius dictum*, Iason. in l.1.num.14.ff.de iustit.& iur.Crauet. consil.6.num.24.Farinac.de testibus, quæst. 68.num.8. Multò minus testis inhabilis, qualis est offensus, debet admitti, si non deponat certitudinariè, sed dubitatiuè, prout deposuit ipse, qui dixit se suspicari cõtra multos, & inter hos contra Dñum inquisitum, sed neminem certò culpauit in hæc verba, *Io sospetto in tutti gli N.N. s'hò da dir il cor mio, ma particularmente sospetto in N. & Antonio suo figliolo, & nel N.*

Secundò, cum culpauerit multos, & sic pretenderet habere sibi plures infestos, non pro-29 bat † sufficienter contra aliquem, quia probatio remanet dubia, vt tradunt Foller.in practic. criminal.in verbo, *recipiantur defensiones* sub num.2. versic. *item poterit*, Bursat.consil.146. num.17. Farinac.quæst.49.nu.114.data enim 30 possibili veritate in contrarium testis † non probat, Bald.in l.conuenticulam, 15.nu.3.versicul.ex prædictis infero, C.de episcop. & cler. Alexand.consil.24.nu.24.vol.2.Farinac.consl. 53.sub num.39. il secundo, nam sunt duo numeri similes, volum.1.

Et ex inimicitijs diuersis cũ occiso illa Dñi inquisiti erat leuior, & aliæ grauiores, quæ præponderant leuiori, & contra habentes ma-31 iorem causam præsumitur,† & eliditur inditiũ cõtra alios, Guazzin.de defension.reor. defension.28.cap.1. num.8. Quod inditium diluitur etiam ex depositis per testes super vigesimoprimo capitulo defensionali, de quo statim dicam in sequenti inditio.

Tertiò in dicto epilogo inditiorũ facto ipsi Dño inquisito in quarto cõstituto, fol.367. arguitur

guitur ex inimicitia, quā habebat cum occiſo, quam etiam inſinuabant Franciſcus, & Antonius ipſi Iacobo.

Sed tàm ex teſtibus ſuper dicto 21. capitulo ad defenſam, quorū numerus suppleret (ſi qui adeſſet) defectum Reuer. Dñi Alexandri fratris Domini inquiſiti, qui tamen nō adeſt, quia frater pro fratre admittitur† ad defenſam in criminalibus, maximè ſacerdos, Alex. conſil. 119. ſub nu. 6. vol. 7. Honded. conſ. 102. nu. 23. vol. 1. Farinac. de teſtib. quæſt. 54. num. 117. quam etiam ex teſtibus fiſci, conſtat ſecutam fuiſſe reconciliationem, & pacem, vt admittit etiam fiſcus in inquiſitione fol. 241. fac. 1. & ſimul cōuerſatos fuiſſe, & comediſſe, & bibiſſe, & paucis diebus ante mortem ipſius occiſi, Dñum inquiſitum cum illo prandiſſe inuitatum ab eo, & è contra occiſum ſæpè ex poſt manducaſſe, & bibiſſe in cella vinaria ipſius Domini inquiſiti vnà cum eo.

Vbi autem ſecuta eſt pax, & reconciliatio, tunc† inimicitia præterita non facit inditiū ad torturam, Eugen. conſil. 27. nu. 21. vol. 1. Decian. conſ. 88. nu. 12. vol. 3. Honded. conſil. 87. num. 101. vol. 2. Farinac. quæſt. 41. num. 109. Guazzin. de defenſion. reor. defenſion. 28. cap. 1. num. 16.

Et licèt hoc non videatur abſolutè procedere† in inimico de recenti reconciliato, Farinac. d. quæſt. 49. nu. 110. Tamen ex his, quæ ſcribit idem Farinac. de teſtib. quæſt. 53. nu. 61. quādo reconciliatio dicatur† de recenti, apparet hanc non poſſe dici talem.

Sicuti nec iſtud obiectum intrat, quādo poſt reconciliationem ſecuti ſunt† actus inuicem amicabiles, & ſimultanea conuerſatio, putà ſimul comedendi, & bibēdi, & alij ſoliti fieri inter amicos, quos interceſſiſſe ſuperius proximè deduxi, & admittit inquiſitio, vt tradunt Riminald. iun. conſ. 88. nu. 13. Guazzin. de pace par. 1. quæſt. 9. nu. 8. fol. 17. idem in tractat. de defenſion. reor. defenſion. 28. cap. 1. nu. 17.

Provt nec refert, an reconciliatio ſit recens, quando reconciliatus confeſſus eſt† ſua peccata, & ſuſcepit ſanctiſſimam Euchariſtiam, vt fecit Dominus inquiſitus, vt ex probationibus factis ad defenſam ſuper 18. capitulo, Eugen. d. conſ. 27. nu. 30. vol. 1. Burſat. conſ. 20. nu. 19. Farinac. quæſt. 49. nu. 113. & in his noſtris terminis Guazzin. de defenſion. reor. defenſion. 28. cap. 1. nu. 10.

Præterea, vt ſupra dixi nu. 29. & 31., quando quis habet plures inimicos inimicitia non facit inditium contra aliquem particularem, & ſi facit reſultat contra habentem cauſam grauiorē inimicitiæ, non autem contra leuiorem.

Quartum inditiū deſumitur fol. 367. ex fuga Domini inquiſiti ſequēti die poſt delictum, vt ex relatione nuncij ſub die 12. Iulij 1624. & ex confeſſionibus ipſiuſmet inquiſiti fol. 324. fac. 2. in fine, & fol. 344.

Iſtud aſſertum inditium nequaquam aggrauat, quia eius diſceſſus non fuit fuga, ſed abſentia pro ſubueniendo Alexandro carcerato eius conſobrino, provt ipſe hanc ſuæ abſentiæ cauſam allegat fol. 325. fac. 1. cum ſeqq.

Quòd autem Alexander eſſet eius conſanguineus conſtat pluribus in locis de cōſanguinitate in genere in proceſſu, & admittit etiam inquiſitio fol. 242. fac. 2. Sed gradū conſanguinitatis in ſpecie, nēpè quod mater Domini inquiſiti, & pater Alexandri eſſent fratres, probāt Reuer. D. Alexāder eiuſdem Domini inquiſiti frater, quem ſupra dixi nu. 32. probare ad defenſam, D. Horatius, & D. Marcus Antonius ſuper primo capitulo additionali.

Et quòd Dominus inquiſitus requiſitus, & rogatus à Reuer. D. Scipione in auxilium Alexandri fratris profectus fuerit Brixiam, probāt dictus Reuer. D. Alexander, & Reuerēdus frater Petrus Franciſcus ſuper dicto primo capitulo additionali ad defenſam, qui etiam deponit ipſum Dominū inquiſitum profeſſum fuiſſe ſe ſtatim rediturū expedito negotio prædicto.

Et quòd Brixię egerit negotium iſtud, teſtatur D. Doctor Lactantius ſuper eodem primo capitulo additionali, & idem reſultat ex probationibus factis ſuper octauo capitulo, quòd prima die, qua fuit vulneratus D. Antonius, idem Dominus inquiſitus verſatus eſt iuxta ſolitum per ciuitatem, & luſit ad sbaralijnum, quod eſſe non potuit niſi cum animi quiete, & magna attentione, ſicuti requirit ludus ille, licèt ſciret captos eſſe Alexandrum, & Iacobū delinquentes, & admonitus fuiſſet, quòd culpabatur in hoc crimine, & ſic conſcientia tutus nullum fugæ ſignum demonſtrauit, ſed tantùm abijt, quando rogatus voluit ſeruire conſanguineo.

Et vbi etiam de hoc non conſtaret ex ipſis teſtibus præſumendum eſſet abfuiſſe dicta de cauſa, ex quo certum eſt Alexandrum eſſe eius conſanguineum per doctrinam Bartoli in l. nō ſolum, 8. §. ſed vt probari, ſub nu. 2. ff. de noui oper. nunciation. quòd actus præſumitur† factus loco, tempore, & ex cauſa licita, & in ſpecie, quod abſentia præſumatur ex cauſa licita, Farinac. quæſt. 48. nu. 39. & 44.

Quando autem quis abeſt, vel diſcedit tempore alicuius patrati delicti ex aliqua cauſa, tūc non dicitur† fuga, nec talis abſentia facit aliqđ inditium, Pariſ. de Puteo in tract. de ſindicatu in titulo *fuga officialis*, cap. 2. ſub nu. 1. verſic. *vel ſi ipſum fugientem aliqua cauſa excuſaret*, fol. 190. in impreſſione Veneta anni 1571. Iaſ. in l. admonendi, 31. in lectura ſub nu. 89. verſic. Tertiò limita, & in repetitione ſub nu. 169. & ibi Roman. verſic. ſed iſtud verum, ſub nu. mihi 70. Curt. ſen. num. 157. in repetentibus,

Cato Saccus, nu. 55. Petr. Ptolome. num. 76. ff. de iureiurand. Farinac. quæst. 48. num. 36. vbi nu. 37. dicit discessum alicuius ob certam cau-
40 sam probari † eius iuramento.

Secundò, vt euētus demonstrauit imminebat captura, quæ eadem die sui discessus fuit cū maximo rigore, apparatu, cautela, diligentia, & magna manu militum commissa, & respectiuè tentata, Quā ēt in animo habuisse exequendi prima ipsa die profitētur Dñi Iudices, vt indicat interrogatorium factū ipsi Dño inquisito, fol. 341. fac. 2. quo casu, quando imminet captura fuga non facit indicium cōtra fugientem, propter quam causam dictæ capturæ commissæ, & tentatæ tanto apparatu, & studio dicit etiam se non fuisse reuersum è ciuitate Brixię ad suam patriam, vt habebat in animo, vt fol. 331. & ita quòd hoc casu, quando imminet captura fuga
41 non faciat† inditium, docuere Grāmatic. voto 10. num. 7. Duen. regula 390. in 2. limitatione, Viui. opinion. 343. num. 5. Io. de Amicis cons. 7. num. 11. Bertaz. cōsil. criminal. 133. num. 8. & consil. 37. num. 11. Farinac. quęst. 48. nu. 28
42 & 32. Quamuis fuga esset † adminiculata,† vt per Farinac. ibidem num. 35. & ob id excusatur quoq;, si non fuit reuersus.

Tertiò, cum vocatus formata inquisitione se
43 spontè præsentauerit, tollitur † omninò quodcunque inditium, quod potuisset resultare ex ipsa absentatione, & fuga purgatur, Bartol. in l. quis sit fugitiuus, 17. §. 1. ff. de ędilit. edict. Clar. §. final. quæst. 21. num. 24. Felin. in cap. nullus, 4. num. 7. de præsumption. Vulpell. consil. 95. num. 13. Bertaz. consil. criminal. 38. num. 22. & cōsil. 156. num. 19. & consil. 225. num. 8. & consil. 235. num. 19. Farinac. consil. 130. num. 13. volum. 2. & quæst. 48. nu. 48. vbi num. 50.
44 inquit hoc procedere, † quàmuis quis se præsentaret ex interuallo, dummodo id faciat antequā sit condemnatus, vel bannitus, vt se pręsentauit tēpestiuè Dñs inquisitus, sufficit enim, quòd citatus ad respondendum inquisitioni cōpareat debito tempore, qui vtiq; etiā citiùs cōparuisset nisi fuisset infirmus, vt ex multiplicatis fidibus iuratis ipsius infirmitatis constat in processu, propter quam infirmitatem ei prorogatum fuit tempus, ita quòd debito tempore comparuisse dicitur, Infirmitas enim ne dum
45 est† iusta causa excusationis, l. 2. §. si quis in iudicio, ff. si quis cautionibus; l. Celsus, 28. §. 1. ff. de recept. arbitr. l. cum hæres, 4. §. Stichus, ff. de statu lib. l. cōtumacia, 53. ff. de re iudicat. Thomas Actius in tract. de infirmitat. cap. 7. Sed ēt est causa necessaria, Bero. consil. 18. num. 78. volum. 3. Thomas Actius in d. tract. de infirmitat. cap. 8. per tot. maximè num. 3.

Quintum inditium in processu d. fol. 367. fac. 1. excitatum, est ex publica voce, & fama contra Dñum inquisitū, quod sit particeps huius criminis.

Sed & istud nullatenus afficit, quia vt ex ipsismet testibus apparet habuit malā, & falsam originem, nempe ab inculpatione offensi, quæ vltra deducta superius circa secundum inditiū num. 28. quòd non sit certa, sed dubia, non at-
46 tenditur, quādo † prouenit à dicta inculpatione offensi, Bursat. consil. 20. num. 25. vbi de communi, Ludouic. Cattus inter consilia criminalia diuersorum consil. 99. num. 34. in paruis, Caball. resolution. criminal. 200. num. 132 Farinac. quæst. 47. num. 44. & num. 156.

Nec non habuit originem à rixa aliàs secuta inter eum, & prædictum occisum, quam tamē superius à nu. 32. vsq; ad 37. demōstraui ex pace, ex signis amicabilibus, & ex sacramentali confessione penitùs sublatam fuisse, & ideò fama ista fuit sine causa verisimili.

Tertiò habuit originē ex absentatione eiusdem D. inquisiti, q̄ iustificata fuit, vt in quarto inditio alia de causa prouenisse, q̄ ex conscientia patrati criminis, vnde, cum non habuerit
47 originem † nec à vera, nec à verisimili, sed à falsa causa, seu causis, non releuat, vt per Bartol. in l. de minore, 10. §. plurimum, num. 18. ff. de quæstionibus, Felin. in capit. veniens, *il primo*, quod est cap. 10. extra de testib. Grāmatic. voto 34. num. 15. Bertaz. filius ad consil. criminal. sui patris 162. littera b, Farinac. quæst. 47. num. 153.

Sed quod tollit omnem difficultatem huius famæ, & penitus, & omninò eam destruit, est, quòd illa non est cōstās, sed valde incerta, & dubia, in culpando modò vnum, modò alium, modò plures, & non consistit certitudinariè in Dño inquisito, sicuti nec in alijs, quo casu non
48 facit † vllum minimum inditium, Marsil. in d. l. de minore 10. §. plurimum num. 36. in fine, ff. de quæstionibus, Roland. consil. 3. num. 49. volum. 1. Bursat. consil. 20. num. 28. & consil. 192. num. 33. Honded. consil. 102. nu. 76. vol. 1. Farinac. quæst. 47. num. 163. Bertaz. filius in addit. ad consil. 162. sui patris, littera b.

Et hęc sufficiunt pro totali destructione huius inditij, absq; eo, quod addam famam etiam
49 formiter probatam non facere inditium † ad torturam, Bursat. consil. 20. num. 32. vbi de cōmuni, Farinac. quæst. 47. num. 4. & 26. Caball. resolution. criminal. 200. num. 134.
50 Et eā valde exinaniri † ex bona fama D. inquisiti probata p tredecim testes super decimonono capitulo, Bertaz. cōs. criminal. 60. nu. 17. Farinac. quęst. 47. nu. 19. Baiard. ad Clar. quęst. 60. num. 87. Caball. resolution. criminal. 84 num. 15.

Sextum inditium epilogatum d. fol. 367. fac. 1. consistit in hoc, quòd homicidium fuit patratum per coniunctum, & familiares Dñi inquisiti, nullam veram, vel verisimilem causam ad

ad tàm immane scelus committendum habentes, Alexandrum autem fuisse cõsanguineum ipsius superius firmatum fuit in quarto inditio sub nu.37. & dictum Alexandrum, Io:Baptistam, & Franciscum delicti complices solitos fuisse conuersari in eius domo, & quandoq; in ea stetisse ad custodiam ipsius Domini inquisiti vbiq; cõstat in processu,& ipse fatetur fol.347.

Istud inditium facilè resoluitur, quia, si illi cõuersati sunt in domo Domini inquisiti,id fecerunt cum causa allegata ab eo d.fol.347. nempè primò, quia dubitabant carcerari in patria sua, deinde steterunt pro defensione eius personæ,dum quandoq; simultatem haberet,præterea Alexander erat consanguineus, & Franciscus audiebat lectiones ab ipso eius domi, vt fol.356.fac.2.& confirmant Alexander respectu suæ personæ,& Io:Baptistæ. Vnde, cum nõ appareat versatos fuisse ad aliquem malum fi-51 nem, & hospitari proximum sit†opus charitatis,Farinac.quæst.133.nu.58.ex hoc bono ope-52 re non potest†oriri aliquod inditium maleficij,Farinac.quæst.37. sub num.8. sicuti nec ex 53 conuersatione, quando erat consueta, †& ex causa licita,Io:de Amic.cons.7.num.34.& 35. Menoch.de præsumpt. lib.1, quæst.89. nu.97. provt animaduerti quoq; supra circa finẽ primi inditij,vbi etiam dixi nu.25. & 26. solam conuersationem cum delinquente non facere inditium ad torturam.

Et sicuti delictum cõmissum à filio, vel ser-54 uo non præsumitur†commissum de mandato patris,vel domini,Menoch.lib.5.præsump.27. nu.2.cum seqq.Baiard.ad Clar.quæst.86.num. 7.Farinac.cons.80.sub nu.2.& quæst.134. nu. 67.vbi nu.72. profitetur hãc esse communem 55 opinionẽ,maximè†si filius, vel seruus habuit occasionem faciendi causa propria, Grammatic.cons.criminal.63. & voto 6. sub nu.19. Alciat.consil.20. sub nu.10. versic.Tertium inditium lib.7. aliàs est cons.468. sub num.3. & 4. Bursat.cons.216.nu.83.in fine, Eugen.consil. 27.nu.33.& consil.76.nu.36.vol.1. Honded. cons.96.nu.65.vol.2.

Ita quoq; multò minus hoc præsumendum erit in familiari, qui habuit occasionem faciendi propter propriũ interesse, vt causam habuerunt,& quidem grauem omnes isti, vt superius deduxi sub nu.5. vsq; ad nu.8. quidquid secus supponatur in dicto interrogatorio, quæ practica interrogandi, vel arguendi reos per supposita falsa, vel non resultantia ex processu ab 56 omnibus damnatur, †Farinac.cons.185.num. 14.& 15.vol.2.& consil.226.nu.5.Bertaz.cõs. criminal.187.sub nu.9.& 13.

Septimum inditium ex eodem interrogatorio fol.367.desumitur ex eo, quòd delinquẽtes principales erant forenses, vnde non est credẽdum, si non habuissent auxiliatores in loco, qđ ausi fuissent prędictum scelus committere, pręsertim de die,& in platea publica, quod videtur colligi ex dicto Iacobi, fol.102.fac.1.ibi, *& che anco non dubitassi, che se fosse dato cãpana martello sarebbero essi corsi insieme con suoi amici, & n'hauerebbero saluati dalla giustitia*, & fol. 27.fac.1.

Istud inditium habet parum fundamenti, tũ quia experientia docet sæpè vnum solum, nedùm tres suscepisse tales prouincias occidendi aliquem sine vlla spe auxilij, nisi sui ipsius, mediante fuga, vel armis, aut quolibet alio modo, quem fortuna parasset, & hi erant tres bene armati, qui in se ipsis valde confidere poterant de salute antequam populus arma cæpisset, & stante vicinitate confinium. Tùm etiam quia, vt dixi sub num.5.& sub nu.11. Franciscus, & Antonius promittebant generaliter maria, & montes, vt Iacobus induceretur ad facinus patrandum, sed nullum habebant fundamẽtum, quia erant eorum inuenta, vt votum suum obtinerent. Tùm & tertiò, quia auxilium specificè promissum fuit, quòd Antonius instigator adfuisset, vt fol.118.121.fol.179.& innuit etiam Iacobus fol.27. quando autem constat de certo,& particulari auxiliatore non est præsumẽdum contra alium, ex his quæ dixi supra nu.5. Tùm quartò, & deniq;, quia euentus demonstrauit nedùm Dominum inquisitum, vel aliũ pro eo, sed, quòd magis est, neminem penitus fuisse in eorum auxilio,& in omnem casum nõ apparet, nec constat instigatores, & promissores istius auxilij vnquam tractasse cum domino inquisito, vt perpendi in primo inditio, & si crederetur asserenti de facto alterius in proposito sine alia probatione esset aperta via maleuolis vexandi quemcunq;, & ad libitum insidiandi cuilibet sibi bene viso, maximè ipso non dicẽte egisse cum ipso tertio, vt nunquam hoc affirmarunt isti.

Octauum inditium est, quòd quidã bamnitus fuit requisitus ab Alexandro,& Io:Baptista nomine domini inquisiti, vt vellet interesse homicidio ipsius D. Antonij asserẽtibus illud fore cõmittendum ad instantiam eiusdem Domini inquisiti, vt de auditu ab ipso bamnito deponunt Iacobus testis singularis fol.210. vsque ad 212.& Bernardinus,& Paulus contestes à fol. 317. vsq; ad fol.321. quem bamnitum fuisse semel domi suę fatetur ipse dominus inquisitus fol.357.& 358. & confirmat Iacobus aliàs eius seruus fol.359.& 361.quibus conferunt deposita per Alexandrum fol. 219. vbi fatetur egisse cum dicto bamnito, & requisiuisse illum ad interueniendum in hoc homicidio,& quãdoq; eundem bamnitum fuisse domi Dñi inquisiti dicit idem Alexander fol.220.quod confirmat quoq; Paulus de auditu ab ipso bamnito, fol. 320.fac.1.

Quo

Quo ad Alexandrum, vltra quòd non fuit repetitus, de quo dicam infra sub num. 82. est singularis, & patitur multos defectus, de quibus pariter inferius agam num. 78. cum seqq. ipse nihil dicit, quòd grauet, vel afficiat D. inquisitũ nam dicto fol. 219. fac. 2. dicit egisse in loco suę patriæ de hoc homicidio cum dicto bãnito, & quòd erat solus cum solo, nec exprimit ad cuius instantiam, nec vllum verbum facit de D. inquisito, sicut, dũ dicit bãnitũ ipsum fuisse domi D. inquisiti, nõ exprimit id fuisse ad aliquẽ malum finem, sed ex accidenti, dum esset in itinere versus Pozzolengum, nec dicit se fuisse cum eo, imò supponit se non fuisse cum dicto bamnito, quando fuit in domo ipsius Dñi inquisiti, prout eum nõ adfuisse tunc affirmat idẽ D. inquisitus, & confirmat eius seruus fol. 357. cum seq. 359. 360. & 361. quibus videtur maxime credendum, cum in omnibus concordẽt. At Bernardinus, vterq; Paulus, dicunt cum ipso bãnito fuisse Alexandrum in domo D. inquisiti, vt eis retulit dictus bamnitus, quod, vbi verum esset, ita eis retulisse, conuinceretur de falso, quia ij se est solus, & hi sunt tres contra eum.

Rursus, dicti testes inuicem contrariantur, quia Paulus dicit, quòd non intellexit quem sermonem simul haberent bamnitus, Bernardinus, & alter Paulus *perche passeggiauano alla lontana*; Bernardinus verò dicit, quòd bãnitus erat in lecto infirmus, & sic non deambulabãt, quæ contrarietas, licet non substantialis, in te-57 stibus suspectis attenditur, † glos. in cap. cum causam 37. in verbo *tempore*, ibi *nisi esset suspectus*, & ibi Hostiẽs. Io: Andr. Bellam. Bald. Butr. & Anchar. extr. de testib. quos refert, & sequitur Farinac. de testibus, quæst. 73. sub num. 30. & ego dixi controuersia mea foresi 80. nu. 13.

Paulus facit se offensum quia dicit, quòd tractabatur de eo occidendo, & cum inditia debeant esse verisimilia, vtrũq; hoc nullum habet fundamentum, quia omnia inuerisimilia continet, & videtur potius quædam impostura machinata contra Dñm inquisitum ab aliquo maleuolo, ita à facie veritatis omnia aliena sunt.

Cum autem nõ appareat, nisi semel bamnitum illum fuisse in domo Dñi inquisiti ille seruus, qui tempore examinis amplius non inseruiebat deponens de proprio facto, quòd D. inquisitus exibat domum, & quòd nihil egit cum ipso bãnito videtur præterrendus alijs deponentibus de auditu similiter ab vno tãtum, maxime, cum sit testis fisci, qui etiam vnicus probat contra eum, vt superius in alio proposito dixi num. 7. & è contra testimonium de auditu 58 sit valde fragile, † vt dicebã ex Farinac. quęst. 69. num. 101. & alijs in primo inditio nu. 16.

Aduertendum etiam est, quòd, etsi testes de auditu dicant bãnitum egisse cum Alexandro, & Io: Baptista de hoc homicidio simul in domo Dñi inquisiti, & in cella vinaria, & postquàm abierunt eodem Dño inquisito, tamen non dicunt actum fuisse explicitè aliquid sapiens delictum cum eo, nec ipsum sciuisse, vel secum de hoc expresse participatũ fuisse, si bene legantur eorum attestationes, quidquid dicant nescio quid de Paulo, quòd non facit ad rem hanc, nec etiam sonat in delictum, quòd ad responsionem bamniti ipsum cognoscere Paulum, dixerit *non fa per noi*.

Insuper ipse Paulus conquestus est cum bãnito, quare tam tarde ipsum admonuerit de periculo sibi imminenti, & tamen ipse Dñs inquisitus, fol. 357. fac. 2. & eius quondam seruus, fol. 360. dicunt, quòd tunc, quando bãnitus fuit eius domi, venerat, vt videret dictum Paulum, & quòd per aliquod tempus relictis armis ibi fuit per ciuitatem ad eum perquirendum, & hoc fuerat postquàm allocutus fuerat D. inquisitum; vnde, si verum esset, quòd fuisset perquisitus ab eo, vel eius nomine pro occidendo dicto Paulo, tunc potuisset eum commouere de hoc, nec tam diù tardare, sed omnia sunt impostura, nec possunt concordari, & carent quauis verisimilitudine.

Sed vt tandem tollatur omnis scrupulus huius asserti inditij, dico, quòd testes de auditu nõ 59 faciunt † inditium ad torturam, Marsil. cons. 20. num. 7. Barthol. Chitius cõsil. 160. num. 6. vol. 1. criminal. diuersor. magn. impressionis, & ibidem Horatius Lutius consil. 161. nu. 22. Bursat. consil. 316. num. 19. volum. 3. Farinac. de testib. quæst. 69. num. 14. vbi num. 16. ampliat 60 etiam si essent † plures testes de auditu, quod 61 procedit etiam † in crimine assassinij, Mathe. Brun. inter ciuilia criminal. diuersor. consil. 115. num. 81. volum. 2. magnæ impression. Farinac. d. quæst. 69. num. 18. & 19.

Et vbi versaremur in casu, in quo aliàs ad-62 mitterentur, non releuarent † quando ille, à quo audiuerunt, non est omni exceptione maior, & nequaquam suspectus, cap. licet ex quadam 47. ibi, *nec ab infamibus, & suspectis, sed à fide dignis, & omni exceptione maioribus, cum satis videatur absurdum illos admitti, quorum repellerentur auctores*, vbi glos. in verbo, *ab vno*, & in verbo *authores*, & cæteri scribentes extra de testibus, Cephal cõsil. 250. sub nu. 27. iuncto num. 17. Bertaz. consil. crimin. 406. num. 14. Surd. consil. 135. sub nu. 96. volum. 1. Cacher. consil. 65. sub num. 25. Hector Æmil. in tract. de testib. in rubr. *testis affinitatem deponens*, num. 12. versic. *quintò requiritur*, fol. 128. & in materia testis de auditu, fol. 270. nu. 51. Farinac. de testib. quæst. 69. num. 85.

Iste autem, vltra, quòd erat facinorosus, bãnitus, & pessimæ famæ, & derobator, vt probant tres testes examinati super 16. capitolo ad defen-

defensam, est suspectus, quia erat consobrinus Pauli, quem profitetur Dominum inquisitum curasse, vt interficeretur, ita quòd nullatenus venit ei fides adhibenda.

Sicuti etiam testes, qui deponunt de auditu ab alio, quando admittuntur in testes, † debent esse graues, bonæ famæ, fide digni, & pariter omni exceptione maiores, cum eorum probatio sit subsidiaria, d.cap.licet ex quadã, 47. extr. de testib. Deci.cons.105. sub nu.4. versic. Tertiò respondetur, Riminald.iun.cons.222.num. 31. Cæphal.cons.250.sub num.27. Farinac.de testib.quæst.69.nu.94. Quales non sunt isti, tũ quia inuicem contratiantur, vt demõstraui ante nu.57.in versic. Rursus dicti testes. Tũ quia Iacobus est singularis de auditu ab ipso bamnito, & ideò non probat, † Farinac. d. quæst.69. nu.87.& est vilis, & contrabanderius, vt deponunt tres testes super 14.capitulo ad defensam; Paulus nihil officit, quia vt superius animaduerti ante nu.57. asserit se non audiuisse, quo ad id, de quo agitur, sermones, quos inuicẽ habuerunt bamnitus, & alij, qui deponunt de auditu ab eo, & idem Paulus cõtrariatur Bernardino, vt modò dicebam me animaduertisse in dicto versicul. Rursus dicti testes. Alter Paulus facit se offensum, & verisimile est, denunciam, quam habuit D. Fiscalis, vt in expositione, quã facit circa hoc particulare, prouenisse ab aliquo ex testibus examinatis, quòd debent inquirere iudices, ne contingat eundem esse secretũ denũciatorem, & testem. Bernardinus pariter est contrarius Paulo, & est vilis, & pauper, vt probant tres testes ad defensam super 15.capitulo, & ideò nõ potest dici omni exceptione maior. Imò viles, abiectæ, & pauperes personæ non sunt † idonei testes in criminalibus ad offẽsam, Roland.cons.16.nu.22.& cons.73.n.28.vol.1.

63

64

65

Nonum inditium desumitur ex recognitione facta à duobus testibus de pistono rotato, quo fuit occisus D. Antonius, quòd illum viderint quãdoq; in domo, & cubiculo Domini inquisiti, quorum vltimus testis fol.89. fac.2. dicit, quòd videt ibi vnum pistonum, quẽ Dominus inquisitus solebat portare, quem etiã fuisse ipsius Domini inquisiti deponit in loco tormẽtorum funi ligatus Alexander, & illum recognoscit idem Alexander fol.204.fac.2.

Respondetur, quòd, & si testes dicant vidisse ipsum pistonum in domo Dñi inquisiti, tamen neuter dicit fuisse illius, sed tantùm vltimus dicit, quòd videt vnũ, quem Dominus inquisitus portare solebat; sed ĩ recognitione pistoni, quo fuit occisus D. Antonius, dicit quidem esse vnũ ex illis duobus, quos vidit in ipso cubiculo, sed non declarat, nec affirmat, quòd sit ille, quem consueuerat portare Dominus inquisitus, & sic potest esse vnus eorum, qui tunc habitabant in eius domo; & si hoc diceret, non probaret, cum sit solus, & inditia remota, quale esset istud, debent probari per duos testes cõtestes, vt dixi in secundo præmisso sub nu. 11. Vnde inditium istud euadit æquiuocum, cum potuerit esse in eius domo, & non esse illius, proinde non est sufficiens, † Farinac.quęst.37.sub nu.6. Et pręsertim, quia tunc in ea domo degebant Alexãder, Io: Baptista, & alij, qui habebant, & soliti erant portare similia arma; quem pistonum demum idem Alexander in exculpatione iurata, dum sciret se moriturum, de qua infra dicam, recognoscit pro suo, cui in hoc magis credendũ est, quàm in eo, quòd periurus, & socius criminis, & metu tormentorum dixit contra Dominum inquisitum, præsertim, cũ exculpatio conueniat cum primo dicto ipsius Alexandri sine vllo metu tormenti, vt fol.124. fac.2. quod est valdè verisimile, quia cum de se confessus esset non tacuisset † de alijs, vt considerat Farinac. cons.55.nu.12. & 13. vol.1. & dicam nu.108. vel saltem propter variationem non inducit aliquod grauamen, † vt in specie ratiocinatur Bertaz.cons.criminal.29.sub num.8. versic. secundò video; & dicto primo dicto Alexandri conuenit depositio Iacobi fol.28.in fine, & fol. 29.in princip., vbi dicit habuisse dictum pistonum ab Alexandro, qui asseruit se illum bene onerasse.

66

67

68

Decimum inditium desumitur ex eo, quòd Dominus inquisitus profectus fuerit Brixiam ad procurandum, vt per Superiores peteretur remissio dictorum Alexandri, & Iacobi delinquentium ad eos, vti captorum in iurisdictione Veneta, ad effectum, vt prętenditur per fiscum, ne in Curia delicti detegerent eum tanquam huius criminis participem, prout ipse fatetur se contulisse Brixiam causa curandi dictam remissionem fol. 325. fac.1. & 2. & fol.326. fac.2. quod etiam videtur articulasse in primo capitulo additionali ad defensam, quod inditiũ eleuat in interrogatorio, fol.339.fac.1.in fine.

Istud inditium, sicuti & cætera non est alicuius momenti, quia fundatur in causa imaginaria inferrente ad delictum, cũ tamen potuerit fieri, imò constet per testes examinatos super dicto capitulo, factam fuisse hanc diligentiam ex causa omninò diuersa à proprio delicto. Vnde cum in dubio actus præsumatur † potius factus ex causa licita, quàm inferrente ad delictum, cap.2.extr.de reg.iur. ibi, *nisi, vt ea, quæ dubium est, quo animo fiant in meliorẽ partem interpretemur*, Menoch. lib.5. præsumpt. 2.nu.6. Farinac.quæst.48.num.39.& 44.& faciunt Crot.cons.41.nu.15.& cons.47. nu.26. Socin.iun.cons.83.nu.4.vol.2. & dixi supra in quarto inditio nu.38. præsumendum est ipsum se contulisse Brixiam ex causa licita à se allegata, non autem ex conscientia alicuius patrati criminis.

69

Etsi

Et si Dñus inquisitus procurasset hāc remissionem ob proprium interesse, profectò ipsam multò magis continuasset, quando intellexit ex litteris fratris, dum esset Brixiæ, se culpari, & commissam, & tentatam fuisse cum magno apparatu capturam contra eum, quam tamē hoc audito dereliquit, vt ipse dicit fol. 333. fac. 2. & quādo audiuit se culpari ab offenso palàm professus est se nihil de hoc dubitare, reddens rationem, quia fuerant capti delinquentes, à quibus haberi potuisset veritas, vt fol. 339. fac. 1. & 2. quod est magnum signum innocentiæ, præsertim, quia ipse sciuit hanc culpationem die antecedenti, & ipse non abijt, nisi die sequenti horā prandij, vt fol. 326. fac. 1. qđ indicat alia quauis de causa discessisse, quàm metu huius criminis, quia, vel sero antecedenti, vel summo mane sequentis diei recessisset.

Vndecimum est inditium, q. multas in suis constitutis dederit responsiones inuerisimiles, & etiam contrarias, vt arguitur fol. 367.

Nos ingenuè fatemur nō agnoscere has inuerisimilitudines, & contrarietas, sed tantùm solitas criminalistarum subtilitates, & si quæ adessent, quod non fatemur, non essent sub-70 stantiales, quo casu non faciunt † aliquod inditiū, Paris de Puteo de syndicat. in verbo *tortura*, cap. 5. sub num. 10. fol. 318. Blanc. in l. fin. num. 263. ff. de quęstionibus, Marsil. consil. 15 sub num. 15. versicul. Præterea etiam respondeo, Natta consil. 99. num. 24. Roland. consil. 38. nu. 53. volum. 3. cum alijs multis apud Farinac. q. 52. num. 31.

Nec id, de quo fuit interrogatus, fol. 336. fac. 2. quos sermones habuerit cum Capitaneo Felici, dum respondit non recordari, & posteà fol. 338. fac. 2. dixit sibi videri, quòd ipse Capitaneus motum sibi fecerit, se culpatum fuisse à D. Antonio pro complice in delicto, releuat, tū quia assertiuè hoc non dicit, tùm et quia verisimile est cum multis sermones habuisse de ipso delicto, de quo tanquā de notabili excessu debuit tota Ciuitas sermones habere, & ꝑpterea non fuit facilis recordatio singularum personarum, tùm denique contrarietas non dici-71 tur † resultare ex eo, quòd quis dicat vna vice, & in vno examine se non recordari, & in alio ex interuallo asserat se recordari, Bartol. in l. qui bona fide, 13. §. si quis stipulaturus, num. 1. & ibi Angel. num. 2. ff. de damn. infect. Felin. in cap. præterea, 6. sub nu. 13. versic. Quòd autem dicitur hic, de testib. cogendis, Præposit. in cap. nihilominus, 15. sub num. 12. versiculo & si in vno articulo non recordatur, 3. quæst. 9. Aretin. in cap. cum causa, 42. num. 10. extra de testibus, Marsil. in l. eos, 27. nu. 7. ff. ad leg. Cornel. de falsis, Roman. consil. 505. num. 2. Natt. consil. 537. num. 25. & alij multi apud Farinac. de testib. quæst. 66. nu. 331. quia qđ tunc non recordabatur, potuit ex post memoriæ subuenire, vt per eos, & maximè in casu isto ex interrogatorio particulari super hoc ei facto fol. 338. fac. 2. an audiuerit dici se culpari.

Sicuti & euacuauit satis benè mendacium, de quo arguitur fol. 370. fac. 1. ignorasse, An ille bamnitus esset ex Pozzolengo, quia, licèt eius aliàs seruus, fol. 360. fac. 2. dicat se hoc ei expressisse, tamen fol. 371. fac. 1. dicit se intellexisse, quòd ibat Pozzolengum, non autem, quòd esset ex Pozzolengo, & fortè magis dicit verum ipse Dñus inquisitus, quàm seruus, & cū hoc non respiciat aliquod delictum, inter illud tantum mihi quantum tibi, mendacium deni-72 que, vbi non respicit substantialia, non † facit aliquod inditium, Bursat. consil. 20. num. 21. Farinac. quæst. 52. num. 11. nec quando non est 73 probatum per duos testes, † nec quando quis illud confitendo nullum sibi faceret præiuditium, vt vtrunque probat Farinac. d. quæst. 52. num. 13. & 14.

Duodecimum, & vltimum inditium, super quo fundata, & formata fuit tota inquisitio circa personam ipsius D. inquisiti, pendet à dicto Alexandri, qui in tormentis fol. 185. vsq; ad fol. 189. confessus fuit, & deposuit, se fuit instigatum, & hortatum ab ipso Dño ad committēdum dictum homicidium, & quòd, si ille non instigasset eū, absq; dubio multo plus animaduertisset in eo committendo, & iterum eleuatus in tormentis à fol. 195. vsq; ad fol. 198. dicit habuisse mandatum, & sibi, & alijs hac de causa datas fuisse pecunias ab ipso D. inquisito, quæ omnia posteà ratificauit extra tormenta sequenti die à fol. 199. vsq; ad 204.

Multipliciter ista depositio Alexandri omninò diluitur.

Primò, quòd, ex quo constabat, qua de causa commiserat hoc delictum, nempè vt propriam, & grauem iniuriam sibi factam ab occiso vindicaret, dum eum diffamauerat pro publico la-74 trone viarum, non poterat † interrogari de mandatoribus, Farinac. quęst. 44. sub num. 1. & dixi num. 8. faciunt, quæ dixi supra num. 5. non præsumi contra alium, quando constat inquisitum fecisse causa propria, vbi autem quis interrogari non poterat, si interrogatus deponit ali-75 quid contra alium, non facit † vllum inditium contra dictum tertium, Salicet. in l. final. sub num. 10. versic, Quod intelligit Cynus, C. de accusationib., Angel. de malefic. in verbo, *quod fama publica*, sub num. 31. versic. & interrogatus non præiudicat, Marsil. in sua practic. §. diligenter sub num. 59. versic. & licet regulariter hoc sit verum, Grammatic. consil. criminal. 21 num. 1. & 2. Farinac. quæst. 43. num. 4. Quod verum est non solùm, si esset vnus tātùm, qui 76 deponeret, sed etiam † si essent duo, idem Farinac.

rinac.

rinac. quæst.44.num.9.& 10.

Et quando quis non poterat interrogari de 77 mandatore, tunc † eius dictum nec sufficit ad transmittendam inquisitionem, Idem Farinac. quæst.44.nu.22.

Secundò dico, quòd iste Alexāder vltra defectum, quòd facit se socium criminis, fuit etiā periurus, quia diuersimodè deposuit, & variauit in suis constitutis, præsertim quia in primo negauit omnia, quæ in alijs confessus est etiam non respicientia interesse domini inquisiti, quo 78 casu per tales variationes iuratas dicitur† periurus, Bursat.de communi cons.275.nu.5. vol.3. Grammatic.voto 34.nu.10. & in additione ibi sub nu.13.versic. Adde similiter, Natta cōs. 298.nu.7.in fine, & nu.8. Roland.cons.16.nu. 13.18.& 19.& cons.73.num.15.in fine vol.1. Bertazzol.consil.criminal.28.num.4. Farinac. quęst.43.nu.185.quo fit, vt etiam cum tortura 79 non solum non faciat† inditium ad torquendum, nec in criminibus exceptis, sed nec ad inquirēdum, vt vtrunq; probat Farinac. d. quęst. 143.nu.180. cum seqq. & quæst.44. nu.26. & quæst.1. sub nu.46. & cons.130.nu.21.vol.2. Siluester, & Ioannes Aldobrandini inter consilia Farinac.cons.19.sub nu.18. vol.1. Rolād. cons.16.nu.9.& 10.vol.1.& cons.94.num.21. vol.4.& ante eos Bald.cons.429.vol.4.

Quæ multò magis, & sine vlla hæsitatione procedunt, si ille socius criminis plures patiatur defectus, vt hic, vbi facit se socium criminis, est periurus, & non est repetitus, tunc enim talis 80 patiens plures defectus nō facit† inditium nec ad torturam, nec ad inquirendum etiam in criminibus exceptis, vt ex receptissima opinione probat Farinac.d.quæst.43.nu.178.& 179. & cons.88.num.2.in princip. vol.1. & cons.130. 81 nu.25.vbi quòd nec adminicula† supplent, & cons.156.nu.13. & nu.28. & cons.192. nu.8. vol.2. Siluest.& Ioan. Aldobrand. inter dicta consilia Farinac.cons.19 nu.18. vol.1. Augustin. Lazarin. inter consilia eiusdem Farinacij cons.60.sub nu.14.vol.1. Natt.cons.298.num. 6.& 7. Crauet.cons.6.nu.54. Bursat.cons.192. nu.21.vol.2.& cons.239.nu.42.vol.3.

Et ad consuetudinem contrariam, de qua videntur testari Bossius, & Clarus, quòd admittantur similes testes periuri purgata macula per 82 torturam, respondent† Roland. consil.94. sub nu.21.& consil.98.nu.22.vol.4. Bursat.consil. 239.sub num.13.vol.3. Farinac.quæst.43. sub nu. 184. Augustin.Lazarin.inter consilia Farinac.d.cons.60.sub nu.14.vol.1.quod procedere potest in statu Mediolani tantùm, & vbi testis non patiatur multiplicatos defectus.

Notum est autem, quòd testes non repetiti, nec confrontati, qualis est Alexander, & qui non fuerunt declarati pro repetitis, prout in casu isto, vbi in declaratione excepti fuerūt mor-83 tui, vt fol.384. quæ exceptio permissa est† in similibus declarationibus, & passim seruatur, vt testatur Farinac.de testib.quæst.72.num.153. 84 non faciunt inditium† ad torturam, Angel. de malefic.in verbo, *quòd fama publica*, sub nu.10. & 11. Clar.§.fin. quæst.45. sub nu.13. Bertaz. consil.crimin.1.nu.26. & cons.33.num.10. & cons.114.nu.11. Barzi. decis.137. sub num.1. Surd.cons.328.nu.3.vol.3. Io: Aiola inter consilia Farinac.cons.35.nu.38.

85 Etiā in crimine assassinij, † Bursat.de veriori cons.201.sub nu.112.& 113. Farinac.de testi-86 bus quæst.72.nu.123. Et etiam si sint† mortui, Natta cons.394.num.21. Honded.consil.101. nu.12.vol.1. Farinac. d. quæst.72. nu.133. licet fuissent examinati reo absente, quia eo cōparente ante condemnationem similiter repe-87 ti† debent, aliàs non probant, Honded.d.cons. 101.nu.23.vol.1. Farinac. quæst.11.sub num. 105.versic. Bene verum est, secus, si non com-88 pareret, quia valeret† condemnatio absq; alia repetitione. Et taliter valeret, vt si reus deinde post condemnationem compareret, & admit-89 teretur ad nouas defensiones, adhuc† testes et nō repetiti ei nocerent, vt per Farinac. d.quęst. 51.sub nu.105.

Quod ego limitarem in casu, quo reus comparens ex benignitate Principis, vt quandoq; solet Serenis. Dux noster, remitteretur, & re-90 stitueretur† in primis terminis non obstante condemnatione, nam tunc, quia fiscus debet probare suam intētionem, deberent repeti testes reo ipso citato.

Tertiò torturæ, & *quæstioni fidem non sem-91 per, nec tamen nunquam habendam† constitutionibus declaratur, etenim res est fragilis, & periculosa, & quæ veritatem fallat, nam plerią; patientia, seu duritia tormentorum ita tormēta contemnunt, vt exprimi ab eis veritas nullo modo possit. Alij tanta sunt impatientia, vt in quouis mentiri, quàm pati tormenta velint, ita fit, vt etiam vario modo fateantur, vt non tantum se, verum etiam alios criminentur*, vt ad verbū inquit textus in l.1.§.quæstioni, ff.de quæstionib.& ideò quia multi sæpe impatientia ipsorū tormentorum confessi sunt, vel de se, vel de 92 alijs, qui puniti fuerunt, & postea reperti† sunt innocentes, vt obseruarunt Clar. §.fin.quæst. 64.paulò ante finem, Farinac. quæst.43.num. 22.& quæst.83.num.68. Menoch.de arbitrar. casu 269.vbi latius in vltima impressione, & de præsumption. lib.1. quæst.1. num.46. Vulpel. cons.27.nu.6.pulchrè Bertaz.consil.criminal. 29.num.4. Iudex, vbi quis in tormentis fatetur 93 debet† esse valdè circunspectus in animaduertendo, an fatendo dicat veritatē, vel potius doloris impatientia mentiatur, & an confessio sit probabilis, possibilis, & verisimilis, vt per prædictos, & maximè p Menoch.d.casu 269.nu.3.

tàm

tàm in antiqua, quàm in noua impressione, Baiard. ad Clar. quæst. 64. nu. 142. Farinac. quęst. 94 81. num. 28. & 29. & ob id debet † ex alio talis confessio iustificari, & comprobari, d. l. 1. §. Diuus Seuerus, ff. de quęst. *Diuus Seuerus*, inquit textus, *rescripsit cõfessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat*, & animaduertit Menoch. dicto casu 269. num. 2. in fine in antiqua impressione, post Decium cons. 564. num. 7.

95 Et bonus iudex debet † curare omni studio, vt per facti circunstantias verificetur ipsa confessio, quod nos vulgariter dicimus circunstãtiare factum, Paris de Puteo de syndicat. in verbo *confessio*, cap. 1. sub num. 5. fol. 150. in impressione Veneta anni 1571. Grammatic. decis. 2. num. 39. Francisc. Cason. in sua practic. criminal. in tit. de tormentis cap. 20. & cap. 21. nu. 17. fol. 90. & 95. in parua impressione Veneta anni 1557. Bertaz. consil. criminal. 29. num. 5. 96 vbi dicit, quòd iudex † aliàs propriç animæ detrimentum facit, & sub num. 8. 9. 10. & 11. Farinac. quęst. 81. num. 30. & consil. 80. num. 42. volum. 1.

97 Et debet animaduertere, & cauere † omninò, ne per suggestiuas interrogationes, seu in confrontationibus per lecturam integram testiũ, ita proponat factum qualificatum, quale prætendit esse, & habere Curia, sed interrogare in genere, iuxta textũ in l. 1. §. qui quęstionem, ff. de quæstionib. cuius sunt verba, *Qui* 98 *quæstionem habiturus est non debet † specialiter interrogare, an Lucius Titius homicidium fecerit, sed generaliter quis id fecerit. Alterius enim magis suggerentis, quàm requirentis videtur*, & ibi Bart. num. 2. & vbi habet necesse deuenire ad aliqua specialia, forte, quia constet euidenter in processu, vel ad confrontationem & lecturam testium, vt reus cognoscat Curiam informatam esse, & consciẽtia ductus moueatur ad fatendam veritatem, quasi videat se ne-99 gare non posse, debet † tamen id speciale generaliter proponere, & non applicare certæ personæ, putà si Curia haberet rem aliquam dimissam, vel ammissam in loco delicti, quæ posset certificari, vel certificata esset fuisse ipsius rei, poterit de hoc speciali generaliter interrogare, *An sciat propè cadauer inuentam fuisse chirothecam, cuius qualitatis, quomodo fulcita esset, An sciat, cuius esset, An cognoscat aliquem, qui habuerit chirothecam talis, & talis qualitatis*, & tandem ostendere illi, & interrogare, *An vnquam viderit illam, & cognoscat, & sciat cuius fuit*, hæ enim sunt speciales interrogationes generaliter tamẽ, & sine suggestione propositæ, & vlterius poterit etiam Iudex progredi ad magis specialia sine suggestione, putà, *quomodo possit negare se ignorare, cuius sit ipsa chirotheca, cum alia par, seu consocia fuerit penes eum reperta, quando fuit carceratus, vel in eius domo, & ob id verisimiliter debeat esse informatus, cuius ipsa sit*.

Et memini quandoq; cum haberem furem, qui furatus fuerat bonam quantitatem lãciũ partim argentearũ, partim æris deuratarũ, quas crediderat aureas, quia dominus earum poterat habere, & habebat etiã aureas, nec vellet fateri, licet esset inditiatus propter argentum fusum apud eũ repertum, de quo nesciebat reddere rationem, & alia inditia, ex quo dictas lances sepelierat, & credebat Curiam de illis notitiam non habere, quas tamen inuenerat ex propalatione cuiusdam socij criminis, qui aufugerat, & reliquerat litteras familiares, in quibus patefecerat locum, in quo recondebantur, ego nolens fidere torturæ, & cupiens habere veritatem sine ea, quod si possibile est debẽt semper curare omnes iudices, quia sæpè robore brachiorum à reis deluduntur, feci extendi dictas lances in loco, vbi examinandus erat reus, quæ cum essent multæ, & notabilem prospectum præberent, ducto reo ibidem, & ipso interrogato, an dictas lances cognosceret, statim genuflexus cepit precari misericordiam & delictum fassus fuit integraliter, & obtinui intentum, sine vlla minima suggestione, vel tortura cum verificatione circunstantiarum.

Et in omnem casum, vbi etiam Iudex deuenire velit ad specialia, & in confrontatione ad 100 lecturam testiũ, debet semper reticere † aliquas ex circumstantijs notabilioribus, vt si contingat deueniri ad torturam, & reum propter tormenta fateri, possit deinde cognoscere ipse Iudex, an meram veritatem fassus fuerit, vel impatientia tormẽti dixerit mendacium, quod resultabit, si reus in recitatione facti, comprobabit ipsas circunstantias, vel de eis nihil referre sciuerit, in quo tamen iudicis arbitrium, & prudentia summa esse debet, ne decipiatur à reo, vt explicat Marian. senior, in cap. qualiter, & quando, *il secondo*, quod est cap. 24. sub num. 950. & sub num. 1102. extr. de accusatio. Bossi. de examine reorum num. 12. Angel. de malefici. in verbo *Quod fama publica*, nu. 118. Farinac. consil. 185. num. 9. & 10. vbi de confrontatione, & ibidem Octauus Curinus, nu. 61. volum. 2. & consil. 226. num. 2. & 3. vbi pariter de confrontatione volum. 3. idem Farinac. quęst. 83. num. 88. & 90. Flamin. Chartar. in practic. interrogand. reorum lib. 2. cap. 1. sub num. 54. 65. & 67. & de interrogatione respectu sociorum criminis, Scaccia de iudici. lib. 1. 101 cap. 86. num. 7. & est pulcrum exemplum † de suggestione in socio criminis apud Grãmatic. voto 34. sub num. 10. de eo, qui interrogatus in tortura quomodo fuisset occisus, seu suffocatus quidam Felix, & quid ipse sciret de hoc, & respon-

respōdisset de hoc nescire aliud, & iudice subiungente, *tù non lo vuoi dire per non far dispiacere a Madamma Sabba*, adhuc ipse respondit, *eh Signor essa non mi è fore ad me, & che mi è ad me*? tandem impatiẽs doloris suggesto sibi nomine Sabbæ, vt supra ipsam inculpauit, votauit Grammaticus, & tota magna Curia dictam culpationem vti factam suggesto nomine Sabbę, eam non grauare, sed liberandam esse, prout fuit liberata.

102 Et multò magis cauere debet† iudex, ne faciat interrogatoria de eo, de quo aliqualiter nō constet in processu, & quæ non eliciantur ex ipso processu, & p̄sertim, ne supponat aliquid constare, vel reum conuictum esse, quod falsū sit, Farinac. consl.185.nu.14.& 15.& ibidem Octauius Cutinus num.61. vol.2. idem Farinac.consl.226.sub nu.5.vol.3. Bertaz.consl.criminal.187. sub num.9. versic.& sicut tollitur. Aliàs confessio rei per suggestionem extorta,

103 tàm de se, quàm de socijs est† ipso iure nulla, & neminem afficit vt per prædictos doctores citatos sub versic.& in omnem casum nu.100. & præsertim Farinac. d.consl.185.nu.13. vol.2.& quæst.83.nu.84. Scaccia d.lib.1. de iudic. cap.86.sub nu.7.Chartar.de interrogand. reis lib.2.cap.1.num.55.per textum in d.l.1. §. qui quæstionem, ff.de quæstionib. Et tunc secundum Grammaticum d.voto 34. nu.11. attēdi-

104 tur† primum dictum ipsius rei, licèt sine tortura, in quo non culpauit illum, quem postea culpauit suggestiuè, licet secundum dictum sustineret in tormentis.

105 Et vbi reus fatetur aliquid debet† cōsiderare iudex, an confessio sit verisimilis, quod facilè deprehendet, si nulla præcesserit suggestio, & instructio rei per specificas tàm subiecti, q̃ circūstantiarum interrogationes; vbi enim, vt dicebam supra nu.93. confessio non est nedū possibilis, & probabilis, sed etiā verisimilis, non sufficit contra reum, & consequenter nec con-

106 tra nominatum facit inditium, † & tradit vltra ibi allegatos, Farinac.quæst.43.nu.21.

107 Confessio enim debet esse† omni exceptione maior, & inuulnerabilis, hoc est, quòd non patiatur aliquam oppositionem, vt mereatur executionem, Ludouic.Bolognin.in addition. ad Annan.consl.17.sub nu.15.Bossi.in titul.de confessis per tortur.nu.25. Bertaz.consl.criminal.29.nu.17.& consl.187. num.12. cum alijs apud Addent. ad consl.19. inter consilia Farinac.littera i, versic.vbi præsertim de confessione emanata, vol.1.

In proposito autem non apparet nec vera, nec verisimilis dicta culpatio Alexādri de Domino inquisito.

Primò, quia narrauit de plano totam seriem facti, quæ cum in omnibus ferè cōueniat cum depositione Iacobi, ex hoc videtur verisimilis, & nihilominus nullum verbum sapiens delictum fecit de ipso Dño inquisito, cum tamen plures alios culpasset, quem verisimiliter non

108 tacuisset, † cum de se confessus esset, Farinac. seu Lentulus Capellus inter eius consilia consl. 55.num.12.& 13.vol.1. Siluester, & Ioannes Aldobrandini inter eadem consilia Farinac. consl.19.nu.7.d.vol.1.& consl.185.num.19.& 20.vol.2.& tetigi supra nu.67.

Secundò, quia si verum esset, quòd de Dño inquisito dixit Alexander, verisimiliter id sciuisset Iacobus principalis in delicto, qui tamen nihil certi sciuit, sed tantùm dixit ex sua opinione, quòd oportebat instigatores cū eo participasse, vt fol.149.

Tertiò, quia constabat, qua de causa, & diuersâ ab interesse Dñi inquisiti, & quibus instigatoribus commissum fuerat delictum, ideò contra alios de iure non erat præsumendum, nec de alijs poterat interrogari Alexander, vt dixi nu.5.& nu.74.

Quartò, quia non constabat, nec minimum aderat inditium, quòd Dñus inquisitus aliquid promisisset pro hoc delicto, & tamen suggestiuè, & specificè fuit interrogatus Alexāder fol. 190.193.& 195. An Dñus inquisitus, qui fuit specificè nominatus, *promiserit aliquid, vel dederit tùm ipsi constituto, tùm & alijs vt dictum homicidium perpetrarent*.

Sicuti nedùm suggestiuum, sed nec ex processu elicitum, fuit interrogatorium factum Alexandro fol.210. *An bamnitus de Pozzolengo aliquando fuerit in domo Domini inquisiti, & de quo tempore, & cum quibus, quaq; occasione*, quia eo vsq; ne minimum verbum apparebat in processu, quòd ille bamnitus vnquam fuisset in domo ipsius Dñi inquisiti.

Quintò quia, cum semper omnia negasset de eo, & factis protestationibus, quòd si quid fateretur, id esset propter tormentum, non autem, quia ita foret veritas, nihilominus dicta confessio fuit extorta per tormenta, quæ pro-

109 testationes satis prosunt† ad destructionem similium confessionum, quando non pręcedūt inditia particularia, nec quis poterat interrogari, Cuman.in l.qui in aliena, 6. §. Celsus nu. 8.ff.de acquiren.hæreditat. fol.111. Honded. consl.108.sub nu.42.versic.Quartò, vt pro Blasio vol.1. Farinac.quæst.83. nu.7. & valdè debent considerari à iudice, quando videt, quòd reus impatientia tormenti dicit quidquid ipse vult, vt apparet hic, quia primò voluit diuertere tormentum sub prætextu, quòd esset ruptus in inguine, & postea statim eleuatus fatetur se fuisse instigatum à Dño inquisito, sed super circunstantijs vagatur tantùm super generalibus, vt se liberet à tormento. Interrogatus deinde suggestiuè, an Dñus inquisitus dederit, vel promiserit aliquid cum tamen plu-

res nominasset complices primò respondit fol. 190. *ch'io sappia il Sig. nè a me, nè à miei compagni ha datto, ne promesso cosa alcuna*, iterum fol. 193. *Io non posso dire, ch'il Sig. N. habbi promesso cosa alcuna*, fol. 194. *giuro in conscienza mia che nō l'hò saputo, & se dicessi questo lo direi per li tormenti, ma non già, ch'io lo sappia, fol. 195.* eleuatus in tormentis dicit, *Io non lo sò, ò gloriosa Vergine Maria, farmi dir quello, che non sò*; & statim non valens sustinere tormentum fatetur habuisse pecunias, quia cognoscebat non posse euadere tormen-110 ta, nisi culparet D. inquisitum, † vt considerant pater, & filius Aldobrandini inter cōsilia Farinac. d. consil. 19. nu. 31. volum. 1. & quasi citò perire festinans fatebatur omnia iuxta 111 interrogationes, vt perpendit † Castrens. cōs. 273. num. 1. volum. 1. & Aldobrandini d. consil. 19. sub num. 9. inter consilia Farinac. vol. 1. Sed super circūstantijs, cū se inuolueret, & nesciret quid dicere posset ad satisfactionem Curiæ cogitur exclamare fol. 196. *O Dio, che dico quello, che non sò per li tormenti*, quas exclama-112 tiones, & responsiones valde ponderant † in similibus terminis Syluester, & Io: Aldobrād. d. consil. 19. num. 10. & num. 11. circa finem inter consilia Farinac. vol. 1. idem Farinac. cons. 161. sub num. 3. vol. 2. prout dixi etiam nu. 23. quæ fortius mouere debent iudicem, quando 113 posteà subsequitur † reuocatio, de qua mox dicam nu. 121. vt per Aldobr. d. consil. 19. nu. 11. & 17. vol. 1. consiliorum Farinac.

Sextò, quia Alexander nec numum habe-114 bat, † nec nisi generaliter scit reddere rationem de dictis pecunijs, vt considerant Aldobrandini d. consil. 19. sub nu. 12. & sub nu. 22.

Septimò, quia d. Alexander erat bonis fortunæ satis præditus, vt ex fide æstimi, & probationib⁹ factis super nono capitulo ad defensā, & erat iunctus in gradu valdè proximo cōsanguinitatis ipsi Dño inquisito, ita vt neutro ex dictis respectibus verisimile sit cōmissum fuisse aliquod delictum mediante pecunia ad instantiam ipsius, & multò minus, cum semper Alexander profiteatur commisisse delictum causâ, & interesse proprio, licet instigatus à Dño inquisito, vt propter tormenta dixit, verisimile est, quòd nec ipse petijsset pecunias pro committendo homicidio propter particulare suum interesse, nec quòd Dñs inquisitus dedisset facienti causâ propria, nō autem causâ eiusdem D. inquisiti.

Octauò, talis confessio non est verisimilis, quia nescit circunstantiare factum, nisi in cōfuso, iuxta superius deducta, nu. 93. 95. & 100. 115 & tradita † per Bertaz. consil. criminal. 29. sub nu. 8. 9. & 10.

Nonò, vbi in confessione facta in tormētis reperitur aliquid falsum, tota confessio repu-116 tatur, † & præsumitur falsa, & metu extorta, Farinac. d. consil. 19. num. 8. vol. 1. per text. in l. 1. §. final. incipiente, si quis vltrò, ff. de quæstionibus, sed in tormentis dixit fol. 196. Iacobum habuisse pecunias à D. inquisito circunstantiando factum ipsum, cum nesciret quid diceret, & vt effugeret tormentum omnia effutiebat, quę suspicabatur velle Iudices, & posse se liberare à cruciatu, quod tamen ex toto processu apparet nec verum, nec verisimile, & ob id etiam vti non verum in ratificatione emendauit fol. 200.

Decimò, confunditur dicta Alexandri depositio ex testibus examinatis ad defensam super quarto capitulo, quòd ipse Dñs inquisitus nedum non instigauerit eum contra omissam, sed imò audiens ipsum, & Io: Baptistam conquerētes de eo, & minitantes vindictā illos nixus sit placare, & eisdem persuadere non esse vera ea, de quibus conquerebantur, & q bonum officium fecerit, vt eos diuerteret, & dissuaderet ab omni delicto, & vindicta, sicuti & respectu Francisci idē probauit super quinto capitulo, quorum testium quarti capituli, & si alter sit frater, tamen superius num. 32. dixi admitti ad defensam, præsertim, cum sit Sacerdos, qui Sacerdos quidquid sit ad offensam, ad-117 mittitur † tamen pro laico ad defensam, Felinus in cap. de cętero 14. num. 3. extra de testibus, Lancell. Corad. in sua practic. lib. 1. cap. 9. §. 2. in tit. de testibus verb. *clericus*, sub nu. 77. versic. *& subiungit*, ibidem fol. 106. Foller. in sua practic. criminal. in fragmentis, num. 9. fol. mihi 381. Farinac. de testibus, quest. 61. nu. 74 Alter verò, qui dicit audiuisse, dū seruiret domi ipsius D. inquisiti, si tēpore testificatus amplius non seruiebat, nulla est difficultas, quod 118 est testis † idoneus, Specul. in tit. de teste, §. 1. num. 13. versic. *quid si olim*, Abb. in cap. in litteris, 24. num. 6. & ibidem Felin. num. 8. extra de testibus. Alberic. in l. etiam, 3. aliàs 2. nu. 6. vbi etiam Castr. nu. 2. & Io: Sichard. nu. 9. C. de testibus, Farinac. de testibus, quæst. 55. n. 145.

119 Sed & si seruiebat, adhuc admittitur † ad defensam, quia hoc casu testes familiares sunt idonei, Alberic. in l. consensu, 8. sub num. 10. versic. dicit etiam Goffredus, C. de repud. Idem Alberic. in d. l. etiam, 3. aliàs 2. num. 6. C. de testibus, Alex. consil. 119. num. 7. in fine vol. 7. Marsil. in l. 1. §. ad quæstionem num. 12. ff. de quæstionib. Natt. consil. 359. num. 2. & consil. 412. num. 22. Farinac. de testibus, quæst. 55. num. 70.

Et respectu quinti capituli, licèt vnicus te-120 stis super eo deponat, tamen sufficit † ad defensam, quia admittitur semiplena probatio, Crauet. consil. 6. sub num. 16. Natt. cōsil. 412. sub num. 23. Mascard. de probation. in verbo, *defensio* conclus. 491. num. 17. & 18. Farinac. de

de testibus, quæst. 63. num. 42.

Vndecimò, non etiam est verisimilis d. depositio Alexãdri ex probatione facta super septimo capitulo ad defensam, quod ipse Dñus inquisitus, & Antonius, qui prætenditur vnus ex principalibus auctoribus delicti erant insimul parum gustati, vnde non est credibile, quòd in tam arduo negotio simul cõuenissent.

Duodecimò, ex ipsismet depositionibus Alexandri, & Iacobi resultat nedùm non esse verisimile, sed imò falsum, quòd ipse Alexander confessus est contra Dñum inquisitum, nã in generali narratiua facti, in qua de plano totum fatetur fol. 116. dicit se post Pascha fuisse commonefactum, quòd occisus obloquebatur de eo, quòd erat derobator ad stratam, & quòd, cum esset filius honesti patris deliberauit facere vindictam, sed tamen prius voluit se certificare, & quòd, licet de hoc multoties egisset, tamen, quia non erat bene certus, noluit tractatũ deliberare, & concludere, nisi die Sabbati proximè antecedente diem Iouis, quo fuit cõmissum delictum, vt fol. 118. & 120. sicuti etiam Iacobus vbiq; dicit, quòd ad aures suas nõ peruenit de hac oblocutione, nisi post Pentecosten, & tamen quando Alexander fatetur ob tormenta, nesciẽs quid diceret fol. 185. & 186. fac. 1. dicit de hoc egisse cum Dño inquisito pluries, & de tempore Quadragesimæ, quo tẽpore secundum deposita ab eo prius nondum sciebat occisum de se obloqui, vt paulò supra animaduerti.

Quando verò fatetur habuisse pecunias à Dño inquisito, dicit id fuisse quindecim, seu viginti diebus ante homicidium vt fol. 195. & tñ deliberauerat committere homicidium die tãtùm Sabbati antecedente diem delicti, vt paulò supra obseruaui, & sic quinq; diebus tantùm ante. Vnde nõ est verisimile ante deliberationem eum prætendisse, vel ei numeratas fuisse pecunias.

Quartò, principaliter non officit depositio prædicti Alexandri Dño inquisito, quia tàm scriptis, dùm esset in confortatorio, & sciret se moriturum, quàm verbo, dùm esset in patibulo moriturus, palàm coram populo in exonus animæ, & conscientiæ suæ reuocauit dictã depositionem, & iuramento declarauit eam non cõtinere veritatem, & prædicta deposuisse falsò dolore tormentorum, prout de scriptura dictæ declarationis fidem fecerunt duo sacerdotes iurati, & de verbali reuocatione in patibulo quattuor Reuer. Patres Capuccini, exculpatio autem facta in articulo mortis, vel in cõfortatorio, aut dùm ducitur ad patibulum, vel in ipso patibulo à teste, vel asserto socio criminis, 121 qui alium culpauerat, tollit† omne grauamẽ, & inditium, quod resultare poterat ex ipsa culpatione, nec amplius culpatus torqueri potest, vbi aliàs culpatio fuisset sufficiens ad torturã, prout docuerunt Isernia in constitutione Regni, incipiẽte *si damna data*, sub tit. *de homicid. & damnis clandestinis*, versic. Item quid si cõfessus in tormentis, fol. 50. col. 1. in fine in impressione Veneta anni 1580. Marsil. in sua practic. §. restat, per totum, & in cons. 109. nu. 30. cum seqq. Grammatic. voto 3. num. 14. versic. Accedit, & voto 11. nu. 18. Bursat. consil. 201. nu. 146. vbi benè loquitur ad casum istum, & nu. 148. Farinac. quæst. 46. sub num. 68. & sub nu. 71. vbi de reuocatione facta in confortatorio, & nu. 73. & quæst. 43. sub num. 11. & sub nu. 21. & quæst. 44. num. 23. Aldobrand. inter consilia eiusdem Farinac. cons. 19. nu. 12. vol. 1. idem Farinac. cons. 185. nu. 21. Quod maxi-122 me procedit, †quãdo exculpatio habet verisimilitudines pro se, prout multas superius pro ea extare demonstraui.

Cùm igitur ex hactenus discussis constet, & si multa proponantur inditia, nulla tamen esse sufficienter iustificata, nec testes, ex quibus deducuntur esse idoneos, & omni exceptione maiores, ob id Dñus inquisitus venit simpliciter absoluendus ab hoc primo capite imputationis respectu homicidij, iuxta deducta in secundo præmisso circa materiam inditiorum ad torturam sub nu. 11.

Sicuti etiam venit absoluendus à secundo capite inquisitionis respectu delationis sclopporum prohibitorũ demandatæ ab eo Alexandro, & Io: Baptistæ, & archibusettorũ breuiũ, seu pistolarum per eũ contra proclamata portatarum, de qua imputatione habetur in processu fol. 177. & 178. & ipse fatetur portasse dicta arma fol. 351.

Nam quo ad mandatam delationem ipsis Alexandro, & Io: Baptistæ dictus Dñus inquisitus absolutè negauit hoc illis demãdasse fol. 351. imò fol. 350. in fine dicit animaduertisse, quòd Alexander portabat pistonum, & illum pluries admonuisse, vt desisteret, nec cõtrafaceret ordinibus Principis. Et ideo remanet solũ dictum ipsius Alexandri, quod permulta cõtra eum considerata in vltimo inditio sub nu. 73. citrà, nec minimum facit inditium nedùm ad torturam, sed nec ad inquirendum.

Quo verò ad delationem pistolæ respectu propriæ personæ nullum commisit delictum, quia habuit licentiã ab vno ex tutoribus, vt in literis registratis in processu defensiuo fol. 54. 123 tutor enim Principis habet† administrationẽ meri, & mixti imperij, cap. grandi 2. vbi Francus sub nu. 4. de supplenda negligentia prælator. in 6. per quem textum ita etiam determinat Bart. in l. quidam consulebunt, 57. nu. 13. ff. de re iudicat. Natt. cons. 631. nu. 28. & propterea potest etiam concedere similes licẽtias.

Et quamuis ipse, qui dedit hanc licentiã, non

esset solus tutor, sed haberet contutorem, tamẽ quilibet ex pluribus tutoribus habet admini-
124 strationem † insolidum, & sufficit vnius tantùm authoritas, l. si ex pluribus, 4. & ibi Bart. ff. de authorit. tutor. l. si plures, 3. in princip. l. decreto, 24. aliàs 25. §. fin. ff. de administr. tutor. l. consilio, 7. §. fin. ff. de curat. furios. l. fin. C. de authoritat. præstand. Laurent. Kirchouius in suis communibus opinionibus centur. 4. conclus. 94. aliàs est in primo tomo syntagmatum communium opinionum, lib. 5. tit. 27. de auctoritat. præstand. num. 6. fol. 766. Deci. cons. 296. aliàs est consil. 297. sub num. 1. Gabriel. consil. 27. num. 14. volum. 2.

Et in omnem casum negari nõ potest, quin habuerit legitimam causam credendi se vigore dictæ licentiæ posse portare dicta arma, quę causa probabilis, licèt etiam nõ absolutè iusta
125 excusat ab omni delicto, l. igitur 12. versic. *& generaliter quoties quis iustis rationibus ductus, vel non iustis, sine calliditate tamen putauit se liberum*, ff. de liberal. caus. l. final. ff. pro suo, Farinac. quæst. 90. num. 1.

Et dicta licentia, de qua in ipsis litteris, & proximè deducta sufficerent ad excusandum D. inquisitum ab hospitatione Alexandri, & Io: Baptistæ, quando dubitabant carcerari in loco patriæ, & ob id stabant absentes, si fuisset de hoc inquisitus, & adessent proclamata prohibentia hospitari aliquẽ ex eo tantùm, quod dubitet se carcerari, & non sit bamnitus, vel condemnatus, quod non possum credere adesse, sed quia de hoc non fuit inquisitus, nec apparent proclamata huius prohibitionis, & in omnem casum habebat tollerantiam ab vno ex Dominis tutoribus, quæ singula ipsum excusant, vlterius nõ progredior, quia ex alijs lõgior, & laboriosa euasit defensio ista.

ARGVMENTVM.

Pacto conuento, quòd eueniente casu alicuius damni, conductor debeat illud notificare infra octo dies, & posteà infra tres dies eligantur periti, qui refferant damnum, si casus eueniat, & periti refferant locum esse restauro in certa quantitate, & postea cęli benignitate non obstante dicto casu, talis euadat vbertas, vt conductor non appareat in damno, locus est nihilominus restauro relato.

SVMMARIVM.

1. *Restaurum facere idem est, quod remittere pensionem, seu eius partem.*
2. *Pacto conuento in locatione standum est.*
3. *Restauri casus non habet locum, quando conductor non est in damno.*
4. *Sterilitas vnius anni compensatur cum vbertate alterius, ita quod conductor petere non potest remissionẽ mercedis, limitatur nu. 21.*
5. *Restaurum est de natura locationis.*
6. *Procurator representat personam domini, & eadem persona reputatur.*
7. *Denunciationis omissio non obstat, quando pars nihil opponere potuisset, quod releuaret.*
8. *Citationis omissio non attenditur, si pars nihil releuans opponere poterat.*
9. *Restauro in faciendo, & cognoscendo, an conductor passus fuerit damnum, deducendæ sunt prius expensæ factæ ab eo.*
10. *Restauro in faciendo præcisè attenditur, quod conuentum est, & ex conuentione censetur recessum à iure communi: Nec attenditur quid deinde ex euentu sequatur, num. 19.*
11. *Contractus ex conuentione legem accipiunt, & quadam in eis veniunt, quæ aliàs ex natura contract us non venirent.*
12. *Tempus quodnam attendatur in æstimandis fructibus pro faciendo restauro.*
13. *Superfluum ne sit pactum, sed nec etiam minimum verbum capienda est interpretatio.*
14. *Locator, & conductor non debent ad imparia iudicari, sed æqualiter debet vtrunq; pactum respicere.*
15. *Petens id, cuius contrarium non esset petiturus, si casus contrarius euenisset, non auditur.*
16. *Casus non dicitur quis ex euentu, qui fuit ab initio dubius, & ita potuit lucrari, sicut perdere.*
17. *Læsio semper attenditur inspecto tempore contractus.*
18. *Status præsens attenditur in re iudicanda.*
20. *Restauri pacta censentur facta in gratiam conductorum.*
21. *Vbertas vnius anni non compensatur cum sterilitate alterius, quando remissio mercedis fit ex pacto.*
22. *Locatorem contra in dubio est iudicandum.*

CONTROVERSIA CLI.

Locauit D. Octauius Caprianus mediante suo Procuratore nonnullas suas possessiones D. Siluio de Carauaccijs, & nonnullas alias D. Iacobo Sachetto, cam hoc pacto, quòd legitur in Instrumento D. Siluij, & præsuponitur idem esse in Instrumento Domini Iacobi.

Che il Sig. Locatore sia tenuto far ristoro al Conduttore, quando (che Dio nol voglia) venisse tempesta, rotta di Pò, ò di Mincio, ò guerra guer-

guerreggiata, ò peste, in qual caso il dãno fosse maggiore della terza parte dell'affitto, & non delle frue, nel qual caso il Sig. locatore sia tenuto fargli ristoro, ouero sia in facoltà di detto Sig. locatore di pigliar il raccolto in se, & prorogar la locatione vn'altr'anno, ilqual caso il conduttore sia tenuto notificarlo à detto Sig. locatore, ò suoi agenti frà il termine d'otto giorni doppo venuto detto caso, altrimenti non sia tenuto il Sig. locatore à cosa alcuna, e fatta detta notificatione, subito frà il termine di tre giorni s'habbia da eleggere vn perito per parte, & in caso di discordia trà essi eleggersi il terzo, il quale habbia da giudicar il tutto.

Euenit casus grandinis, qui fuit notificatus Reuer. Dño Federico Ferrario procuratori, & agenti ipsius Illustriss. Dñi Locatoris, qui & si teneretur tantùm eligere vnum peritum pro parte sua, tamen ad abundantiorem cautelam, & vt ius sui principalis diligentius cognosceretur, & conseruaretur, elegit duos peritos, & pro parte aduersa à conductoribus vnus tantũ fuit electus, & omnes conuenerunt locum esse restauro, & D. Carauacciũ non teneri soluere de affictu nisi scutos 350., Sacchetum verò 200. tantùm.

Nunc Dñus locatòr petit integrum affictũ ab vnoquoq; eorum, sub prætextu, quòd attẽtis fructibus recollectis, vt euentus demõstrauit, conductores non fuerint in damno, ipsi verò negant teneri vltra quantitatem relatam à peritis, vbi etiam (quod negatur) verum esset præsuppositum, quòd ex post benignitate cęli, & conductorum industria recollectus vberior euasisset, quàm tempore grandinis demõstraret, & vltra omnem spem, cuiusq; prudentis, qui ex præsenti iudicare habuisset.

Et profectò arbitror iustiorem esse partem conductorum, nam fundata est eorum intẽtio in pacto, quòd eueniente casu grandinis eligerentur periti, & fieret restaurum secũdum eorum relationem, idem enim est dicere fieri re-1 staurum, quòd fieri remissionem pẽsionis, † & affictus, Boss. in tit. de remission. merced. public. sub nu. 45. Surd. cons. 34. nu. 36. Vnde cũ fuerint electi periti, & relatus fuerit casus re-2 stauri, & quantitas, standum est pacto † iuxta l. primam, ff. de pactis, & l. cum venderem, 24. ibi *bona fides exigit, vt quod conuenit fiat*, ff. locat. l. emptorem, 9. in fine, C. locat. in illis verbis, *bona fides iudicio ei, quod placuit, parere cogetur*.

Nec obstant quæ fortè possent obijci ex aduerso, quæ non nisi ad tria (vt reor) reduci possunt, videlicet, vel casum restauri non fuisse factum à persona legitima, vel non habere locum, quando conductor non est in damno, li-3 cet euenit casus grandinis, † Cæphal. cons. 104. nu. 3. Rimin. iun. cons. 810. nu. 30. Surd. cons. 34. num. 4. vel vbi legitimè facta fuisset remissio, compensandum esse casum cum vbertate, quæ postea ex euentu patuit, sicuti dicimus, q; 4 sterilitas vnius anni compensatur † cum vbertate alterius, adeò vt conductor non possit petere remissionem mercedis pro anno sterilitatis, iuxta l. si vno, 17. in princ. ff. locat. l. licet, 8. C. eod. tit. cap. propter sterilitatem, 3. extra de locat.

Nã ad primum obiectum occurritur distinguendo, quòd aut Dñus locator intelligit procuratorem non habuisse facultatem apponendi pactum de restauro faciendo, & hoc modo, & vtiq; hoc diluitur ex mandato procuræ, q; *posset locare pactis, & conditionibus, quibus Dominus Procurator cum conductoribus se conuenire posset*, per quæ verba fuit in eius facultate conuenire cum dicto pacto, argum. text. in l. si pupillorũ, 7. §. si prætor, ff. de reb. eorum, vbi, si prætor permittat tutori vendere, vel obligare est in eius arbitrio facere, quod vult ex prædictis, præterq̃ quod restaurum est de natura lo-5 cationis, † quia de iure communi datur hęc remissio etiam sine aliquo pacto iuribus proximè superius citatis nu. 4., quòd autem fiat isto, vel illo modo, pendet ex conuentionibus, & more regionis, qui in hac patria notorius est, ita cõsueuisse apponi huiusmodi pacta, quale est istud, vnde non dicitur fecisse quid insolitum, extraneum, aut Dño præiudiciale; Aut Dñus Octauius prætendit, Reuer. de Ferrarijs non habuisse facultatem eligendi istos peritos, & deueniendi ad hanc remissionem mercedis, & hoc quoq; resoluitur ex pacto locationis, quòd denunciatio fieret agentibus ipsius D. Octauij, & quòd eligerentur periti infra tres dies, & secundum eorum relationem fieret restaurum, nã nulli erant agentes ipsius, nisi dictus Reuerẽdus, qui & habebat mandatũ, & notoriè negotia Dñi locatoris gerebat (quod non credo ipsum negaturum) & per consequens reprę-6 sentabat personam Dñi, & eadem persona † cũ illo reputabatur, l. ossa, 8. in fine, ff. de religios. & sumptib. funerum, Surd. cons. 99. nu. 23.

Sed vbi non habuisset legitimam personam in hoc, quod omninò negatur, quid inde? si cõstat ex relatione peritorũ adfuisse casum restauri, adeò vt nec quilibet alius legitimus procurator, nec ipsemet Dñus Octauius stante pacto, quòd deueniendum esset ad peritos, potuisset contradicere, vel quidquam opponere, quo casu, quando pars nil quod releuaret potuisset deducere, per quod actus impediretur, non officit, etiam si oĩnò omittatur denuncia-7 tio, † Alberic. Bartol. Fulgos. & Castrens. per illum textum in l. emptorem, 12. in princ. ff. de action. empt. Alex. in l. non solum, 8. §. morte, nu. 46. ff. de nou. oper. nũciat. Natt. cons. 232. nu. 5. Surd. de aliment. tit. vltimo quęst. 42. nu. 28.

28. Honded.consil.17.num.43. volum.2. vel 8 si pars † non citetur, Gabr.de citationibus conclus.1.limitat.16. num.332. Vanti.de nullitatibus in titu. *quibus mod.sentent. nulla reparar. possit*, num. 107. cum seqq. adeòvt opus esset, quòd ipse probaret, quòd tunc temporis quilibet prudens peritus arbitratus fuisset nullum fore locum alicui restauro.

Ad secundum, quòd vbi Conductor non est in damno, non fit restaurum, etiam stante casu grandinis, primò respondetur, quòd hic videndum esset, an præsuppositum sit rerum, quia ad cognoscendum, an patiatur damnum, 9 deducendæ sunt prius expensæ † factæ à Conductore, & illis deductis, postea videndũ est, si patiatur damnũ in affictu pro quantitate conuenta, Bart. & Bald. in l. licet, 8. C. locat. Ruin. consil.81. in princ. vol.1. Roland. consil.86. num.1. volum.3.

Secundò dico, quòd obiectum posset procedere, quando non esset conuentum, quòd fructus æstimarentur certo tempore, & eo inspecto fieret remissio, prout factum est hic, in restauro enim faciendo præcisè attenditur, qđ conuentum est, & ex tali conuentione cense-10 tur recessum à iure communi, † vt latè prosequitur Peregr.consil.98.sub num.2. & præcipuè nu.8. volum.1. & in eodem casu Surd. consil.383. sub num.25. versic.tertiò dico; & consil.34.sub num.24. vbi dicit, quòd contractus isti ex conuentione legem accipiunt, & 11 quædam veniunt, † quæ aliàs ex natura contractus non venirent, Laderch.consil.14. paulò ante finem.

Cum enim de iure communi cõtrouersum sit, quodnam tempus attendatur in æstiman-12 dis fructib⁹ † pro faciẽdo restauro, vt per Bossi. in tit.de remission.merced.cõductor.nu.9. voluerunt partes hoc pacto deffinire, & quodammodo transigere, vt siue posteà vberiores, vel deteriores etiam fiant fructus, nulla amplius ratio habeatur posterioris euentus, & hoc ea fortè ratione, ne locator cum maximo suo incommodo cogatur semper superesse personaliter, vel manutenere, qui videat, ne fructus celentur à Cõductore, vt postea sciri possit vera eorum quãtitas, & quia etiam, cum sit in facultate locatoris, vel facere restaurum, vel retinere recollectum in se, non debet expectari certus euentus, quia semper id, quod sibi vtilior esset, eligeret; addamus, quòd si attendendus esset euentus ex ipso recollectu, frustra, & penitùs inutiliter appositum esset pactũ, quòd infra tres dies post denunciationem casus, fieret æstimatio, & tamen semper ea capienda 13 est interpretatio † non solum, vt ne pactum, sed nec etiam minimum verbũ superfluò appositum dicatur, Bald. in rubr. C. de cõtrahen. emption. in 9. quæst. num.16. & sequeretur inconueniens, quòd si recollectus euaderet vberior, locator nollet facere restaurum; si verò fieret deterior, staret æstimationi factæ tempore casus, & nihilominus locator, & conductor 14 non debent † ad imparia iudicari, sed æqualiter pactum debet vtrunq. respicere, Roland. consil.69.num.27. volum.4. & sicuti nihil dixisset Dñs Octauius, si recollectus factus esset deterior, ita non debet audiri, si factus est vberior, quia quis non auditur, si petat id, cuius 15 contrariũ non petijsset, † si casus diuersus euenisset, l. si & rem, & pretium, 25. ff. de petition. hæred. l. penult. C. de solut. Surd. decis.155. nu. 13. nec habetur in consideratione id, quod se-16 quitur ex euentu ab initio dubio, † nec quis ex eo dicitur læsus, q̃a ita potuit lucrari, sicut perdere, l. de fideicommisso, 11. vbi Decius in 3. notabili, C. de transact. Bero. consil.176. num. 64. volum.1. & consil.138. num.17. vol.3. Pedroch. consil. 35. num. 113. & 114. Mazzol. cons.110. nu.9. Rimin. iun. cons.97. nu.22. & 282. num.6. Petr. Henriquez. consil.55. num. 2. 3. & 4. & læsio semper attenditur inspecto 17 tempore contractus, † & ita quando fuit factum restaurum, l. si voluntate 8. in fine, C. de rescindend. vẽdit. cap. cum dilecti, 3. de empt. & venditio. Castr. in l.2. num.4. & ibi Cagnol. sub num.213. & Pinell. part.3. cap.4. num.15. C. de rescind. vendit. Natt. consil.548. num.14 Crauet. consil.151. num.7. quia res iudicatur 18 secundum statum præsentem, † Anchar. cons. 171. num.3. & consil.420. num.5. & ita secundum illud, de quo partes ex pacto voluerũt haberi rationem in faciendo hoc restauro, atque notorium est, hanc prętensam vbertatem inopinatò euenisse ex benigna pluuia subsequuta, quæ frugibus valdè fuit adiumento.

Et quòd in similibus pactis debeat attendi æstimatio de tempore præscripto, nec sit po-19 stea attendendum † quid sequatur, supponunt Ruin. consil.81. sub num.1. volum.1. Cęphal. consil.104. sub num.26. Peregr. consil.98. sub num.8. volum.1. Laderch. consil.14., qui licet de hoc expressè non agant, credo id euenisse, quia nunquam in mentem alicuius venerit litigare super pacto tam claro, tantò magis, quia huiusmodi pacta faciẽdi restaurum, censentur facta in gratiam conductorum, & ob id 20 † in eorum fauorem sunt intelligenda, Peregrin. d. consil.98. num.11. volum.1.

Ad tertium motiuum, quòd vbertas, quæ superuenit post æstimationem factam, debeat compensari cum illa sterilitate opinata, ob quã fuit facta remissio, respondetur quòd talis cõpensatio non fit de vbertate vnius temporis cũ sterilitate alterius, quando remissio fit ex pa-21 cto, † Angel. consil.312. sub num.6. Bossi. de remissio. merced. conductor. num.29. Soc. iun. consil.78. circa finem volum.2. Surd. cõsil.34. sub

sub num.29.& 30.& præcipuè quando militat diuersa ratio, nec esset æqualis conditio locatoris,& conductoris;nam si fuissent facti deteriores fructus,locator stetisset æstimationi, & sic non fuisset auctum restaurum.

Concludo itaq; absoluendos esse cōductores, cum res sit clarissima ad eorum fauorem, cum etiam, si esset ambigua,in dubio deberet 22 pronunciari†in fauorem ipsorum conductorum contra locatorem, Alciat.cons.154. num. 10.lib.5.aliàs est cons.688.nu.7.

Partes amicabiliter controuersiam composuerunt.

ARGVMENTVM.

Camerarij Principis, & eorum serui possunt deferre arma prohibita solita tamē concedi, & non generaliter omnibus interdicta. Consuetudo excusat à delicto. Consuetudo an excuset à pęna delationis armorum prohibitorum.

SVMMARIVM.

1 *Consuetudo excusat à pœna actus, qui aliàs esset delictum.*
2 *Consuetudo excusat nedùm à dolo, sed etiam à culpa.*
3 *Dolus non præsumitur ex actu fieri solito.*
4 *Consuetudo facit licitum, & non punibilem actum de sui natura illicitum, & punibilem.*
5 *Consuetudo excusat à pœna delationis armorū prohibitorum. Contrarium nu.9.vbi nu.10. distinctione conciliantur opiniones.*
6 *Proclamata pœnalia prohibitiua delationis armorum taliter requirunt dolum,vt nec sufficiat lata culpa ad incurrendam dictam pœnā.*
7 *Causa qualibet etiam iniusta,fatua, & bestialis excusat à dolo in quolibet delicto.*
8 *Causa qualibet probabilis excusat à pœna delationis armorum.*
11 *Principis familiaribus, & curialibus licitum est de iure communi ferre arma prohibita, quæ solita sunt concedi à Principe,non autem generaliter omnibus interdicta.*

CONTROVERSIA CLII.

Absoluendus est factor huius Camerarij Principis loci, in quo causa agitur,à prætensa pœna à fisco, quòd detulerit tormenta rotata sine licentia contra proclamata pęnalia ipsius Principis, probauit namq; antiquam obseruantiam, & consuetudinem longe vltra decem annos, quòd Camerarij dicti Principis non obstantibus aliquibus prohibitionibus sine aliqua alia licentia deferunt, & semper detulerunt publicè, ac palàm extra ciuitatem, & etiam in ciuitate, dum eam exire volunt,tormenta rotata longa,& breuia quæ vulgo dicuntur *terzaroli*, eademq; portare fecerunt,ac faciunt omnibus sibi inseruientibus, siue proficiscantur cum Dominis, siue iter faciant sine Dominis, & quòd tales inseruientes Camerarijs Principis semper sine alia licentia portarunt,& portant suprascripta tormentorū genera indistinctè,siue sint cum Dominis,siue soli,quæ quidem consuetudo, sicuti generaliter 1 excusat à pęna actus,qui aliàs esset†delictū, glos.in cap.sanè,2. in verbo *antiqua*, extra de tempor.ordin.& glos.1. in cap.cum venerabilis de consuetud.,cum infinitis,quos allegat,& sequitur Farinac. qui pro alijs sufficiat in suis quæstionibus criminalibus, quæst.95.num.1. cum seqq.;vbi discurrendo ferè per quæcunq; delictorum genera,ostendit cōsuetudinem ab eorum pœna excusare, nedùm ordinaria, sed etiam extraordinaria,vt per eum ibidem num. 26.& 31. quia excusat etiam nedùm à dolo, 2 sed etiam à culpa,†vt per eum nu.28.& 29. ex 3 actu enim solito fieri dolus non†præsumitur, l.quis sit fugitiuus,17.§.apud Labeonem, ff.de ædilit.edict.Bartol.in l.si pignore,22.§. fin. in princip. ff.de pignorat. action. cum alijs apud eundem Farinac.quæst.89.nu.62.& consuetudo generaliter facit actum de sui natura illi- 4 citum,& punibilem,licitum,& non†punibilē, l.si pignore,22.§.fin.ibi,*nam vsu hoc euenerat*, ff.de pignorat.action. d.l.quis sit fugitiuus,17. §.apud Labeonem,ibi,*quia id facit,quòd ei publicè facere licere arbitrabatur*,ff.de ędil.edict. Farinac.d.quæst.95.nu.3.

Sicuti inquam generaliter consuetudo excusat à quolibet delicto, ita in specie facit, ne quis dicatur committere delictum, nec incurrat aliquam pęnam propter delationem armo- 5 rum prohibitorum,†vt scripserunt Paris.cons. 171.num.19.vol.4.Bursat.cons.77.per totum maximè nu.15.& cons.141.per totum,& pręcipuè nu.39. Bertaz. cons.criminal.329.nu.6. Anton.Scap.in tract. de iur. non scripto lib.5. cap.161.nu.3.& 6. Decian. in tract. criminal. lib.8.cap.3.nu.60. Farinac.quæst.108.n.146. & quæst.95.sub nu.34.

Huiusmodi enim proclamata pœnalia prohibitiua delationis armorum, requirunt dolū, adeòvt nec lata culpa dictam pœnam incurre- 6 re faciat,† vt in specie de illis tradit Bursat. d. consil.77.num.13.& consil.141. num.10.cū seqq.quælibet autem causa, & credulitas, nedum iusta (qua iustior nulla potest esse obseruantia solita, publica,& communi) sed etiam iniusta,& fatua,ac vt aiunt bestialis, sicuti ge- 7 neraliter in quolibet delicto excusat † à dolo, vt latè per Farinac. quæst.90.num.1. ita quoque

8 que etiam in materia delationis armorũ,† Bertaz.cõsil.criminal.173.num.5.& 329.nu.12. Bursat.d.consil.77.nu.15.in fine,& cõsil.141. num.14.

Nec refragatur, quod Roland.à Valle consil.3.num.36.volum.2.nitatur probare huiusmodi consuetudinem deferrendi arma contra 9 prohibitionem non valere, † tùm quia pluriũ authoritate destruitur ipsius solius authoritas, tum etiam quia eius doctrina intelligitur de consuetudine indistincta quo ad omnes, nam illa est contra bonum publicum, vt omnes indifferenter possint ferre arma prohibita, secus verò in consuetudine quo ad certum genus 10 personarum tantùm,† qualis est ista, ita Rolandum declarat Farin.quæst.108.sub n.147.

Quæ consuetudo eo magis est attendenda, quia non prorsus abhorret à iure, nam Curialibus, & familiaribus Principis licitum est fer- 11 re arma aliàs prohibita,† intelligendo de prohibitis, quę solent multis concedi, qualia sunt ista nõ de generaliter indistinctè omnibus interdictis, Duennas regul.55.limitat.6.Menoc. de arbitrar.casu 394.num.71. Plach. epitome delictor.lib.1.cap.8.num.14.Decian.in tract. criminal. lib.8.cap.3.num.50.&51.Farinac.d. quæst.108.sub nu.97.& 98. & sicuti licet Dominis, ita videtur, quòd & eorum famulis, & eis inseruientibus, quia hoc regulariter seruatur, vt habẽtes priuilegium ex conditione suę personæ ferrẽdi arma, possint etiam facere deferre sibi inseruientibus, ex traditis ab eodem Farinac.d.quæst.108. nu.98. in fine, 99.100. & 101. Bonacossa in tract.de famul.quæst.38.

Fuit absolutus.

ARGVMENTVM.

Obligatus *habere per se, vel quemuis alium eius nomine domũ apertã in ciuitate*, satisfacit tenendo quãuis domum ẽt paruã,& propriam alicuius ciuis, cui soluatur affictus, & teneat eã nomine obligati. Obligatus ad præstandum aliquid in genere potest dare minimum, & etiam pessimum, & quando teneatur dare mediocre. Dispositio generalis, & indistincta generaliter intelligi debet, vbi exornatur. Argumentum à contrario sensu quomodo procedat; *Stillicidia vti nunc sunt ita sint*, quam seruitutem importent.

SVMMARIVM.

1 Conditio, vel modus dicitur adimpletus, quando adimplementum conuenit verbis cõditionis, vel modi.

2 Obligatus tenere domum in ciuitate satisfacit tenendo quamcunq; domum, siue magnam, siue paruam, & num.seqq.

3 Lex vbi non distinguit, nec nos distinguere debemus.

4 Prohibitus indistinctè facere quid ad infamiã alicuius quodcunq; fecerit, vel dixerit, vt alium infamet, pœnam incurrit.

5 Parentum, liberorumq́. mentio sine gradus distinctione, omnes in infinitum designat.

6 Bonorum possessionem agnoscendi praescriptum indeffinitè tempus comprehẽdit etiã milites.

7 Faciens, vel fieri faciens tenetur edicto puniẽte eum, per quem factum erit.

8 Viri, eiusq́. hæredum mentio non comprehẽdit, nec extenditur ad socerum, illiusvè successores.

9 Onus sibi impositum à testatore debet vnusquisq́. agnoscere, & si disiunctim disposuit, non debent coniunctim plures sustinere.

10 Seruum promittens in genere non tenetur præstare specificè coquum, textorem, vel molendinarium, & num.34.36.& 41.

11 Pactum obscurum, vel ambiguum venditori, & locatori nocet, qui potuerunt legem apertius dicere.

12 Ambigua in dispositione id sequimur, quod minus grauat obligatum, Quæ regula habet locum tam in cõtractibus, quàm in vltimis voluntatibus, & tam respectu quantitatis, quã speciei, & tam respectu rei, quàm loci, temporis, & personarum num.13.

14 Iudices semper sequuntur, quod minus est, & in quantum possunt debent minus condẽnare.

15 Minus, quod est respectu quantitatis, & quod longius est respectu temporis, dicitur esse in obligatione.

16 Promisit qui se daturum, sufficit, si quandoquè det.

17 Legato fundo Corneliano, cuius nominis duos fundos habebat testator, ille, qui est minoris valoris, legatus censetur.

18 Obligatus dare, vel facere infra annum satisfacit faciendo, vel præstãdo vltima die anni.

19 Stipulatus vnum ex pluribus fundis eiusdem nominis sine nota demonstrationis censetur stipulatus eum, quẽ promissor dare voluerit.

20 Numis indistinctè legatis exiguiores legati videntur.

21 Legatis pluribus factis, & alijs deinde vno excepto ademptis, si non apparet, quæ fuerint adempta, exiguius præstandum est.

22 Legata tanta parte vxori, quãtam habet vnus ex

69 *Causa qualibet probabilis, & colorata, licèt aliàs non legitima, nec iuridica, excusat ab omni pœna.*

CONTROVERSIA CLIII.

NVllum reale, aut solidum fundamentum habet Ducalis Camera pro prætensa confiscatione Curiæ Bigarelli, quàm contendit incurrisse Dñum Sebastianum Murarium nobilem Veronensem, sub prætextu, quòd non satisfecerit oneri sibi imposito in acquisitione ipsius Curiæ *de habẽdo per se, vel quemuis alium eius nomine domum apertam in Ciuitate Mantuæ*, ex quo tenuit tantùm quãdoq; domum angustam conductam pro affictu scutorum viginti non conuenientem conditioni, & qualitati eiusdem D. Sebastiani, & pro aliquo tempore D. Dominicus à Turri Ciuis Mantuæ aliàs obligatus per se habitare in hac Ciuitate, habuit domum propriam pro domicilio dicti D. Murarij, recepta ab eo mercede annua pro certis annis scutorum vigintiquinq;, & pro aliquibus alijs scutorum triginta.

Id quod facillimè demonstrari potest; Primò, quia vbi adimplementum cõuenit verbis modi, seù etiam conditionis appositæ dispositioni, tunc necesse est fateri, quòd modus, seù 1 conditio specificè adimpleta dicatur, † l. si quis cum debitore, 39. ff. de iure iurand. facit regula l. 4. §. toties, ff. de damno infecto; sed verba oneris impositi dicunt, quòd teneatur habere in Ciuitate Mantuæ per se, vel quemuis alium eius nomine domum apertam, & verum est Dñum Sebastianum tenuisse per alium domũ apertam, videlicet aliquo tempore per vnum suum agentem, & alio tempore per ipsum D. Dominicum, igitur dicendum est eum satisfecisse obligationi; & cum verba obligationis nõ distinguant de domo ampla, vel mediocri, aut 2 parua, nec de alio forẽsi, seù ciui, satis fuit † tenere quamcunque domum, & per quemcũq; sine vlla distinctione, l. de pretio, ff. de publician. in rẽ actio. *De pretio verò soluto*, inquit lex *nihil exprimitur, vndè potest coniectura capi, quasi nec sententia Prætoris ea sit, vt requiratur, an solutum sit pretium*, quam legem summat Bart. nos non debere distinguere, † vbi lex 3 non distinguit, Ad idem est text. in l. apud Labeonem, 15. §. generaliter, ff. de iniurijs, cuius verba sunt, *Generaliter vetuit prætor, quid ad infamiam alicuius fieri, proinde quodcunq; quis* 4 *fecerit, vel dixerit, vt alium infamet erit † actio iniuriarum*; generaliter quoq; in casu nostro dictum est Domum per quemuis alium, igitur quamcunq; domum etiam paruam, per quemcunq; etiam Ciuem, & qui esset eius dominus satis fuit tenere nomine proprio; Hùc quoq; tendit l. 1. §. generaliter, ff. de legat. præstand. *Generaliter (ait Vlpianus) parentes, & liberos prætor excipit, nec gradus liberorum, parẽtumvè enumerauit, in infinitum † igitur eis præsta-* 5 *bitur*, generaliter Princeps meminit de domo, & de quouis alio, nec designauit qualitates, igitur quælibet domus, & quilibet alius potuit satisfacere obligationi, idem probat l. in fraudẽ, 16. in fine, ff. de testam. milit. *Bonorum possessionem vltra tempora edicto determinata, nec* 6 *militis posse † agnosci, Papinianus scribit, quia generalis est ista determinatio*, ita hic nec parua domus, nec agens Ciuis videtur exclusus, quia generalis est sermo oneris; Hoc voluit quoq; l. si seruum, 71. §. prætor ait, versic. Non dixit Prætor, ff. de acquir. hæreditat. *Non dixit Prætor* (inquit textus) *si quid amouerit, sed si per eum eamvè factum erit, quo quid ex ea amoueretur, sinè ergo † ipse amouerit, sinè amouendum* 7 *curauerit, adictum locum habebit*; Non dixit Princeps domum amplam, nec per alium, qui non sit Ciuis, meritò obligatio ad hoc restringi nequit.

Facit l. si verò, 64. §. de viro, ff. soluto matrimonio; *De viro, hærede q; eius lex tantùm loquitur, de socero, successoribusq; Soceri nihil in le-* 8 *ge scriptum est, & hoc Labeo quasi omissum † adnotat, in quibus igitur casibus lex defficit, non erit nec vtilis actio danda*. Hactenus Paulus I. C.; verba Decreti non loquuntur de domo magna, nec de agente extero, igitur nulla actio competit Cameræ, quia in hoc casu obligatio defficit.

Confert etiam text. in l. vnica, §. sin autem ad defficientis, C. de caducis tollend. *& varietatis*, inquit, *nõ in occulto sit ratio, cum ideò videatur testator disiũctim hoc reliquisse, vt vnus-* 9 *quisq; suum onus non alienum agnoscat, † nam si contrarium volebat, nulla erat difficultas coniunctim ea disponere*, hucusq; verba Imperatoris; Diuersitatis hìc fuit ratio, vt minus grauaret emptorem, & si Princeps voluisset domũ amplam teneri per exterum, nulla erat ei difficultas hoc exprimere.

Proindè dicebat Bald. in consil. 145. num. 6 volum. 3. quòd si promitto seruum in genere, 10 per hoc tamen non cogor præstare † coquum textorem, vel molendinarium, ad quod inducit text. hoc non probantes, sed tamen eius dictum verum est, & probatur in l. cum is qui, 32 §. final. in fine, ff. de cond. indebit. & in §. huic autem, versic. prætereà si quis, instit. de actionib. hic igitur D. Sebastianus non habuit necesse ex generali obligatione magis tenere domum per exterum, quàm per ciuem.

Quòd si Princeps ipse, qui legem adiecit, nõ distinxit, multò minus habuit distinguere, & restringere onus ipse grauatus, *quia veteribus placuit pactionem obscuram, vel ambiguam ve-* *ditori,*

11 *ditori, & ei qui locauit nocere,*†*in quorum potestate fuit legem apertius conscribere*, vt inquit textus in l. veteribus, 39. ff. de pact. qui textus loquens in venditore, & locatore, fortius etiam locũ habere debet in eo, à quo solo proueniunt verba legis sine mutua conuentione.

Secundò principaliter in dispositione ambi-
12 gua semper sequimur, †quòd minus grauat obligatum, & adimplere debentem, l. semper in obscuris, 8. & l. semper in stipulationibus, 34. in fine, ff. de reg. iur. cap. in obscuris, 30. de regul. iur. in 6. quæ regula habet locum tàm in
13 contractibus, quàm in vltimis † voluntatibus, & tàm respectu quantitatis, quàm speciei, & tã respectu rei, quàm loci, temporis, & personarũ, vt per Guliel. Mainer. Deci. & Cagnol. in d. l. semper in obscuris. Vnde gloss. vltima in l. fin. ff. de prætor. stipul. dixit, quòd semper iudices
14 sequuntur, quod minus est, †& quod in quantum potest iudex minus condemnare, sic facere debet, quam extollunt Dec. & Cagnol. in d. l. semper in obscuris, ille nu. 7. iste verò sub nu. 12. ff. de reg. iur.

Hinc si stipulor decem, vel quinq; dari calendis Ianuarijs, vel Februarijs, vel lego decẽ, aut quindecim post annum, vel post bienniũ, id quod minus est respectu summæ, & quod
15 longius est respectu temporis, dicitur†esse in obligatione, l. si ita stipulatus fuero decem, aut quinq; quæ est lex 12. & l. si ita stipulatus fuero decem, aut quindecim, 109. ff. de verborum obligat. l. si ita relictum, 43. §. fin. ff. de legat. 2. rationem generalem reddit Pomponius in d. l. 109. quia in stipulationibus id seruatur, vt qđ minus esset, quodq; longius, esse videretur in obligationem deductum.

16 Sic, qui promisit se daturum sufficit† si quãdoq; det, l. continuus, 137. §. Item qui insulam. in fine, ff. de verbor. obligat.

Ita, *Cum quidam duos fundos eiusdem nominis habens legasset fundum Cornelianum, & alter esset pretij maioris, alter minoris, & hæres diceret minorem, legatarius verò maiorem lega-*
17 *tum fuisse, respondit Vlpianus minorem*†*legatum censeri, si maiorem non poterit docere legatarius*, l. cũ seruus, 39. aliàs est lex apud Iulianum, 40. & in aliquibus, l. Idem Iulianus, 41. §. Seio, ff. de legat. 1. vbi Bartol. summat in dubio deberi, quod minus est.

Pariter obligatus dare, vel facere infra annum cogi non potest, nisi lapso toto anno, &
18 satisfacit† præstando, vel faciendo vltima die, l. si in annos, 49. aliàs incipit si intra annos, ff. de conditionib. & demonstr. l. veluti, 27. §. fin. l. qui hoc anno, 42. & l. quidquid astringendæ, 99. §. fin. ff. de verbor. obligat. l. vbi lex, 101. & l. nihil petit, 46. in fine, ff. de regul. iur.

Rursus, *Qui ex pluribus fundis eiusdem nominis, vnum sine vlla nota demonstrationis sti-*
19 *pulatur, eum stipulatus videtur,* †*quem dare voluerit promissor*, l. qui ex pluribus, 106. ff. de verbor. obligat. ex quo text. gloss. vlt. ibi notat, quòd vbi duobus modis intelligi potest promissio, tũc debetur quod vult promissor etiam leuissimum.

Ita quoq;, *Nummis indistinctè legatis hoc*
20 *receptum est,*†*vt exiguiores legati videantur, si aliter aliundè apparere nequit*, l. nummis, 75. ff. de legat. 3.

Necnon, *Si post legata sæpius adscripta testator subiecit semel præstari velle, & hoc ante impletum testamentum fecerit, ipso iure videntur cætera legata adempta, & si non apparet, quæ*
21 *adimere voluerit, exiguius*†*præstandum erit*, l. si ita vt adscriptum, 14. in fin. ff. de legat. 1.

Adhuc, *Cum legatũ esset, vt Titia uxor tantundem partem habeat, quantum vnus heres, si*
22 *non æquales essent partes hæredum*†*minimam deberi Labeo respondit*, l. qui concubinam, 29. §. 1. ff. de leg. 3.

Vlterius, *Qui octuaginta dolia accedere fundo ex his, quæ in fossa essent, dixit, cum plura es-*
23 *sent, quæ volet venditor dabit,*†*non quæ volet emptor*, l. penult. §. fin. ff. de actio. empt.

Atq; *Legato Sticho ab eo, qui plures huius no-*
24 *minis habebat, hæres dabit*†*quẽ volet*, l. si quis, 32. §. si qui plures. iuncta gloss. ff. de legat. 1.

Insuper, *Semper in summis id, quod minus*
25 *est, sponderi videtur*, †inquit Paulus in l. inter stipulantem, 83. §. si stipulante, ff. de verbor. obligat. gloss. in l. inter eos fideiussores, 51. in princ. in verbo *virilem*, ff. de fideiussor.

Si quis quoq; simpliciter peculiatum dixerit
26 seruum, sufficit, †si is vel minimum peculium hẽat, l. si quid venditor. in fin. ff. de ædil. edict.

Sic & promissor tritici sine adiectione bo-
26 nitatis liberatur, †dando quodlibet triticum etiam pessimum, l. fideiussorem, 52. ff. mandat. vbi Bartol. colligit obligatum in genere liberari, dando vilissimum.

Sic & in legato olei non adiecta qualitate
28 liberum†est hæredi dare quod vult, l. 4. ff. de tritic. vin. oleoq; legato.

Propius autem ad rem accedendo, quòd licuerit Dño Sebastiano tenere quamcunq; domum etiam paruam, & angustam, probat text. in l. si domus, 71. in princip. ff. de legat. 1. *Si domus* (inquit Gaius) *alicui simpliciter sit legata, neque adiectum, quæ domus cogentur hæredes,*
29 *quam domum volent*†*ex his, quas testator habebat, legatario dare, quod si nullas ædes reliquerit, magis derisorium est, quàm vtile legatum*, Angel. in l. si domus. 74. nu. 2. ff. de legat. 1. Lanar. cons. 54. nu. 11. Ecce quod obligatus præstare domum, potest dare quã mauult, & adeò
30 est in eius facultate dare minimã, †quòd posset reddi elusoria obligatio, vt declarat Mainerius in l. semper in obscuris, nu. 6. ff. de reg. iur.

Et

Et sicuti potuit tenere domum paruam, & angustam, ita quoq; potuit tenere domum alie-
31 nam, dũmodo suo nomine esset aperta, † siue conductam, siue etiam gratis eam haberet, l. lex Cornelia, 5. §. domum accipere debemus, ff. de iniurijs, l. 1. §. habitare, ff. de his qui deiecer. l. 4. §. prætor ait, ff. de damn. infect. Hõded. consil. 4. nu. 28. vol. 2. Rebuff. in l. pronunciatum, 46. §. matrem familias, col. 2. versic. Hic textus domum, ff. de verborum significat. facit glos. in l. 2. in prin. in verbo *non quia Papirius*, ff. de orig. iur. vbi notat illud rusticorum dictũ,
32 dum aiunt iste Campus est meus, † quem tamẽ colunt tantùm domino.

Quod pariter potuerit tenere eandem domum per Ciuem Mantuæ, non etiam cogeretur mittere forensem, probatur, tùm quia de-
33 familia dicuntur † quicũq; sunt in nostro seruitio, siue liberi, siue serui etiam alieni, l. ædiles etiam 25. §. familiæ, ff. de publican. tùm etiam quia Princeps contentus extitit, quòd eam teneret per quemuis, & sic generice tantũ postulauit aliquem, quando aũt promissio, vel obligatio hominis est in genere, tunc nullus par-
34 ticulariter dicitur † esse in obligatione, sed quẽ vult potest præstare promissor, l. cum is qui, 32 §. final. in fine, ff. de condition. indebit. vbi hoc adeò verum dicit Iulianus, vt si Stichum præstasset, putans eum promisisse, cum teneretur
35 tantùm in genere, posset † illum condicere, & dare quemlibet alium, idem probat, & quidem optime textus in §. huic autem, versic. Preterea si quis. Instit. de actionib.

In quo, quia pulcher est, & apprimè ad rem conferens, meritò inferius constituam vnum speciale fundamentum, & quòd in promissione hominis in genere nullus dicatur in obli-
36 gatione, † sed promissor possit eligere quem velit, docet etiam glos. in l. qui decem, 72. §. Stichum. in verbo, *quidem ipsa*, ff. de solutionib. & in l. hæredes, 25. §. non tantum, in verbo *non consentiendo*, ff. famil. hærciscund. cum distinctione tamen, quę nihilominus facit ad casum nostrum.

Et licet non ignorem sępè à iuris prudentibus in obligatione generica requiri ne detur quidem summum, nec infimũ, sed tamen me-
37 diocre, † vt i l. legato generaliter, 37. ff. de legat. 1. l. qui Lancem, 31. ff. de aur. & argent. legat. l. si quid venditor, 71. ff. de ędili. edict. l. cõtinuus, 137. §. Item qui Insulam. ff. de verbor. obligat. l. si quis argentum, §. 1. C. de donationibus l. cum post diuortium, 69. §. gener. ff. de iur. dotium. Tamen (quæ quæ sit vera distinctio, & concordia, quam in præsentiarum non est necesse perscrutari) sufficit tùm, quòd textus superius citati cõcludant pro facultate promissoris, tùm quòd D. Sebastianus non elegit minimam domum; tùm & tertio, quòd mini-
38 mum præstari posse † semper videtur, quandò non est omninò inutile, aliàs si foret inutile, tunc præstatur mediocre, vt per Dec. in l. semper in obscuris, num. 7. & ibi Cagnol. num. 15. ff. de reg. iur. quod profectò in casu nostro non est inutile ad effectũ, cuius vigore videtur imposita necessitas tenendi domum apertam, de quo inferius dicam in 4. argumento, Tùm denìq; quòd respectu agentis Princeps quouis cõtentus fuit, quod adimpletur in vtcunq; minimo, & cuiuscunque gradus, conditionis, & patriæ, vt deducam infra in septimo fundamẽto.

Tertiò principaliter facit pro D. Sebastiano, quòd domus non natura, sed nostra destina-
39 tione quales volumus † constituuntur, l. quod in rerum, 24. §. si quis post, ff. de legat. 1. glos. in l. si domus, 71. in princ. in verbo *dersiorium*, ff. eod. tit. de legat. 1. proindè cum Princeps indixerit domum tenendam non designata qualitate, censetur iuri se conformasse, vt eam teneret, quam sibi destinasset.

Quartò, quòd Princeps nõ intellexerit obligare emptores prædictæ Curiæ ad tenendam domum condecentem; patet, tùm quia non astrinxit eos ad personaliter, vel cum familia habitandum, tùm quia contentus extitit, vt per quemuis domus teneretur, & sic sicuti non curauit cõditionem personæ, ità nec videtur curasse qualitatem domus, sed hoc tantùm contemplasse, vt adesset domus aliqua, ad quã posset citari emptor dictæ Curiæ, cum aliàs licet quis sortiatur forum in loco ratione rei sitæ, ta-
40 men non possit ibi conueniri actione † personali, sed tantùm reali, l. quod legatus, ff. de iudici. glos. in l. forma. §. is verò, qui agrũ in verbo *leuari*, ff. de censibus, Franc. Marc decis. 402. nu. 1. part. 1. Io: Vincent. de Anna. allegat. 59. num. 1. & 2. Milanes. decis. 11. nu. 25. lib. 1. Pro hoc effectu autẽ sufficiebat quælibet domus, & per quemcunq; tenta.

Quintò mirabiliter intentionem ipsius Dñi Sebastiani fouet text. in §. huic autem, versic. Præterea si quis, Instit. de actionib. Cuius verba sunt; *Preterea si quis generaliter hominem stipulatus sit, & specialiter Stichum petat, aut generaliter vinum stipulatus sit, & specialiter Campanũ petat, aut generaliter purpuram sti-*
41 *pulatus sit, deindè specialiter Tiriã petat † plus petere intelligitur, quia electionem aduersario tollit, cui stipulationis iure liberum fuit aliud soluere quàm quod peteretur, Quin etiam licèt vilissimũ sit, quod quis petat, nihilominus plus petere intelligitur, quia sapè accidit, vt promissori facilius sit illud soluere, quod maioris pretij est.*

Ex quo textu quattuor deducuntur ad casũ nostrum apprimè conferrentia; Primum quòd si quis stipuletur hominem, vel rem aliam in genere, vt hic, quòd teneat domum apertam per

per quemuis, promissor potest dare quam vult, etiam minimam; Secũdum, quòd habet facultatem non solùm præstandi id, quod sibi vtilius est, putà minoris valoris, sed etiã, quod sibi commodius est, licèt esset maioris pretij; Tertium, quòd stipulator (& sic in casu isto Camera) malè agit, & nõ auditur, si petat aliquid particulariter, putà domum honorificam, vel propriam, vel agentem exterum, & qui non sit dominus ipsius domus, ex quo genericè tantùm conuenit, & in arbitrio promissoris est dandi, quod sibi libet, quod arbitrium ei auferri non potest per particularem petitionem. Quartum est, adeò verum esse promissorem non teneri vltra quam sibi videatur, vt si aliud petatur ab actore plus debito peti dicatur; Videant quæso Iudices quam clarè textus iste confundat prætensionem agentium pro Camera.

Sextò, induco textum in l. si arborem, 17. §. fin. ff. de seruitut. vrban. prædior. *Hac lex traditionis (inquit Vlpianus) stillicidia vti nunc* 42 *sunt, vt ita sint, hoc significat* † *impositam viciniis necessitatem stillicidiorum excipiendorum, non illud, vt etiam emptor stillicidia suscipiat ædificiorum vicinorum; Hoc igitur pollicetur venditor sibi quidem stillicidiorum seruitutem deberi, se autem nulli debere*; hactenus verba textus. Per quæ optimè probatur, quòd ambigua conditio, quæ æquè benè potest importare onus, ac commodum, non solùm nõ interpretatur, vt contineat onus simpliciter, vel saltem promiscuè commodum, & incommodum; sed 43 contra concedentem absolutè intelligitur † in commodum tantùm acquirentis, si illud verũ est, vbi verba videntur potius sonare in grauamen, quàm in fauorem, quantò fortius verum erit in casu isto, vbi facultas præstandi relicta est in arbitrio promissoris ob non expressam aliquam qualitatem rei præstandæ?

Septimò, superius firmata magis suadentur etiam ex illo verbo, *quemuis*, scilicet quòd teneat domum apertam per *quemuis*, quod vti vniuersale non patitur restrictionem, sed om- 44 nes cuiuscunq; conditionis † comprehendit, cap. fin. ibi *quiuis alij*, de officio ordinar. in 6. Geminian. cons. 29. sub nu. 2. versic. Item addit, Alex. consil. 95. sub nu. 3. versic. præterea, & nu. 4. vol. 7. vbi dicit, quòd aliàs esset illud violare, Angel. cons. 288. sub nu. 3. versic. Hoc etiam coadiuuatur, Cardin. Tusc. in verbo *dictio*. conclus. 359. tom. 2. fol. 650. & quòd ver- 45 ba vniuersalia omnia comprehendant † etiam quæ aliàs non venirent, tradit latè Mandos. ad Roman. cons. 31. in prima addit. D. Bardellon. consil. 27. à nu. 15. vsq; ad 27. Surd. decis. 233. nu. 2. Curt. iun. consil. 1. sub nu. 4. Grat. consil. 90. nu. 17. vol. 2. Riminal. iun. consil. 450. nu. 46 35. & omnia important, † quæ veniunt etiam secundum impropriam significationem, Curt. iun. consil. 48. sub nu. 3. Riminald. iun. consil. 513. nu. 35. & 56. & includũt ea, & eos, de quibus facienda esset specifica mentio, Socin. cõs. 3. nu. 23. vol. 3. Cephal. cons. 58. nu. 18. in fin., 47 & extendunt † dispositionem etiam vltrà naturam actus, Honded. consil. 30. nu. 66. vol. 1. 48 & verba in dubio intelliguntur † pleno iure, Bald. in l. cum mota, 6. sub nu. 4. C. de transact. 49 Surd. decis. 122. nu. 15. & verificantur † etiam in modico, Tiraqu. in l. si vnquam, 8. in verbo *omnia vel partem aliquam*, sub num. 14. & 17. C. de reuocan. donatio. Surd. decis. 283. num. 7. cum plurib. seqq. Et cum dictum verbum in casu isto fuerit prolatum ab homine, non au- 50 tem à lege, non recipit restrictionem, † nec ẽt de habilitate, Bald. in l. fin. sub nu. 3. versic. doctrina. Iacob. de Are. C. sine cẽsu, vel reliquis, Alex. in l. si patroni, 55. in princ. num. 15. ff. ad Trebellian. cum alijs apud Surd. cons. 10. num. 28. & consil. 73. nu. 66.

Et vt reuertar iterum præcisè ad verbum *quẽuis*, dicit Iacob. Spieg. in suo Lexic. Iuridic. quòd significat vnum ex multis, sed indifferẽ- 51 ter † hunc, vel illum, & sic quem vult promissor, Calepinus in dicto verbo inquit significare vnum è multis, quẽ velis, Nicolaus Perottus Episc. Sipontin. in suis Commentarijs linguæ latinæ, quę sub titulo Cornucopiæ scripsit super tàm obscæno, quàm elegãti Poeta Martiali, in verbo *quiuis, nihil est aliud* (inquit) *Quiuis, quàm vnum quem tu vis*.

Si igitur significat quem vult is, ad quem refertur, vtiq; potuit Dñus Sebastianus tenere domum etiam per ciuem, qui esset Dominus eiusdem domus.

Confirmo istud argumẽtum, quia verbum, 52 *Quiuis*, est verbum compositum † à relatiuo, *Quis*, & verbum *volo* sicuti obseruant Papias Grãmaticus, seu vocabulista Laurent. Valla lib. 3. elegantiar. cap. 16. vbi additionator in calce dicti capituli, Modò verbum *volo* impor- 53 tat † absolutum arbitrium, & liberam voluntatem non regulatam ad aliquos terminos arbitrij boni viri, Menoch. de arbitrar. lib. 1. quęst. 7. nu. 2. ergò licitum fuit, & in futurum licebit ipsi Dño Murario tenere domum apertam per quemcunq; sibi benè visum, quamuis alicui aliàs possit videri, nõ opportunus, quia in hoc (vt dixi) habet liberum arbitrium.

Octauò, circunscriptis (citrà veritatis præiudicium) suprascriptis, quæ tamen solidissima, & verissima sunt, cum Dñus Sebastianus fuerit admissus ad emendum cum onere postea tenendi domum apertam, iste dicitur modus, nõ 54 autem conditio, † cum requirat implementum post consecutum emolumentũ, l. Mæuia, 44. ff. de manumiss. testam. l. demõstratio. 17. in fine, & l. quibus diebus, 40. §. Termilius, & ibi Bart. sub num. 1. ff. de condition. & demonstr. & ibi

cæteri post eum, Rota decis. 39. num. 1. part. 1. nouissimar. diuersor. Galganet. de cōditionib. & demonstratio. par. 1. cap. 94. num. 1. fol. 92. Surd. decis. 38. num. 6. & 7. & decis. 156. nu. 6. & in casu valde simili Menoc. consil. 131. nu. 2. & in eadem causa Bero. consil. 153. volum. 3. & Alciat. consil. 210. num. 2. aliàs est consil. 12. 55 lib. 4. Et modum induci † per verba illa nostri Decreti *hac tamen lege*, scribit Surd. consil. 268 num. 6. & d. decis. 38. num. 7. Propterea vbi nō fuisset impletus non incurreretur aliqua pęna 56 nisi pręuia monitione, † & interpellatione Cameræ, vt impleretur, Bald. in cap. dudum, 54. num. 44. & 45. de election. Socin. iun. cōsil. 18. num. 22. vol. 3. Alciat. dicto cōsil. 210. aliàs 12. lib. 4. num. 5. vbi subdit nu. 6. quòd nec etiam statim facta monitione induceretur priuatio, 57 nisi duraret † ex post negligentia, & cōtumacia per annum, & cons. 13. d. lib. 4. & idem de interpellatione necessaria scribunt propè ad terminos casus nostri Menoch. consil. 131. à num. 5. vsq; ad 13. & in eodem casu Decian. subscribens in consil. sequenti, num. 10. & sub num. 19. & idem Menoch. consil. 133. & 134. & consil. 381. num. 44. Decian. consil. 11. vol. 2. Honded. consil. 6. num. 10. & 37. vol. 2. Riminald. iun. consil. 353. nu. 190. & 294. Surd. consil. 437. num. 2. 3. 4. & 35. obligatus enim ad factum sub pęna negatiuè comminata, si nō facit (quæ tamen in casu nostro indicta nō est) 58 nunquam pęnam incurrit; nisi præcedat † monitio ad faciendum, Innocentius in cap. extirpandæ, 30. §. qui verò, sub nu. 2. vers. Item hęc habent locum, de præbend. quem sequitur, & communiter approbari inquit Deci. cōsil. 37. sub nu. 9. versic. & casu quo statutum, Ofasch. decis. 49. sub num. 1. versic. & multò, Riminal. iun. consil. 798. nu. 25. Menoch. dicto consil. 131. num. 5. & 20. & 21. & consil. 134. nu. 22. & ibi Decian. cons. 132. nu. 14. & 15. requiri- 59 tur. n. mora, & culpa † in non adimplēdo, Alc. dicto cons. 210. nu. 7. Menoch. consil. 133. sub nu. 12. Decian. inter cōsilia Menoc. d. cōs. 132. nu. 2. quæ profectò hic considerari nequit.

Imò cū in appositione dicti oneris per modum adimplendi nō fuerit comminata aliqua pœna per Principem, non videtur, quòd aliud fieri possit contra D. Murarium, nisi cogere eū 60 ex † officio ad adimplendum, Bald. in cap. dudum, 54. num. 45. extra de electione, Alciat. d. consil. 220. num. 9. Menoch. d. consil. 131. nu. 10. & consil. 134. num. 37.

Quinimò addit Alciat. sępè d. cōsil. 210. nu. 11. quod aliàs est consil. 12. lib. 4. similes concessiones dici etiam factas pro filijs acquirētis, 61 quibus negligentia patris non obesset † si ipsi parati essent adimplere.

Nonò, animaduerto ad vnū, quod est subtile, sed tamen verum, & non consideratum ab his, qui mouerunt hunc lapidem, & hoc est, quòd, cum in hac concessione Princeps nō apposuerit aliquam pœnam, si onus non adimpleretur, sed simpliciter permiserit acquisitionem ea lege, vt emptores per se, vel quemuis alium tenerent domum apertam in Ciuitate Mantuæ, non secuto implemento, nil aliud sequi posset, nisi resolutio concessionis, & permissionis reducendo rem ad primæuum statū; ac si numquam acquisitio facta fuisset, siue dicamus id contingere per conditionem appositam ex eo, quod concessum sub vnā conditio- 62 ne censeatur † sub contraria ademptum, l. si legatū purè, 10. ff. de adimēd. legat. l. aliquādo, 106. ff. de conditionibus, & demōstratio. Surd. 63 cons. 157. num. 9. siue per modum, qui † parit resolutionem dispositionis, si non impleatur, l. 1. C. de his quæ sub modo, l. libertas, 17. §. hæc scriptura, ff. de manumiss. testam. Menoch. dicto consil. 131. num. 4. & consil. 134. num. 32. siue per argumentum à cōtrario sensu, de quo in l. 1. in princ. & ibi latè per scribentes, ff. de 64 offic. eius, quia clausula resolutiua † operatur, ac si ab initio contractus non esset factus, l. necessariò, 8. §. 1. ff. de periculo, & commodo rei vendit. l. pecuniam quam, 36. & ibi Alex. nu. 4 ff. si cert. petat. Menoch. dicto cōsil. 134. nu. 31 65 & argumentum à contrario sensu strictè † ad limites verborum sumitur, Butrius in cap. cum Apostolica, 7. in vltimo notabil. nu. 10. de his, quæ fiunt à prælat. Deci. in dicta l. 1. in princ. sub num. 38. ff. de offic. eius, vbi propè finem dicti numeri, versic. sed à contrario sensu, &c. 66 inquit, quòd per illud non inducitur † noua dispositio, idem consil. 626. sub nu. 7. Menoch. dicto consil. 134. num. 9. Peregr. de fideicom. artic. 28. sub nu. 10. versic. cui addo, & vt ego soleo dicere tale argumentum à contrario sēsu, & resolutio contractus per contrariam conditionem procedunt, vt Rochus in ludo Schacorum per directum ante, & retro, non autem vt equus per obliquum causando nouā semitam, & nouum effectum. Ad quod benè facit Alderan. Mascard. de statut. conclus. 4. nu. 84. vbi inquit, quòd argumentum à cōtrario sen- 67 su procedit † circa materiam, de qua potest verificari, & de qua loquitur dispositio, & nō circa alia non supposita reuolutioni contrariæ, licet etiam fuissent annexa dispositioni cōtrariæ, subdens in annexis non suppositis arg. à contrario sensu seruādum esse ius commune. Quibus stantibus nulla posset induci pœna cōfiscationis, quia causaretur tātùm iste effectus (retrocedendo per directum, non autem per obliquum) quod non censeretur data licentia vendendi, & esset, ac si non fuisset facta vēditio, quo casu nulla pœna incurritur, non autē induceretur noua dispositio diuersa, considerando contractum tanquam factum, sed inde-

bitè

bitè in personam prohibitam, per quem esset locus confiscationi, quia hoc esset procedere per obliquum, & per saltum, vt equus in dicto ludo Schaccorum, quod est penitùs abhorrẽs à natura resolutionis contractus, & argumenti à contrario sensu.

Qua data resolutione nullum posset prætẽdere interesse ipsa Camera, sed tãtùm res ageretur inter venditorem, & emptorem pro recuperatione pretij, vel ab ipso venditore, vel à nouo emptore, qui emere vellet, iuxta pręscriptum onus decreti.

Decimò, & vltimò, cum hæc sit causa criminalis, 68 †ex quo prætenditur confiscatio rei, Farinac. quæst. 100. nu. 10. quælibet causa probabilis, & colorata, licèt alias non legitima, nec iuridica, quæ ex prædictis nõ deest in casu isto, 69 excusat †ab omni pœna, Ang. in l. plagij, la seconda, sub nu. 2. C. ad legem Flauiam. de plag. vbi habet hæc formalia verba, *vbi autem quis non fuisset temerarius, sed errasset iusta ratione ductus, hoc casu iusta ratio excludit quẽ à culpa, & ideò non debet quis vllo modo puniri*, Riminald. iun. consil. 337. num. 18. Osasch. decis. 71. nu. 16. Farinac. quæst. 16. num. 34. & 35. & q. 90. nu. 1. cum seqq. per text. in l. igitur, 12. §. & generaliter ibi *iustis rationibus ductus, vel non iustis*, ff. de liberal. caus. l. clàm possidere, 6. in princip. ibi *aut aliqua ratione*, ff. de acquir. possessione.

Cętera omitto, quæ subministrauit Excellẽs Dñus Causidicus.

Fuit absolutus.

ARGVMENTVM.

Immunis, quãdo excusetur ab hospitatione militum, & impẽsa pro custodia personæ Principis, & quando tempore belli, vel suspitionis belli. Immunitas concessa per contractũ onerosum nõ potest reuocari, moderari, vel alterari. Communitas exempta non potest collectari, nec etiam tempore necessitatis, quãdo aliæ Communitates sunt sufficientes ad sustinendum onera, & quando tempore concessionis immunitatis aliæ supportabant omnia onera, ita quòd non fuit eis præiudicialis. Ciuitas, vel Cõmunitas quando teneatur contribuere in subsidium alterius ciuitatis, vel communitatis subiectæ eidem Principi occasione belli, vel suspitionis belli, & custodiæ ipsius Principis. Collecta, vel impositio, quando imponitur per verba multiplicatiua, putà duplicãdo simplum non afficit exemptos, sed tantùm illos, qui aliàs tenebantur.

SVMMARIVM.

1 *Collectam indicere potest Princeps suis subditis pro erogando stipẽdio militibus in sui, vel status defensionem.*

2 *Immunis generaliter non dicitur exemptus ab hospitatione militum, nisi hoc sibi fuerit specialiter concessum.*

3 *Immunitas, si specialiter concedatur ab hospitatione militũ, tenetur tamen immunis præstare pecuniam loco partis domus, quam dare teneretur pro ipsa hospitatione, & nu. 19.*

4 *Obligatus specificè ad aliqua onera particularia limitata, dicitur ab alijs liberatus.*

5 *Subditi vnius prouinciæ, vel ciuitatis non tenẽtur succurrere alteri prouinciæ, vel statui, quamuis idem Princeps sit dominus vtriusq; si subditi loci subiacentis periculo habeãt facultates sufficientes pro præsidio, & custodia necessaria.*

6 *Subditi subiacentes periculo, si sint impotentes ad se defendendum, an alij diuersæ ciuitatis, vel prouinciæ eiusdem Principis teneantur auxiliari eorum expensis.*

7 *Immunitas verbis vniuersalibus, & pregnãtibus concessa eximit etiam tempore nedum iusti timoris, sed etiam formalis belli, Quod tamen non transit sine controuersia, nu. 9.*

8 *Cogitatio in genere sufficit, vt comprehendatur casus, qui aliàs non veniret.*

10 *Belli casus non infringit exemptionem, quãdo alij subditi possunt sustinere onus.*

11 *Immunitas concessa per contractum, extenditur etiam ad onera belli.*

12 *Militum stipendia dicuntur onus ordinarium, & ideò si cõtingat illa augeri non debent grauari priuilegiati.*

13 *Collecta noua, si imponatur per verba multiplicatiua, duplicando, vel triplicando id, quòd antea soluebatur, non grauantur, nisi illi, qui aliàs tenebantur ad simplum.*

14 *Exempti, si possent collectari propter guerram; tamen non essent collectandi, si esset parua guerra.*

15 *Immunitas, vbi specificè concessa est ab oneribus belli, & hospitatione militum, tunc seruanda est, nec quis pro illis grauari potest.*

16 *Priuilegij verba, vbi sunt clara, cessat omnis controuersia.*

17 *Immunitas concessa per contractum onerosum non potest reuocari, nec imminui, quãdo immunis adimpleuit ex parte sua etiam in casu vrgentis necessitatis.*

19 *Princeps etiam de plenitudine potestatis non potest ne dum reuocare, sed nec etiam moderare, vel alterare immunitatem concessam per contractum.*

20 *Communitates cetera conqueri non possunt de immunitate vnius, si illa sustinebant omnia onera, quando altera obuenit earum domino, quia per talem exemptionem non fuit auctũ grauamen aliarum, sed tantùm non additum subsidium.*

21 *Damnum pati, & lucrum non facere sunt diuersa, & ex vno non infertur ad aliud.*

CONTROVERSIA CLIV.

Licèt Princeps possit imponere collectam suis subditis pro erogando stipendio militibus in sui, vel status defensionem, 1 † Archidiacon. in cap. quia cognouimus, 6. in verbo *exactores*, sub num. 3. 10. quæst. 3. versic. *& similis ratio esse videtur, si aliquis casus de nouo emergat, in quo oportuit multa expendere pro vtilitate Communi, vel pro honesto statu Principis conseruando, ad quæ non sufficiũt redditus proprij, vel exactiones consueta, puta si hostes terram inuadunt, vel aliquis similis casus emergat, tunc etiam præter solitas exactiones possunt licitè terrarum Princeps à suis subditis aliqua exigere pro vtilitate communi:* idem refert, & sequitur Luc. de Penna in l. vnica sub num. 9. & 10. C. de superindict. lib. 10. & latè Natt. consl. 557. per tot. maximè num. 9.

Atq; etiam quis, quamuis generaliter immunis, non dicatur exemptus ab hospitatione militum, nisi hoc fuerit sibi specialiter conces- 2 sum, † l. 3. C. de munerib. patrimon. lib. 10. facit tex. in l. 2. C. de metat. lib. 12. Hartman. in suis practicis obseruationibus tit. de censib. obseruat. 7. fol. 444.

Et si nominatim sibi concedatur immunitas ab hospitatione militum, teneatur tamen pre- 3 stare † pecuniam loco partis domus tradendæ pro ipsa hospitatione, l. omnes, 9. vbi Andreas de Barul. & Io. de Platea, C. de metat. lib. 12. Roland. consil. 66. num. 2. volum. 1.

Nihilominus ex decretis concessis à pluribus Dominis, & confirmatis huic Communitati resultat, eam cogi non posse vltra solitum ad hanc collationem, & contributionem.

Primò, quia in sexto ex capitulis concordatis sub die 6. Martij 1441. fuit conuentum, q, dicta Communitas, & homines non teneantur, nisi ad reparationes ad dictam terram, & territorium directè spectantes, & quæ propriã eorum vtilitatem respiciant, non autem ad reparationem aliquam stratarum, pontium, vel aggerum, quod pariter fuit capitulatum de anno 1519. sub 12. Nouembris, vbi explicitè dicitur, *che essi Commune, & huomini non possano esser astretti à fattione, ò grauezza alcuna, se non alle loro proprie*, per quam specificationem casus, & loci, in quibus obligari voluit, & con- 4 uentum fuit, dicitur liberata † ab alijs oneribus, & ab alio loco non respiciente directè hanc terram, vt arg. l. cũ prætor, 12. de iudic. & cap. dominus, 32. quæst. 7. §. vt autem in Authen. de non alienand. aut permutãd. reb. eccles. tradunt Bertaz. consil. ciuil. 21. num. 5. Deci. consil. 151. ante num. 2. & melius consil. 196. aliàs est 197. sub num. 3. versic. tertiò ad prædictam conclusionem, Ias. consil. 45. num. 12. volum. 1. Socin. iun. consil. 76. sub num. 3. versic. tertio hoc clarè, & num. 3. & 4. volum. 4. Rosental. de feud. cap. 12. conclus. 1. num. 34. in specie, Crauet. consil. 294. sub nu. 7. versi. octauò. Neuizan. cons. 66. num. 52.

Secundò prædicta eo magis vera sunt, cum etiam circumscripta dicta conuentione, de iure subditi vnius Prouinciæ, ditionis, vel status non teneantur ad succurrendum alteri Prouinciæ, vel statui, quamuis idem Princeps sit Dominus vtriusq; si subditi loci, qui subiacet periculo, habeant facultates sufficientes pro 5 præsidio, & custodia necessaria, † vt habẽt aliæ Communitates Excellẽtissimi Principis absq; eo, quòd grauetur ista, quæ est terra aduentitia, & non subiecta antiquitus eius antecessoribus, ita tradunt Alciat. consil. 2. num. 12. lib. 3. aliàs est consil. 161. Schrader. de feud. par. 6. cap. 6. num. 68. Andreas Kol. in tract. de subfeud. par. 2. num. 100. & part. 5. num. 26.

Quid quid controuertatur, quando subditi 6 subiecti periculo impotentes essent, † alijs negantibus, alijs aientibus, Prouinciam, vel Statũ separatum teneri auxiliari alteri periclitanti, vt videre est apud Aluarot. in capit. 1. in princip. num. 11. quibus mod. feud. amittat. tit. 1. Sonsbec. de feud. part. 11. nu. 44. Rosental. de feud. cap. 8. conclus. 24. num. 10. Andr. Kol. de subfeud. part. 2. nu. 45. & part. 5. nu. 14.

Sed vt dixi, casus iste versatur extra hãc difficultatem, tum propter pactum conuentum, ne teneantur, nisi ad onera respicientia propriam terram, tum etiam quia aliæ Communitates sunt idoneæ facultatibus ad sustinendum istud onus.

Tertiò, eidem Communitati, & hominibus de dicto anno 1519. sub die 12. Nouembris fuerunt confirmatæ omnes exemptiones, & immunitates à grauaminibus, quales, quãtæ, & prout vsq; tunc gauisi fuerant, quod capitulũ fuit posteà per successores Dominos, & loci Marchiones approbatum, vnde cum nunquã fuerint grauati pro simili onere, sed semper se immunes conseruauerint, non possunt nunc cogi contribuere contra solitum, violando tãdiu potitam immunitatem, cum enim illa verba,

ba, *quale, quante, & come*, respicientia hāc immunitatem sint valde ampla, operantur, & debent obseruari etiam in casu vrgentis necessitatis, nedùm iusti timoris, sed etiam formalis 7 belli, †Bertaz.consil.ciuil.109.num.56. Paris. consil.68.nu.17.vol.1. Petrin.Bell.de re militar.par.6.tit.2. sub num.3. versic.posset tamen esse. Crauet.consil.294. Natt.consil.525.nu. 5.& 10.& per tot.vol.3. quia per illa verba prægnātia, *quales, quantas, & prout*, quæ nihil excludunt, & æquipollent vniuersalibus, videtur cogitatum in genere de quocunq; casu, qui cōtingere posset, & hæc cogitatio in genere suf-8 ficit, †l.qui iure militari, 7. vbi omnes, ff.de testam.milit.l.sub prætextu, 29. vbi Bart. in prima lectura sub nu.1. C.de transact. idem Bart. in l.si de certa, 31. in prima lectura sub nu.4.& ibi Ias.nu.10. C.eod.tit.de transact. & in specie Natt.consil.525.nu.23.& 24.

Et licet illa opinio, quòd per verba prægnā-9 tia comprehendatur etiam casus belli, †patiatur aliquam cōtrouersiam apud scribentes per tradita à Gaspare Antonio Thesaur.lib.1. quæstio.13.num.5.

Tamen cessat omnis difficultas in casu isto, tùm quia non versamur in casu belli, tùm etiā quia casus belli non infringit exemptionem, 10 quando alij subditi possunt sustinere onus, †vt possunt hoc, de quo agitur, Natt.cons.158.nu. 12.& consil.275.num.4.& d.consil.525.sub nu.15.& 28. Roland.consil.5. sub nu.52. vol. 1. Surd.decis.275.nu.10. tùm deniq; quia exēptio ista fuit concessa per contractum, quo ca-11 su extenditur †etiam ad onera belli, Roland. consil.76.nu.13.& 26.vol.2.& consil.13.nu. 51.vol.3. Bursat.consil.138.num.29. Ioseph. Ludou.decis.Perusin.3.nu.10.

Quartò, militum stipendia dicuntur grauamen ordinarium habens ordinatam formam, & ideò, si cōtingat illa augeri debere, non de-12 bent grauari priuilegiati, †vt late discurrit Bal. consil.458. lata fuit sententia vol.3. cuius dicta reassumit, & explicat Petrin.Bellus de re militar.par.6.tit.2. sub nu.1. fol.68., facit etiam qd decidit Bald.in l.si ex toto, 8. circa finem, ff.de legat.1. dicens, quòd si collecta noua nō imponitur simpliciter, sed per verba multiplicatiua, putà, quod augeretur duplicando, vel triplicādo id, quod antea soluebatur, non debent gra-13 uari, †nisi illi, qui aliàs tenebantur ad simplū, sequitur Petrinus Bellus loco proximè citato nu.2., cum igitur ista Cōmunitas non esset solita contribuere pro hoc onere, & sit priuilegiata, nō potest de iure onerari pro isto aucto, & multiplicato stipendio.

Quintò, vbi etiam exempti possent collectari propter guerram, tamen si esset parua guer-14 ra, collectandi non essent, †Bald. d.consil.458. col.3. sub num.3. versic.Tamen non pro omni parua; vol.3. nemo autem negabit, minus esse suspicionem, quàm sit guerra parua formalis, igitur & multo minus grauamē indici potest.

Sextò, ista Communitas specificè exēpta est ab hoc onere, de quo agitur, cuiuscunq; taxæ, & hospitationis militum, idq; titulo oneroso, nempe propter annuam solutionem ducatorū centum, vt in dicta concessione diei 12. Nouēbris 1519. quæ capitula fuerunt concessa in perpetuum. Vnde non est locus alicui ambi-15 guitati, quin ei seruanda sit ista †immunitas, Ossasc.decis.39.nu.20.& 21. vbi enim priuile-16 gij verba sunt clara, cessat omnis †cōtrouersia, Bursat.cons.138.nu.25. Neuiz.cons.66.n.45.

Et cum priuilegium fuerit concessum ex cōtractu, & Communitas adimpleuerit ex parte sua soluendo singulis annis ducatos cētum ex fidibus in processu productis, non potest reuo-17 cari, nec aliquo pacto imminui, †Neuiz.d.cōsil.66.nu.44. Bertaz.consil.ciuil.21. num.25. Bursat.consil.16. nu.45. Menoch.consil.540. sub nu.17., vbi dicit hanc esse communē opinionem, etiam in casu vrgentis necessitatis, & consil.1105.nu.22. D.Manent.consil.84.nu. 54. vbi quòd Princeps etiam de plenitudine potestatis non potest nedum reuocare, sed nec 18 etiam moderare, †vel alterare immunitatem concessam ex contractu.

Nec refert, quod dicebam in principio neminem posse liberari ab hospitatione militū, 19 quia hoc non procedit, †quando soluit in pecunia, vt dicebam supra nu.3. hic autem Communitas præstat loco huius hospitationis ducatos centum annuos, & de tempore, quo nulla extat occasio, vel necessitas hospitandi milites.

Septimò, & vltimò, & hoc est, quod principaliter me mouet, ceteræ Communitates conqueri nequeunt, si Communitas ista non concurrat, nec eam cogere possunt ad contributionem, quia est aduentitia, quæ antiquitus non erat antecessorum Excellentissimi Principis. Vnde cum ante illius acquisitionem aliæ Communitates tenerentur ad integra onera, non habent aliquam iustam huius exemptio-20 nis conquestionem, †si nunc quoq; pro toto exiguntur, & multo minus, quia per exemptionem huius Communitatis non fuit auctū grauamen aliarum, sed tantùm non additum subsidium, vt in specie considerant Siluan. consil. 66. sub nu.4.& sub nu.7. & ibi Io:Franc. Risicus in consil.sequenti sub nu.3.& ad finem, & idem Siluan.consil.7. sub num.3. versic.secus esse quando, & nu 7. Cæphal.consil.58. num. 35.& 36.vol.1. Bertaz.consil.ciuil.42.nu.28. & 29. Surd.consil.140. num.49.& 55. vol.1. Decian.consil.5. nu.20. vol.4. & ante eos Petrus de Vbald.in tractat. de collectis in prima par.q.6.versic.sextò dubitatur, nu.32. fol. mi-

hi 224. per textum in l. ab omnibus, 104. in princip. ff. de legat. 1.

Aliud enim est damnum pati, & aliud lucrum non facere, & ex vno non infertur ad 21 aliud, † l. final. propè finem, C. de codicil. Paris. consil. 38. num. 12. 13. & 14. vol. 1. Surd. consil. 383. num. 1. vol. 3.

ARGVMENTVM.

Immunis coactè soluens, & sustinens onera per actus meticulosos, & violentos sibi non praeiudicat. Sustinens onera, ad quae non tenetur, praesumitur id facere per impressionem. In praestationibus successiuis, quis sibi non praeiudicat in futurum, quando ad illas de iure non erat obligatus.

SVMMARIVM.

1 *Scriptura non authentica, cuius auctor, & scriptor, & à quo, & de cuius mandato facta, & vnde habita ignoratur, nullam fidem facit, & de ratione num. 2.*

2 *Scriptura, qua quis facit alium sibi debitorẽ, non creditur.*

3 *Actus factus ad praiudicium tertij sine eius consensu, illi non praiudicat.*

4 *Compartitum factum pro distribuendo onere non probat tertium teneri ad onera, nisi appareat habuisse effectum, & eum soluisse in executione illius.*

5 *Grauamen passum vigore commissionum pœnalium non praiudicat in futurum, & num. 6.*

7 *Meticulosi, & violenti actus non inducunt quasi possessionem.*

8 *Meticulosi, & violenti actus nõ pariunt interdictum retinendae possessionis.*

9 *Metus excludit consensum.*

10 *Onera praestans, ad quae non tenetur, praesumitur fecisse per impressionem.*

11 *Seruitia indebita praesumuntur à dominis extorta, & num. 13.*

12 *Metu principis, quod fit, non valet.*

14 *Pracepta pœnalia inducunt iustum metum.*

15 *Successiuis in actibus res semper dicitur integra.*

16 *Actus successiui numquam dicuntur perfectè consumati.*

17 *Onerum supportationes successiua, si sunt indebita, praiudicant tantùm pro praeterito, nec obligant pro futuro.*

18 *Onera, si quis sustineat per triginta annos, inducitur prascriptio contra eum, vel saltem censetur renunciare priuilegio.*

19 *Prascriptio non inducitur contra eum, qui passus est onera per actus violentos, & meticulosos.*

20 *Prascriptionem, etiam longissimam, impedit mala fides.*

21 *Consuetudo non inducitur ex coactis solutionibus.*

22 *Oneris praestatio pro certis vicibus cum reseruatione priuilegiorum soluentis, non praeiudicat in futurum.*

CONTROVERSIA CLV.

SCripsi anno praeterito Communitatem hanc stantibus antiquis eius priuilegijs titulo oneroso illi concessis, & à successiuis Dominis eidem confirmatis, non teneri concurrere, nec contribuere vltra solitum cum alijs Communitatibus pro impensa noui praesidij, & hospitationis militum.

Nunc in dicta causa producta fuere multa per alias Communitates actrices contra hanc pro demonstrãdo eam non obstantibus dictis priuilegijs fuisse aliàs sępè grauatam pro similibus, & alijs impositionibus, & cum eis cõtribuisse, quae tamen huic Communitati nequaquam officiunt.

Primò, quia quo ad asserta compartita producta à fol. 17. vsq; ad 78. nullum fundamentum in eis fieri potest.

Tùm quia non sunt authenticata ab aliquo, non constat à quo conscripta, de cuius cõsensu, vel mandato, nec vnde habita fuerint, & 1 ideò † nullam fidem faciunt, l. instrumenta, 5. l. rationes, 6. l. exemplo, 7. C. de probation. Authent. si quis vult, C. qui potior. in pignor. habeant. l. nuda, 26. ff. de donationibus, & iuxta latè tradita per Felinum in cap. cum causam, 13. nu. 3. cum seqq. de probationib. & per Genuam de scriptur. priuata lib. 1. quaest. 4. & per Mascard. de probationibus in verbo, *confines*, conclus. 339.

Possent enim esse scripta manu producen-2 tium, quod valdè perniciosum esset, † vt considerat Felinus loco supracitato per textum in d. l. exemplo, 7. C. de probation.

Et actus factus ad praeiudicium tertij sine 3 eius consensu illi non praeiudicat, † toto titulo Res inter alios acta, & per Tiraquel. in tract. res inter alios acta, Felin. in d. cap. cum causam 13. sub nu. 3. extra de probationibus, Mascard. de probation. conclus. 273. num. 7.

Tum etiam, quia, cum non constet talia cõpartita habuisse effectum, nec Communitatẽ istam in eorum executione aliquid soluisse illi 4 praeiudicare † minimè possunt, Mascard. d. cõclus. 273. num. 6. Genua de scriptura priuata, lib. 5. in titulo de libro aestimi, nu. 14. fol. 275. in magna impressione.

Tùm

Tùm, & tertiò, quia dicta compartita feriũt illos decem annos, pro quibus, & nõ vltra sub fide veri Principis, Excellentiss. Princeps eius temporis cõmiserat dictum Cõmune grauari.

Secundò, quo ad grauamina passa vigore commissionum pœnalium, de quibus in toto processu, sed præcipuè fol. 96. 109. 112. & 113. 5 dico, quòd non præiudicant, † l. 1. in princip. & toto tit. ff. de eo, quod metus caus. & l. 1. pariter in princip. & toto tit. ff. quod vi, aut clàm.

6 Et in specie † est textus in l. cura, 4. ibi, *nec si per vim extortum munus fuerit, excusationem, quam habent ab alijs muneribus, aufert*, ff. de muner. & honorib. Surd. videndus consil. 419. ante nu. 35. versic. Respondeo secundò, vol. 3. Ruin. consil. 111. nu. 20. vol. 5. Cacheran. decis. 91. nu. 19.

Per istos enim actus meticulosos, & violen- 7 tos non acquiritur † quasi possessio, Bartol. in l. sequitur, 4. §. si viam sub nu. 6. ff. de vsucapionib. Socin. consil. 187. col. 8. sub nu. 21. versic. confirmatur ista opinio, vol. 2. Cæphal. consil. 441. nu. 36. vol. 3. Bertaz. consil. ciuil. 1. nu. 88.

8 Nec interdictum retinendę, † Guid. Pap. cõsil. 67. sub nu. 3. Bertaz. consil. ciuil. 1. nu. 89.

9 Metus siquidem excludit † consensum, l. nihil consensui, 116. ff. de regul. iur. cap. cum locum, 14. extrà de sponsalib. Surd. consil. 323. nu. 13. vol. 3. & consil. 513. nu. 26. vol. 4. Rota decis. 147. nu. 29. par. 1. in recentioribus collectis à Farinac.

Et quando subditi præstant onera, ad quæ 10 non tenentur, præsumuntur † fecisse id per impressionem, & per metum, Bald. in titul. de Pace Constantiæ in verb. *pactiones* sub num. 1. in 11 vsib. feudor., Vbi dicit, quòd indebita † seruitia præsumuntur à Dominis per metum extorta.

12 Et addit, quòd illud, quòd fit † per metum Principis non valet, idem, quòd subditi præsu- 13 mantur † pręstitisse seruitia indebita per metũ, tradunt Guid. Pap. consil. 1. nu. 11. & 12. Ruin. consil. 111. sub nu. 20. vol. 5. Natta cons. 106. nu. 11. vol. 1., Vbi quod præcepta pœnalia in- 14 ducũt † iustum metum, Surd. consil. 127. num. 24. vol. 1. & consil. 323. nu. 14. vol. 3.

Tertiò, iste solutiones, & impositiones habuerunt, & habẽt causam successiuam. In acti- 15 bus autem successiuis † res semper dicitur integra respectu actuum præsentium, & futurorũ, glos. in l. 1. §. interdum, in verbo *constituitur*, ff. de vsufruct. accrescend. Angel. cons. 34. sub 2. versic. pro hoc, quia in habentibus successiuum effectum, vbi quòd tales actus non dicun- 16 tur † vnquam perfectè consumati, Imola in l. Aquilius, aliàs incipit Attilius, 27. nu. 2. versic. nam interdũ traditio, ff. de donatio. Io. de Garronibus in rubr. C. de secund. nupt. sub nu. 97. in parua impressione.

Et ob id similes solutiones, & onerum supportationes successiuæ, ad quas aliàs quis non 17 teneretur præiudicant † tantùm pro præterito, non autem obligant pro futuro, l. 2. vbi glos. in verbo *labefactatur*, & ibi Bartol. ff. de priuileg. veteranor. Ias. consil. 25. nu. 5. vol. 3. Alex. cõs. 33. sub num. 2. vol. 5. Natta consil. 77. num. 15. vol. 1. & consil. 636. nu. 138. vol. 3. Guid. Pap. quæst. 387. Deci. consil. 72. sub nu. 4. versic. Secundò dato, quòd essent, idem in cap. cũ accessissent, 8. nu. 83. aliàs est sub nu. 17. de cõstitution. Gozadin. consil. 23. nu. 10. Addẽs ad Bertachin. in suo repertorio in verbo *Gabella*, in titulo *Gabella per quos soluatur*, versic. *Gabellam immunis*, fol. mihi 432. col. 2. in parua impressione Veneta anni 1590. Cacheran. decis. 91. nu. 22. & benè Surd. consil. 419. sub nu. 31. versic. Nec repugnat.

Nec refert, quòd, si priuilegiatus soluat per triginta annos continuos inducatur consuetu- 18 do, & præscriptio, † ex qua postea in futurum cogi possit, vel saltem videatur renũciasse suo priuilegio, vt per Cacheran. d. decis. 91. nu. 22. & per Surd. d. consil. 419. sub d. nu. 31.

Namq; respondeo hic non constare de hoc grauamine continuato per annos triginta.

Secundò dico, quòd cum solutiones nõ fuerint voluntariæ, sed coactæ, non potest dici renunciatum priuilegio, vt colligitur ex adductis supra nu. 5. cum seqq.

19 Nec inducta præscriptio, † Guid. Pap. consil. 1. nu. 12. tùm quia per actus violentos non acquiritur quasi possessio, vt dixi num. 7. sine qua non currit præscriptio. Tùm quia mala fides 20 impedit † præscriptionem etiam longissimam, cap. final. extra de præscription. in 6. cuius textus dispositio seruatur etiã in foro ciuili, Surd. cõs. 75. nu. 11. vol. 1. Ludouis. decis. 489. n. 20.

Et sicuti ex coactis solutionibus non causa- 21 tur præscriptio, ita nec etiam † consuetudo, Natt. d. consil. 106. nu. 12. vol. 1.

Quartò, & vltimò, ex quo solutiones fuerũt semper imperatæ cum reseruatione in futurũ priuilegiorum huius communitatis, vt ex multis litteris, decretis, & alijs scripturis productis, & producendis, quæ etiam confirmata fuerũt, 22 non fuit generatum † ei aliquod præiudicium pro necessitatibus, & impositionibus futuris, vt est textus satis ad rem in l. 1. ibi, *nisi certa lege, & pacto seruandæ immunitatis, vel partem eius oneris agnouerint*, C. de his, qui spontè publica onera subeunt, lib. 10.

Et hæc sufficiant subrepta multis meis occupationibus.

ARGVMENTVM.

Aestimum antiquum pro oneribus supportandis, quando, & quomodo debeat reformari. Ciues à rusticis, quando & quo-

& quomodo distingui debeant in distributione onerum publicorum. Onerum distributio secundum numerum, & taxam equorum vnde originem duxerit.

SVMMARIVM.

1 *Equorum taxa, secundum quorum numerum solent diuersimodè grauari communita ad onera, & factiones, vnde originem habuerit.*
2 *Onerum, & factionum distributio super Communitatibus presumitur ab initio fuisse iusta.*
3 *Temporum varietate variat etiam rerum status, & earum pretium, & bonitas.*
4 *Onerum antiqua distributio, vbi varietate temporum euadit inequalis, recurrendum est ad Principem, qui prouideat.*
5 *Læsio, & inæqualitas, quando resultat varietate temporum, & mutatione rerum in oneribus sustinendis per Communitates, deueniendum est ad nouum æstimum.*
6 *Tributi augumentum, & diminutio fit secundum augumentum, & diminutionem rerum.*
7 *Aestimatio quomodo fieri debeat in faciendo nouo æstimo.*
8 *Aestimi reformatio fit singulo quinquennio in statu Mediolani.*
9 *Aestimi reformatio potest peti etiam ab vno tantùm de populo, cum hoc respiciat publicum interesse.*
10 *Aestimi reformatio peti potest non obstante quauis temporis diuturnitate.*
11 *Aestimi reformatio fieri potest, vbi resultat magna læsio ex temporum, & rerum varietate, non obstante transactione contraria.*
12 *Aestimo in faciendo poni debent bona singulorum cuiuscunque gradus, & dignitatis.*
13 *Militum bona concurrunt in faciendo æstimo.*
14 *Bona alicuius, licèt in præteritum non fuerint descripta in æstimo, ob id tamen non præsumũtur immunia.*
15 *Immunitas, si incipit notabiliter esse damnosa publicæ vtilitati, tolli potest, declarãdo, vt ibi.*
16 *Auxilio nouo indigent, quæ de nouo emergunt.*
17 *Dispositio qualibet reuocari, & irritari debet, vbi varietate temporum incipit esse damnosa publicæ vtilitati.*
18 *Aestimum fieri debet secundum æs, & libram, & iuxtà valorem patrimonij cuiusq; non autem habita ratione capitum rusticorum, & ciuilium.*
19 *Aestimi reformatio, vbi ex variatione temporis resultat inæqualitas, fieri debet respectu valoris, & quantitatis bonorum, pro rata verò contributionis seruari debet stylus antiquus, si fortè sit solitum dari certa rata capitibus, & alia bonis, Declaratur num. 20. hoc procedere quando vsus antiquus cõmodè seruari potest absq; damno publicæ vtilitatis.*
Ciues à ruralibus quando distingui possint in distributione onerum, sub num. 20. & nu. 21. & 22.
23 *Salaria officialium dicuntur onus merè personale.*
Salis onus est merè personale, sub num. 23.
24 *Subditi rustici, quando sunt valdè pauperes, nullum onus debet imponi capitibus, vel saltem valdè modicum.*

CONTROVERSIA CLVI.

Sogliono in molti luoghi, e particolarmente nelle terre dell'Illustris. & Eccellentiss. Sig. Prencipe di Bozolo concorrere le Communità alle grauezze, e fattioni secõdo vn certo imaginario numero de caualli à ciascheduna di quelle statuito, l'origine, & introduttione de quali caualli, e loro numero, se bene dall'antichità del tempo è offuscata, tuttauia si può verisimilmente credere, che sij peruenuta 1 † dal numero de soldati à cauallo, che s'assignaua per alloggiamento à ciaschedun luogo, come osseruano, *Nicol. Bellon. cons. 12. num. 3. Plot. in l. si quando num. 27. C. vnde vi, aliàs est in tract. de iurament. in lit. §. 1. nu. 22. Lancellot. Gallia consil. 5 c. sub num. 60.*

Et benche si deue credere, e si 2 † presuma, che tale stabilimento fosse giusto, & eguale il ripartimento da principio, *Siluan. consil. 99. nu. 2. & 6. Menoch. consil. 1144. num. 9.* nondimeno con la varietà de tempi, variando anche lo stato delle cose, & particolarmente il 3 † prezzo, e la bontà loro, *l. pretia rerum, 63. vbi notatur, ff. ad leg. falcid. l. forma, 4. §. illam æquitatem, ff. de censibus. Siluan. d. consil. 99. num. 16. Crauet. consil. 195. num. 4. Nicol. Festas. de æstimo part. 1. cap. 1. num. 20.*

Quindi è, che per tale variatione pretendẽdo di patire notabile lesione nelle sudette fattioni le Communità di Bozolo, & di Pomponesco, sì per esser deteriorati, & diminuiti li beni, che concorreuano à quelle per acquisti fatti da Signori, per corrosione del Pò, & inondationi, c'hanno insabbiati molti terreni, sì per essere molto cresciuto il valore, e bontà de terreni d'altre di dette Cõmunità, sono ricorse ad esso Eccell.mo Prẽcipe loro Signore, secondo che conseglia 4 † il Dec. che si debba fare nel cons. 334. aliàs 335. *circa finem*, lamẽtandosi di questo, e dimandando giustitia, e prouisione sopra di ciò, il quale ha rescritto, *Vicarius generalis summariam, & expeditam iustitiam faciat, non obstantibus &c.*

In essecutione del qual rescritto, e dimãda d'esse

d'esse communità deue il giudice pronunciare, e sentētiare, che si debba venire ad vn nuouo estimo generale, perche così vuole la raggione, e giustitia, che si facci, 5 †quando per la varietà de tempi, e mutatione delle cose ne risulta inequalità, e lesione d'alcuna parte, l. omne territorium, 4. C. de cens. & censitor. lib. 11. vbi summat Io: de Platea, *propter augumētum, vel diminutionem bonorum iamdiù æstimatorū reficiendum est æstimum omnium, in quo debet fieri compensatio sterilium cum fertilibus, tàm in singulari, quàm in communi*. Et anco più à basso dice. *Nota ergò, quòd propter homines ditatos, & depauperatos, & propter prædia facta sterilia, vel casmate, vel alio modo perempta debent refici æstimi, vt grauati, & depauperati releuentur, & dotati in plus æstimentur, quia se-6 cundum augumentum, † & diminutionem rerū fit augumentum, & diminutio tributi*, doue cita la l. forma, 4. §. illam, ff. de censibus, la quale molto bene proua, che si debba fare questo nouo estimo in quelle parole, *Quare, & si agri portio chasmate perierit, debebit per censitorem releuari, si vites mortuæ sint, vel arbores aruerint iniquum eum numerū inseri censui*. Il medesimo dicono il Baldo cons. 387. vol. 3. Dec. cons. 334. aliàs est cons. 335. Crauet. cōs. 195. per totum. Socin. iun. cons. 51. vol. 3. Siluan. cons. 99. per totum maximè nu. 14. & 16. Thesaur. decis. 239. nu. 10. Gallia cons. 27. nu. 74. Menoch. cons. 1144. nu. 89. vol. 12. Festas. de collectis par. 1. cap. 1. nu. 20. & num. 30. Natt. cōs. 433. nu. 4. vol. 2. doue anche tratta in qual 7 maniera si debba fare la stima, † & in cons. 265.

E tāto giuridica è questa riforma d'estimo, 8 che nello Stato di Milano si fà † ad ogni cinque anni, come attestano il Bossio de Princip. & eius priuileg. nu. 103. Gallia cons. 27. num. 75. Menoch. d. cons. 1144. nu. 90.

La quale si può dimandare, e fare anche ad 9 instāza † d'vn solo del popolo, essendo questo publico interesse, Festas. de collect. par. 1. cap. 1. num. 21.

E ciò non ostante qual si voglia longhezza 10 di tempo, † Siluan. d. cons. 99. nu. 9. & 10.

Ouero anche transattione seguita in cōtra-11 rio, † Socin. iun. d. cons. 51. vol. 3.

Nel quale estimo si deuono porre li beni de 12 tutti di qual si voglia grado, ò dignità, † l. 1. in fine, ibi, *& a summis sarcina ad infimos vsq; decurrat*. C. quib. muner. vel præstation. lib. 10. l. per singulas, 3. vbi Bart. C. de discussor. lib. 10. & tradit latè Lancellot. Gallia cons. 25. nu. 1. 2. 13 3. 5. vbi nec excusa † milites 20. & nu. 117. doue al nu. 28. & 30. proua, che se bene forse alcuni 14 beni per il passato non fossero stati † descritti, per questo però non si presumerebbero essenti, & al nu. 42. longamente risponde all'obietto, che si potrebbe fare della prescrittione, che allegasse alcuno, che non fosse stato descritto.

Anzi se vi fossero alcuni essenti, & che con la varietà de tempi tale essentione apportasse 15 notabile lesione, † dice esso Gallia nel d. cons. 25. al nu. 39. che si douerebbe leuare, parla però di quelli, ch'hanno essentione generale de tutti li beni, ch'acquistano, non d'alcuni beni particolari, perche quel tale potrebbe acquistare tanta quantità de beni, che le grauezze poi si ridurrebbero sopra à pochi, che non le potrebbero sopportare, perche è regola gene-16 rale, *quòd quæ de nouo † emergunt, nouo indigēt auxilio*, de ætate, 11. §. ex causa, ff. de interrog. action. Dec. d. cons. 334. aliàs est cons. 335. sub nu. 1. nel qual conseglio largamēte proua, che 17 qual si voglia dispositione † si deue reuocare, & annullare, quando con la varietà de tempi comincia ad essere dannosa al publico.

Secondo il qual estimo nuouo poi si deuo-18 no imporre le grauezze † *secūdùm æs, & libra*, cioè secōdo le facoltà, e quantità del pattrimonio di ciascheduno, grauādo più, chi è più ricco, e meno, chi hà manco, e non secondo certe rate fatte à caso sopra le teste, & li ciuili, l. fin. C. siue censu vel reliq. l. propter honorem, 5. C. qui bon. ceder. poss. l. 3. C. de annon. & tribut. lib. 10. l. fin. C. de immunit. nemin. concedend. l. 1. C. de municip. patrim. lib. 11. Bart. in l. 4. §. actor. nu. 2. ff. de re iudicat. Dec. d. consil. 334. aliàs 335. nu. 1. Purpurat. cons. 489. nu. 5. & cons. 594. nu. 6. Crauet. cons. 972. sub nu. 7. Siluan. cons. 99. nu. 11. Bellon. cons. 12. nu. 1. & 4. Menoch. cons. 1144. nu. 6. Festas. de collect. par. 2. cap. 2. nu. 48.

Et benche paia, che li Dottori voglino, che la riforma dell'estimo si facci per rispetto del 19 valore, e quātità de beni, † mà per rispetto della rata della contributione, che si serui l'antico stile, se forsi è solito darsi certa rata alle teste, & certa altra alli beni, Festas. de collect. par. 1. cap. 1. nu. 21. & 26. Bellon. cons. 12. Lancellot. Gallia cons. 42. nu. 12. Menoch. d. cons. 1144. sub nu. 88. versic. cæterum.

Nondimeno questo procede, quādo si può 20 commodamente osseruare † l'vso vecchio, & & che nō ve ne risulta incommodo, ò disconto al publico; come sarebbe nelle Città, ch'hāno sotto di se molte ville, e grā numero di persone, pare che in tal caso si possono distinguere i rurali dalli ciuili, & fare impositione particolare sopra le teste, mà doue è poca gente, & che molti di quelli sono soldati, & perciò essenti da molti aggrauij, di maniera che la grauezza si rende insopportabile à pochi, e massime poueri, non s'hà d'attēdere l'vso vecchio, mà prouedere secondo la necessità, ouero di-21 stribuendo † tutte le grauezze sopra li beni, ouero dando vna minima rata alle teste, per quello che consulta il Dec. cons. 334. aliàs cōs. 335.

335. Socin. iun. consil. 51. num. 7. vol. 3. Natt. consil. 418. sub num. 3. & 4., e dice Nicol. Bellon. consil. 12. sub num. 16. che per la varietà de luoghi, più, e meno si grauano le teste, in somma circa à questo bisognerà che prouegg-
22 gano † li superiori con la prudẽte moderatione, che le circonstanze del negotio, & li casi, & disordini passati hanno insegnato, che si debba fare.

Sò che per molti carichi, che sono merè
23 personali, come li Salarij, † che si pagano alli officiali, Nicol. Bellon. consil. 12. num. 8. Gallia consil. 59. num. 4. la grauezza del sale, Gallia d. consil. 59. num. 47. Bossi. de principe ante num. 101. si douerebbe imporre qualche rata
24 alle teste, † mà per la pouertà de sudditi, per li priuilegiati, & per altri rispetti crederei, che niente, ò pochissimo si douessero grauare, perche in ogni caso poi, quando li poueri non possono pagare, bisogna che le Communità gli aiutino.

ARGVMENTVM.

Consentiens alienationi rei sibi hypothecatæ amittit hypothecam ne dũ respectu emptoris, sed etiam omnium aliorũ creditorũ, nec illa transit in ipsum emptorem, nisi ei specificè cedatur, & tũc creditor, qui erat secundus, incipit esse primus, & agendo Saluiano contra dictam rem, non repellitur ex iure primi creditoris, qui dictæ alienationi consensit.

SVMMARIVM.

1 *Ordo patriæ Mantuanæ, quòd creditor teneatur dirigere gressus contra eum, qui tenetur conseruare indemnem suũ debitorem, recitatur.*
2 *Producens aliquam scripturam censetur fateri omnia contenta in ea esse vera.*
3 *Creditor posterior ex iure hypothecæ sibi cesso ab anteriore præfertur alijs creditoribus se ipsum ex propria persona præcedentibus in tempore.*
4 *Cessionarius subrogatur in locum cedentis, & reputatur eadem persona cum illo.*
5 *ex Persona alterius quis consequi potest, quod ex sua habere non posset.*
6 *Statutum, seu ordo patriæ Mãtuanæ, quòd creditor teneatur dirigere gressus contra eum, qui tenetur conseruare indemnem suum debitorem, non procedit in agente actione reali, vel personali in rem scripta, & num. 7. Vide tamen, & distingue, vt num. 8.*
9 *Consentiens alienationi rei sibi hypothecatæ perdit hypothecam, quam in ea habebat, & censetur illi renunciare.*
10 *Resuscitatio præsuponit extinctionem.*
11 *Hypotheca, quæ extinguitur per consensum præstitum à creditore in alienatione rei sibi hypothecatæ, non transit in emptorem, nisi specialiter id exprimatur, & tũc creditor, qui erat secundus, incipit esse primus, & nu. 13. Et extinguitur talis hypotheca ad commodũ omnium creditorum, & ad præiudicium ipsius consentientis, ne dum respectu emptoris, sed prædictorum omnium aliorum creditorum, nu. 12.*
14 *Cedere nemo potest, quod non habet.*
15 *Excipiens fateri non dicitur.*
16 *Confessio etiam iudicialis nõ probat contra cõfitentem, nisi tantum ad finẽ, ad quẽ emanat.*
17 *Confessio semper interpretatur ad fauorem cõfitentis, & vt ei minus præiudicet.*
18 *Fateri non intelligitur quis intentionem aduersarij per productionem scripturæ, per quã intendit eam destruere, nec sentire id, quod repugnat suæ defensioni.*
19 *Producens scripturam ad impugnandam aduersarij intentionem, non censetur aliquid tacitè fateri ad sui præiudicium.*
20 *Confessio eius, quod non pendet à potestate cõfitentis, & circa ea, quæ sunt iuris, illi non nocet.*

CONTROVERSIA CLVII.

NE Dñs Aloysius Paganus possit obtinere in vtili Saluiano interdicto intentato contra q. Dñum Franciscum Petrozannum, & successiuè contra eius hæredes, vti possessores bonorum sibi obligatorum pro euictione passa de petia terræ aliàs ei vendita à q. Dño Hieronymo Abundio, dubitat Excellentissimus Senatus.

Nam ipse D. Paganus nè cogeretur dirigere suam actionem aduersus alias terras debitoris sibi indicatas à reo conuento ex dispositione ordinis in erectione Senatus in hæc verba.
1 *Che quando sarà mossa † lite à qualche suddito, il quale habbia chi debba conseruarlo senza dãno, perche gl'habbi fatta sicurtà, ò sia suo autore, ò per qualsiuoglia altro rispetto, sia tenuto il primo creditore andar contro quello, che deue conseruare il reo senza danno à spese d'esso reo,* cum sequentibus.

Tentauit ostendere, quòd non potuisset consequi satisfactionem in eis pluribus de causis, & inter cęteras, quia in iudicio generali, in quo illæ erant comprehensæ, comparuerant Domini fratres de Piperarijs pro credito cum hypotheca trahente originem ab anno 1539. 1542. & 1543., & sic multo antiquiori

ri, quàm esset hypotheca Dñi Pagani, qui ius suum metiebatur tantùm ab anno 1560. & ad probandum de comparitione Dñorum de Piperarijs produxit eorum libellum, & petitionem, vnde, cum per dictam productionem videatur fassus† omnia in ipsa petitione contenta esse vera, l. Publia, 26. §. fin. ff. depositi, Paris. cons. 79. nu. 3. vol. 3. Ias. cons. 57. nu. 14. vol. 1. Surd. cons. 5. nu. 37. & cons. 28. nu. 47. & cons. 99. nu. 38. latè Granut. theoremat. 20. nu. 18. vbi de communi. Et sic etiam Dños Piperarios habere hypothecam suã antiquiorem, cumq; ab ipsis Piperarijs Petrozãnus habeat iura cessa eorum antiquioris hypothecæ, vt petiã terræ posset tueri aduersus quoscunq; ius pretendentes in ea, & sic etiam aduersus Paganũ, sequitur quòd ipse actor excludatur† ab actione, si non iure proprio ipsius rei conuenti, saltem iure antiquioris hypothecæ cessæ à Piperarijs, Crauet. cons. 191. sub nu. 2. versic. idem in iure prioritatis hypothecæ, Ruin. cons. 146. sub nu. 4. vol. 4. latè Borgnin. decis. 3. nu. 36. par. 1. cessionarius enim subrogatur† in locum cedentis, & reputatur eadem persona cũ illo, Crot. cõsil. 83. num. 10. Bertazzol. consil. ciuil. 42. num. 9. Surd. cons. 22. nu. 16. vbi latè exornat, & cons. 82. nu. 13. Et in materia hypothecæ, quòd quis possit† consequi ex persona alterius, quod ex sua habere non posset, est textus in l. Aristo, 3. in fine, ff. quæ res pignor. obligar. non possunt.

Inanem tamen ex prædictis non puto reddi actionem D. Pagani infrascriptis fundamẽtis.

Primò, quia ordo prædictus in erectione Senatus, qui cogit actorem dirigere gressus expẽsis rei conuenti contra authorẽ nominatũ, qui eum tenetur conseruare indemnem, non procedit† in conuento actione reali, vel personali in rem scripta, qualis est vtile Saluianum interdictum, vt in reo conuento tali interdicto decisum fuisse refert Surd. decis. 174. per rationes pene ibi recensitas per totam dictam decisionem, & generaliter in actione reali nõ esse locum† dictæ nominationi, vt actor teneatur agere contra alium, scribit Io. de Amicis cons. 19. num. 1.

Sed quia ego dubito de veritate dictæ decisionis in actione personali in rẽ scripta, & vtili Saluiano interdicto† propter verba vniuersalia ipsius ordinis, ibi, *ò per qual si voglia altro rispetto*, quia author nominatus æquè bene potest pręstare, quod petit actor, ac primus conuẽtus, cum pulset rem, vt habeat quantitatem, quod secus est in actione merè reali, quia res illa pręcisa petita præstari nequit, nisi à possessore, & conuentus hypothecaria, vel Saluiano potest dimittere creditorẽ offerendo creditum in pecunia, Crauet. cons. 298. ante nu. 1. dixi in cõtrou. 193. nu. 5. & sic præcisè res vindicari nequit, ideò nõ multũ moror in hoc fundamẽto.

Secundò, quia idem Dñus Eques Alexãder Piperarius, q. de anno 1583. cessit iura suę hypothecæ D. Petrozanno, & ex qua ipse se defendit, multò ante scilicet vsq; de anno 1575. cõsenserat alienationi petiæ terræ, de qua agitur, imò pro venditione illius facta ipsi Petrozanno extiterat fideiussor, ex quo cõsensu prędictæ alienationi præstito amisit† omnem hypothecam, quam in illa habebat, cum ex hoc illi tunc tacitè renunciasse censeatur, l. si debitor, 4. §. si in venditione, l. sicut, 8. §. si voluntate, l. Lucius Titius, 11. l. Paulus, 12. ff. quib. modis pign. vel hypothec. soluit. l. cum te, 4. C. de remission. pignor. Negusant. in tract. de pignorib. in tertio membro sextæ partis principalis sub nu. 12. versic. Regula ergò sit, Cæphal. cõs. 228. nu. 15. Mascard. de probationib. in verb. *Pignus* conclus. mihi 1178. nu. 8.

Et, quod voluerit remittere suam hypothecam, & fuerit extincta, patet expressè ex eo, q. conuenit, vt si Abũdij redimerent ipsas terras obligatio reuiuisceret, resuscitatio enim præsupponit† extinctionem, l. decem, 116. ff. de verbor. obligation. l. manumissiones, 4. ff. de iustit. & iure.

Quæ quidem hypotheca extincta in anteriori creditore non transit in emptorem, nisi specialiter id conueniatur, argumento textus in l. si res, 59. ff. de euiction. adeò vt creditor qui secũdus erat incipiat† esse primus, nisi alteri sit cessa hypotheca, l. Aristo, 3. ff. quæ res pign. oblig. non poss. l. Paulus, 12. in princip. ff. quib. mod. pign. vel hypotheca soluitur, atq; in dubio extinguitur† respectu omnium, non aũt acquirentis tantùm, ita vt quo ad oẽs sibi pręiudicet consentiens, textus est expressus in d. l. Paulus, 12. in princip. ff. quib. mod. pignor. vel hypothec. soluit. glos. in l. creditor, 12. in §. si tecum in verbo *secundo loco*, & ibi optimè Bartol. ff. qui potior. in pignorib. habeant. Idẽ Bartol. in l. final. circa finem, C. de remission. pign. Surd. decis. 163. sub nu. 11. versic. & quamuis.

Si igitur de anno 1575. fuit extincta hypotheca Dñi Piperarij, & creditor anterior medij temporis cępit† esse primus, d. l. Paulus, 12. in princip. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. soluit. non potuit† deinde de anno 1583. cedere aliquas actiones, vel iura hypothecæ Dño Petrazanno, l. nemo plus iuris, 55. ff. de regul. iur. l. traditio, 20. ff. de acquir. rer. domin. & in materia cessionis iurium hypothecæ, est textus in l. Modestinus, 76. ff. de solutionib.

Tertiò moueor, quia D. Paganus nõ produxit dictam petitionẽ ad effectum demonstrandi, & asserendi, quòd Dñi Piperarij haberent antiquiorem hypothecam, quia hoc nunquam dixit in suis scripturis, neq; illa producta, fol. 92., in qua faciunt fundamentũ aduersarij nocet, quia D. Paganus non asserit Dños Piperarios

rios anteriores, sed dicit, quòd ita fassus est D. Petrozannus, sed produxit dictam petitionem ad ostendendum tantùm, quòd bona indicata non erant explicita, quia Dñi Piperarij, & alij qui asserebant se anteriores, comparuerant in iudicio, in quo ipsa erant deducta, vnde ex hoc si Piperarij non sunt anteriores, nō dicitur fassus intentionem agentis, In hoc enim censetur excipiendo reus D. Paganus, qui enim ex-15 cipit fateri † non dicitur, cap. cum venerabilis, 6. vbi optimus textus extra de exceptionibus, Mascard. conclus. 13. num. 11. Farinac. q. 81. num. 258. Mari. Antonin. resolution. 50. num. 31. lib. 2.

Nec confessio etiam iudicialis probat con-16 tra confitentem, nisi tantùm † ad finem, ad quem emanat confessio. Præposit. in cap. ex pœnitentibus, 49. distinct. 50. Neuizan. cons. 52. num. 41. Torniola consil. 20. nu. 103.

Et cum productio ista, vt dixi, possit operari tantùm, vt ostenderet bona ista non esse explicita, non est trahenda ad quid magis præiudiciale non expressum à producente, confessio 17 enim semper interpretatur † ad fauorem cōfitentis, & vt ei minus præiudicet, Dec. in d. c. cum venerabilis, 6. ante nu. 2. de exception. Grat. consil. 50. num. 24. vol. 2. Rimin. iun. cōs. 23. num. 307. Bursat. consil. 146. num. 27. vbi loquitur in confessione resultante ex productione scripturæ, Torniola consil. 20. nu. 104.

Id quod præcipuè dicendum est, quia Paganus intendebat per productionem dictæ petitionis elidere intentionem aduersantis, quam tamen maximè iuuasset, si fassus fuisset Piperarios habere anteriorē hypothecam, qui autem vult destruere intentionem aduersarij nō 18 intelligitur † fateri, nec sentire illud, quod ex diametro repugnat suæ defensioni. Socin. sen. cons. 97. num. 24. vol. 4. Paris. consil. 7. num. 7. vol. 3. benè Moroti. cons. 90. num. 3. Surd. decis. 267. num. 3. cum seqq. vbi inquit non posse cadere in mentem viri sensati, quod producēs 19 † scripturam ad impugnandum aduersarij intentionem, velit eam ad sui præiudicium approbare, & fateri in ea contenta.

Addo, quod etiam si hoc fateri voluisset sibi 20 non nocuisset, quia confessio eius, † quod non pendet à potestate confitentis, & circa ea, quæ sunt iuris, non nocet, neq; prodest. l. confessionibus, 14. ff. de interrogator. actionib. Surd. decis. 104. nu. 5. & pulcre consil. 5. num. 42. Dec. consil. 33. num. 69. volum. 1. & consil. 10. nu. 85. & consil. 89. num. 23. volum. 3. Riminald. iun. consil. 338. num. 50. & 51. Farinac. quæst. 81. nu. 63.

Si autem Dñi Piperarij non erant anteriores, nō poterat D. Paganus facere, quòd essent tales in rei veritate, sed tantùm quo ad effectū renunciando suo iuri, quod facere non intendebat, sicuti etiam pendebat à iure, An cōsentiendo venditioni eorum pater amisisset hypothecam.

Deniq; vbi fassus esset eos esse anteriores, intelligeretur quo ad bona indicata, quorum hypothecæ non renuntiauerat eorum pater, & de quibus tunc agebatur, quando D. Paganus volebat se tueri, ne dirigeret actionem cōtra ea, nō autem deberet intelligi de petia terræ possessa à Petrozanno vendita cum consensu D. Alexandri Piperarij, & sic liberata à dicta hypotheca.

Quartò dico, quòd in transactione de anno 1562. inita inter Abundios, & Piperarios, ipsi Abundij non obligarunt se pro portione debiti tangente ad alterum ex eis, nisi pro bonis paternis, non autem voluerūt obligare bona propria, nisi pro debito proprio, vt in processu comparitionis Dñorum de Piperarijs in subhastatione bonorum D. Benedicti Abūdij; vnde, cum non appareat petiam terræ possessam à Petrozanno, esse de bonis paternis illorum de Abundijs, quod esset incumbēs probādum ab eodem Petrozanno, tamq̄ faciēte fundamentum in hoc, quòd sit obnoxia Piperarijs pro omnibus eorum creditis, sequitur quòd nō impediatur actio D. Pagani per assertam allegatam hypothecam, de qua non constat, præcipuè cum appareat in dicto processu comparitionis Piperariorum ex instrumento de anno 1568. Dñum Hieronymum Abūdium, ex cuius persona tanquam sui debitoris agit D. Paganus, soluisse multas pecunias Dñis Piperarijs pro portione sui debiti, & ferè omnem quantitatem ad se spectantem.

ARGVMENTVM.

Obligatus soluere in Natiuitate Domini, vel ad Pascha, & intra mensem post, sub pœna caducitatis, cadit, si non soluat computato mense à primo die festiuo dictarum solemnitatum, non autem ab vltimo. Natiuitas Domini cum alijs festis sequentibus, an sit vnum festum, vel plura. Tempus soluendi in Natiuitate Domini, vel Paschate, an comprehendat vnum, & primum diem ipsarum festiuitatum, vel plures. Depositum qualiter fieri debeat, vt releuat. Mora quando purgari nequeat.

SVMMARIVM.

1 *Feria Natiuitatis Domini quando incipiant, & quanto tēpore durent in patria Mantuana.*

2 *Obli-*

CONTROVERSIA CLVIII.

Conuenit locator cum conductore, vt solueret dimidiam affictus in Natiuitate Domini, & aliam dimidiam mense Maij subsequẽti, & si defficeret in terminis prędictis, & per mẽsem post quemlibet eorum, liceret locatori declarare eum cecidisse à conductione, & quòd intelligeretur ipso iure cecidisse volente ipso locatore.

Modò conductor non soluit in die Natiuitatis, nec per mensẽ post, vnde locator die 28. Ianuarij declarauit caducitatem, & eadem die conductor deposuit affictum super Mõte Pietatis, & sic tertio die post lapsum terminum mensis.

Quæritur, an locus sit conducitati, nec ne.

Prima facie videtur respondendum conductorem non cecidisse, Nam, si inspiciamus statutum sub titulo de ferijs, nõ redditur Ius à vigilia S. Thomæ vsq; ad Epiphaniam, si verò attendamus vltimum ordinem de ferijs editum à Serenis. q. D. Duce Gulielmo de anno 1583. 1 non redditur Ius † à vigilia Natiuitatis inclusiue vsq; per totam octauam ipsius festi, & sic dictum festum Natiuitatis dicitur durare per totum dictum tempus, adeò vt, qui tenetur soluere in Natiuitate, adimplet † soluẽdo vltima die 2 dictarum feriarum, & totum dictum tempus intelligatur de eodem festo, vt cõsuluit in terminis Gozadinus consil. 66. nu. 1. vbi respondet ad obiectum, quòd dies sequentes post diẽ Natiuitatis noncupẽtur alio nomine, scilicet S. Stephani, S. Ioannis, & sic de singulis, quia inquit feriæ illæ sunt principaliter inductæ in honorẽ Natiuitatis à statuto, quod patet, quia in dicto termino adsunt nonnulli dies non festiui, nec solemnes, & nihilominus statutum vult eos esse feriatos, quod non alia ratione factum censetur nisi propter festũ Natiuitatis.

Si igitur festum Natiuitatis intelligitur vsq; ad eius octauam, sequitur, quòd conductor deponẽdo affictum die vigesimaoctaua Ianuarij non excesserit mensem, intra quem licebat ei satisfacere post dictum festum, depositũ enim 3 habet † vim solutionis, l. acceptam, 19. C. de vsur. 2. in fine C. de iur. emphit. Rui. cons. 167. sub nu. 5. vol. 1. Negusant. de pignor. in 3. part. tertij mẽbri quintæ partis principalis sub nu. 3. Clar. §. emphyteusis, quæst. 8. sub num. 10.

Secũdò, vbi etiam festum Natiuitatis intelligeretur de ipsa prima die tm̃ dicti festi, adhuc videtur excusandus cõductor, quia fecit modicam moram, cum tertio die deposuerit pecunias, & etiam secunda die post mensem obtulit relaxare illas in manibus D. Prætoris, modi4 ca autem mora non habetur † in cõsideratione, nec facit censeri quem morosum, l. si debitor, 23. ff. de iudic. Cęphal. consil. 77. num. 61. & consil. 702. nu. 32. Surd. qui more suo exornat, consil. 558. num. 12. Moroti. cons. 35. nu. 29. Barzi. decis. 111. num. 9.

Tertiò, vbi incursa esset mora nõ debet nocere, quia fuit purgata infra breue tẽpus, purgatio enim moræ de ęquitate canonica admit5 titur † intra modicum tempus, cap. potuit, 4. ex6 tra de locato, quæ æquitas seruatur † etiam inter laicos, & in foro contentioso, Clar. §. emphyteusis quæst. 8. in fine, vbi inquit Senatum Mediolani ita seruare etiam inter laicos, Sarmient. Selectar. interpr. lib. 3. cap. 5. Deci. cõs. 138. sub nu. 7. vbi hoc dicit verum, etiã quan7 do adest † iuramentum. Ias. in l. 2. sub nu. 77. C. de iur. emphyteot. Barz. decis. 50. num. 60. & decis. 111. nu. 11. 12. & 13. vbi etiam quan8 do † est apposita dies, & pęna.

Nec refert quòd morę purgatio non admittatur, postquàm pars opposuit de non adimplemento, quia illud procedit, quando oppositio, & declaratio voluntatis emanat post aliquod longum tempus, secus si ita festinanter, vt de9 bitor non potuerit, † vti facultate purgãdi moram debito tempore, ita declarat Gabr. consil. 75. num. 7. vol. 2.

Prædictis non obstantibus existimo locum esse caducitati iuxta pactum conuentum, quia, cum non soluerit conductor in tempore præscripto, statim lapsa vltima die termini incidit 10 in moram, † & per consequens euenit casus caducitatis, l. magnam, 12. C. de cõtrahend. & committend. stipulat. l. in minorũ, 3. C. in quibus casibus restitut. in integr. non est necessar. Gozadin. cons. 69. sub num. 10. Bursat. consil. 84. num. 1. Ias. consil. 118. nu. 34. vol. 1. Bero. consil. 205. num. 6. vol. 3. Honded. consil. 50. num. 5. 6. & 7. vol. 1. & cons. 39. num. 8. vol. 2. Rimin. iun. cons. 523. nu. 24. Roland. cons. 65. nu. 2. vol. 4. Farin. decis. 85. nu. 5. par. 1. crimin.

11 Quod adeò verum est, vt nec † expectetur modicum tempus ad talis pœnæ incursionem lapso die termini, quia debitor potuit hoc prænidere, Iacob. Sadolettus in repetit. l. quod te 5. sub num. 69. Versic. non sic puto in interpellatione dici, ff. si cert. petat. Bolognet. cons. 16. num. 2. & potest semper ei obijci ita pacto mecum cõuenisti, & ideò inquit Bald. i l. si pactum quo pęnam, 14. sub num. 7. Versic. aut est pęna talis, quæ nõ est apposita respectu interesse, C. de pactis, quod vbi pœna non apponitur ratione interesse, sed quia ita conueniũt 12 partes, tunc † non admittitur aliqua purgatio moræ, quia partes sibi prouiderunt de tempore, & pœna, & ideo tempus purgationis morę, 13 quod est tempus legale, non habet locũ, † quia prouisio hominis facit cessare prouisionem legalem.

Secun-

Secundò, etiam citra expressam conuentionem caducitatis obtinere debet locator, quia conductor expelli potest ob pacta non seruata, & præcisè ob mercedem non solutam etiam 14 non expectato biēnio, quando† non adest pactum de eo non expellendo, quod non adest hic, imò extat pactum contrarium de eo expellendo, quia si adesset tale pactum de eo non expellendo, tūc nō posset expelli, nisi lapso biēnio, vt distinguit Bartol. in l. quæro 56. §. inter locatorem circa finem, ff. locat. per l. ædem, 3. C. eod. vbi Imperator dicit non posse expelli si pensionem soluit, secus innuēs ea non soluta, Alexander consil. 131. sub num. 1. vol. 4. Bursat. cons. 233. nu. 1. & consil. 444. num. 8. Rol. cōs. 69. num. 1. volum. 4. latè Caroti. de locat. tit. de recusationibus, quæst. 14. per totam fol. 15 mihi 195., frustrà enim quis postulat † fidem sibi obseruari ab eo, cui fidem à se pręstitā non seruauit, cap. frustra, 75. de regul. iur. in 6. & 16 qui non facit quod debet non † consequitur, quod oportet, l. si in emptione, 34. §. itē si emptor, ff. de contrahend. emption. glos. 1. in l. si non fuerit, 37. ff. de iureiurand. & qui differt 17 quod debet, non potest † petere quod sibi promissum est, Bald. in l. inciuile, 12. C. de rei vēdic. Becc. consil. 37. num. 9. nec quis potest se 18 iuuare ex eo, † quod impugnauit, cap. ex eo, 38 19 de regul. iur. in 6. dicitur autem † impugnare contractum quicunq; illum præcisè nō obseruat, Castren. in l. cum proponas, 17. C. de pactis Natt. consil. 226. sub num. 2. Surd. decis. 187. sub num. 7. versic. in præsenti.

Tertiò, licet recedere à contractu nomina-20 to, quando † non adimplens promiserat cum iuramento, quia eo in casu non potest gaudere aliquo beneficio dicti cōtractus, l. si quis maior, 41. C. de transact. Corn. consil. 25. num. 4. & 9. vol. 2. & cons. 280. sub nu. 4. vol. 3. Ruin. consil. 141. sub num. 2. & 9. vol. 1. Bero. consil. 158. sub num. 28. & 39. vol. 1. Veggi. consil. 68. num. 327.

21 Et in conductore qui non soluit † pensionē, Roland. consil. 6. num. 43. volum. 1. Bursat. d. consil. 233. num. 1. sicuti, & è conuerso conductor potest recedere, si sibi non impleatur à locatore, Ruin. consil. 58. num. 1. vol. 1. Gabr. consil. 75. num. 4. vol. 1.

Dispositio enim dictæ l. si quis maior, 41. C. de transactio. procedit nedum in transactioni 22 bus, sed etiam † in quolibet alio contractu iurato. Ios. Lud. de probation. conclus. vnic. illatione 94. ampliat. 15. Surd. cons. 86. num. 5.

Quamuis esset iuratus tantum per clausulā 23 habentem vim iuramenti, † vt in casu nostro, non autem per iuramentum corporale, Bec. consil. 45. ante num. 14. & num. 37. Natt. cōs. 479 sub num. 12. vbi inquit ipso assidente, Rotam Mantuanam sępè iudicasse dispositionem dictæ l. si quis maior, 41. habere locum etiam in contractu iurato per clausulam sincerè vim iuramenti habentem, Roland. consil. 69. num. 35. & 36. vol. 4.

Quartò moueor, quia amplius non versamur in terminis modicæ moræ duorum, vel trium dierum, vt in principio pręsuponebatur, sed plurium mensium, nam depositum factum à conductore illi nō prodest tanquā informe, ad hoc enim, vt depositum legitimè fiat, opus 24 est, quòd pręcedat † realis oblatio cū pecunia extra marsupium, deinde creditore recusante, quòd eo citato, vel saltem præsente fiat depositio pecunię obsignatę, aliàs nullum est depositum, l. acceptam, 19. C. de vsur. Curt. iun. cōs. 28. sub nu. 1. Roland. cons. 63. num. 31. vol. 1. vterq; de communi attestans Menoch. de arbitrar. casu 232. num. 3. Ias. consil. 9. num. 30. vol. 1. vbi dicit esse nullum ipso iure, sed hic, vt pręsuponitur in facto, nullum prędictorum interuenit, nam de aliqua oblatione reali non constat facta locatori, nec de citatione ad vidēdum fieri depositum, meritò cōductor succumbere debet, quia quod nullum est, caret omni 25 effectu, & depositio imperfecta † non purgat moram, Signorol. cons. 256. circa finem, Io: de Monte Sperel. cons. 92. num. 6.

Et vbi caducitas declarata fuisset ab initio minus legitimè, quod non admittitur per ius superueniens pendente iudicio (ex quo non fuit vnquam facta solutio, & depositum non 26 releuat) conualidata esset, † & prodesset locatori ad victoriam, Capic. decis. 16. sub num. 6. Puteus decis. 426. lib. 3. Caputaquens. decis. 181. & decis. 299. par. 1. & decis. 118. par. 2. Borgn. decis. 29. num. 46. par. 2. idem decis. 38. sub nu. 1. versic. bene noceret; part. 3. Rimin. iun. consil. 546. num. 33. Surd. decis. 6. num. 1. qui omnes loquuntur in terminis caducitatis; hoc enim est regulare, quòd ius superueniēs 27 ex causa de præterito, prodest † & conualidat iudicium inualidum, l. si rem, 9. §. final. vbi Bartol. num. 1. ff. de pignorat. action. Corn. consil. 288. sub num. 19. vol. 3. Ruin. cons. 12. num. 8 vol. 4. Cęphal. cons. 147. num. 10.

Quibus ita firmatis, nō obstant quę in contrarium adducta fuerunt; namq; ad primum, quòd tota octaua Natiuitatis Dñi veniat sub festo Natalis, & quòd ob id conductor non excesserit mensem post dictum festum, Re-28 spondetur dictum consilium † Gozadini 66. nu. 1. posse procedere, vbi nullum aliud tempus præstitutum est ad soluendum, nisi festū Natiuitatis Domini, nam tunc propter excellentiam, & honorem ipsius festi, & sequentium potest excusari debitor, ex quo conuenit vacare à negotijs, & Dei honori, & animæ saluti incumbere; sed si post dictum festum, & sequentia datum est etiam aliud conueniens tem-

tempus ad soluendum, & purgandum moram eo casu negari non potest, quin omnes illi dies Natiuitatis computentur in mense, & faciant numerum ad incurrendam moram, quia debitor potuit præstare debitum honorem Deo, & animæ saluti operam dare, & adhuc tempore conuento satisfacere; Habemus enim textus expressos in cap. final. extra de ferijs, & in cap. 1. de consecratione distinct. 3. in hoc proposi-29to feriarum distinguentes † diem particularẽ Natiuitatis Dñi à festo S. Stephani, S. Ioannis, Innocentium, S. Siluestri, & Circuncisionis, & considerãtes illũ pro vno festo, & cæteros dies pro alijs diuersis ferijs à Natali, vnde dicendũ est conuentionem factam de soluendo in Natali intelligi de die præcisa, & singulari Nati-30 uitatis Domini, cum talis dies appelletur † Natalis Domini, in d. cap. final. & d. cap. 1. & præcipuè quia in contractibus verba sunt strictè, 31 & propriè accipienda, † l. quicquid astringendæ 99. vbi scribentes, ff. de verborum obligat. & hoc sentiunt doctores, dum dicunt, quòd si promittatur ad Pascha, vel Natale, prima dies 32 interpellat † pro homine, & incurritur mora, vt per Bart. in l. cum stipulatus sit, 113. in fine principij, ff. de verbor. obligat. Alex. in l. quoties, 59. num. 3. ff. eod. tit. idem consil. 157. sub num. 4. volum. 6. Bal. in capit. vnic. §. non cogitur num. 2. an ille qui interfecit fratrẽ Domin. in vsib. feud. Purpurat. in l. vinum. 22. nu. 14. ff. si certum petat. Sed propter honorẽ Dei, & animæ salutem condonatur excusatio, vt omnia dicta festa cedant commodo debitoris, vbi terminus ille est peremptorius, si tamen alter præscriptus est etiam ad solutionem, nulla ratio dictat quin mensis incipiat ab ipsa die Natiuitatis, & quælibet ex sequentibus faciant numerum ad integrandum ipsum mensem, cum habeantur pro tot diebus, & festis diuersis.

Et licet in hoc termino à vigilia Natiuitatis vsq; ad octauam includantur et nonnulli dies non feriati, non per hoc sequitur, quòd festum Natalis extẽdatur vltra suam diem, nam potest esse, quòd Princeps noluerit reddi ius in illis duobus diebus, qui incidunt in dictis ferijs, & qui sæpe etiam reducuntur ad vnum tantùm diem propter breuitatem sessionum, quæ statim etiam interrumperentur, & ne ità citò litigantes reuerterentur ad negotia, sed incumberent saluti animarum in ea solemnitate, in qua pleriq; confitentur, & communicantur, & in omnem casum, licet non redderetur ius in honorem dicti festi, nõ sequitur, quòd veniat appellatione eiusdem diei Natalis Domini.

Neque obijciatur non esse verisimile, quòd partes voluerint fieri solutionẽ in ea die tã solemni, in qua omnes vacant a mundanis negotijs, quia solutio non restringitur necessariò ad illam diem, ex quo post eam debitor habebat etiam mensem ad soluendum, & sic poterat incumbere ea die saluti animæ, & Dei cultui, & nihilominus satisfacere etiam ex post tempore debito.

Præterea respondetur, quòd stante inualiditate depositi, prout deduxi in quarto fundamento, sumus extra terminos dicti primi obiecti, quia iam non solum mensis, sed duo, & vltra lapsi sunt, & nondum dicitur facta solutio.

Ad secundum argumentum, quòd modica mora non dicatur mora, nec faciat incurrere debitorem in aliquam pœnam, dupliciter respondetur. Primò, quòd illud procedit, quando dies, & pœna apponitur respectu interesse 33 creditoris, † tunc enim ex modico tempore non videtur pati damnum, vt inquit l. si debitor, 21. ff. de iudic. Secus vbi apponitur non respectu interesse, sed quia ita conuenerũt partes, & ita placuit creditori, tunc enim etiam modica dilatio habetur in cõsideratione, quia debitor dicitur facere cõtra pactum, vt probaui num. 12.

Secundò respondeo, quòd hic nõ potest dici modica mora, quia terminus solutionis erat in Natali, & ne creditor nimium rigorosus videretur pro aliquali vrbanitate, concessit etiam mensem in capitulo diuerso, & posteriori, & sic tacitè pro purgatione omnis moræ, vltra mẽsis vltra terminum diei solutionis, vtiq; nõ potest dici esse eius modicæ dilationis, quam pro nihilo reputant doctores.

Ad tertium quòd mora fuerit purgata infra breue tempus, & per consequens non habeat nocere, multiplices respõsiones afferri possunt.

34 Primò, quòd mora purgari nõ potest, † quãdo ita conuentum est inter partes, & sic renũciatum est illius purgationi, vel datus fuit terminus ad eam purgãdam, qui fluxit, l. scire, 15. §. consequẽs, ff. de excusationib. tutor. l. Sancimus, 26. & ibi Baldus sub num. 4. C. de fideiussoribus, Angel. in repetit. l. si insula, 84. sub nu. 10. versic. quintò fallit; & ibi Alexander num. 23. ff. de verbor. obligat. Mancin. de iuramen. part. 4. effect. 13. num. 35. Bartholem. Romoleus in tract. de mora sub num. 246. Grammatic. cons. ciuil. 19. num. 8. Cacheran. decis. 71. ante num. 62. Ouid. de Amic. de iure emphit. quæst. 28. num. 5. id quod procedit non solum quando expresse ita conuenit, sed etiam si ta-35 citè † tantum, Alciat. consil. 4. num. 20. lib. 8. aliàs est consil. 101. num. 16. hic autem per secundum terminum vnius mẽsis datum ad soluendum, post primum præscriptum ad faciendas ipsas solutiones, nil aliud arguere possum, nisi renuntiatũ fuisse vlteriori purgationi moræ, illumq; datum fuisse pro eo, quòd prætendere potuisset debitor ad purgandam moram.

Et quæ in contrarium considerat Cacher. d. decis. 71. num. 63. quòd purgatio moræ admit-

tatur

tatur non obstante termino dato ab homine ad eam purgandam, nō autem, si datus sit à lege mihi non probatur, & totum oppositum videretur dicendum, quia mitius † agitur cum dispositione legis, quàm hominis, glos. 1. in l. Celsus, 28. ff. de recept. arbitr. Beci. consil. 143. nu. 47. vltra quòd ille loquitur in delictis, nos in contractibus.

Secundò respondetur, quòd vbi mora est geminata, tunc purgari non potest † nec etiā ex æquitate Canonica, Bart. in d. l. si insula, 80. & ibi Ripa num. 77. de verbor. obligat. Romoleus in tract. de mora num. 203. Pedroc. cons. 1. nu. 225. Moroti. consil. 40. nu. 14. Anchar. Regien. quæst. 51. num. 4. & 11. lib. 3. Magon. decis. Florentin. 61. num. 12. & 13. Polidorus Ripa obseruat. 171. nu. 2. Mancin. de iuramēt. par. 4. effectu 13. nu. 53. Mora autem fuit geminata in casu isto, quia non soluit ad primum terminum datum in die Natalis, nec ad secundum scilicet intra mensem post dictum terminum, licet enim datus esset secūdus terminus, nihilominus ad primum etiam contracta fuit mora, † vt optime probatur ex traditis per Bal. in cap. 1. §. 1. num. 2. an ille, qui interfecit fratrem Dñi in vsib. feudor. Mancin. vbi sup. nu. 46. Socin. Sen. consil. 288. num. 28. vol. 2. Bart. in l. cum stipulatus sim, 113. in princip. circa finem, ff. de verb. obligat. Alex. consil. 157. nu. 4 vol. 6. Ias. in l. si ex legati causa, 23. sub nu. 12. ff. de verbor. obligat.

Tertiò respondetur, morā purgari non possum contra pactum executiuum, † sicuti in hac patria instrumenta habent executionem paratam, Bald. in l. & si post tres, 8. ff. si quis cautio. Barbat. consil. 45. num. 10. volum. 4. Dec. cons. 452. num. 16. & multos alios citat Corbul. de caducitat. ob non solut. Canon. limitatione 41. num. 17. licèt deinde subdat hanc opinionem esse controuersam, Pacian. cons. 145. nu. 59. Mancin. de iuramēt. par. 4. effect. 13. nu. 25

Quartò impeditur purgatio moræ, quando in contractu appositum est † iuramentum, Afflict. decis. 174. num. 5. Bartol. in l. si insula, 84. num. 20. & ibi Alex. num. 37. ff. de verbor. obl. Corbul. d. limitatione 41. num. 13. Romul. in tract. de mora num. 205. Maluas. consil. 61. nu. 39. Martianens. cons. 47. num. 10. Crauet. cōs. 246. num. 4. Paponi. cons. 114. nu. 15. vbi de commun. latè Pedroch. consil. 1. num. 206. cū seqq. vbi de mag. cōmu., Kirchouius in suis cōmunibus opinionibus centur. 3. cōclus. 49. Bimius cons. 94. num. 28. volum. 1. Thesaur. qui hoc admittit saltem, quando adest dies, & pœna, vt hic, decis. 212. num. 6. Manci. de iuram. d. par. 4. effect. 13. n. 1. cum seqq. vbi de mag. communi, etiam inspecta æquitate Canonica.

Hic autem cōtractus fuit iuratus cum clausula vim iuramenti habente, quam in terminis nostris parere † hunc effectum scribit Bursat. consil. 84. num. 6.

Quintò non purgatur mora, quando executio fit ipso iure à lege, vel ab homine, † sicuti hic conuentum fuit, quòd ipso iure intelligeretur cecidisse conductor, Nat. consil. 364. num. 11. Curt. sen. in repetit. l. si quis maior. 41. num. 40. & 43. C. de transaction. Deci. consil. 452. num. 13. Alex. in d. l. si insulam, 84. num. 33. & ibi Crot. nu. 46. Ripa n. 111. ff. de verb. obl. Rota apud Caputaquēs. decis. 234. par. 2. eadē Rota apud Farinac. decis. 48. nu. 1. aliàs in 4. par. Zuchard. consil. 49. num. 16. Bimius consil. 94 num. 31. volum. 1. & consil. 115. num. 24. vol. 2. Gratian. decis. 49. num. 5. Michael Cras. lib. 2 commu. opin. quęst. 19. Mancin. de iurament. par. 4. d. effectu 13. num. 24. & 45. Fachin. lib. 1. controu. iur. cap. 98. versic. postremò, Math. Brun. cons. 172. num. 16.

Sextò, vbi propter inobseruantiam fit resolutio contractus ex conuentione, sicuti procul dubio resolui dicitur, quādo locator † vult cōductorem cecidisse ob inobseruantia, prout patet ad sensum, & tradit Afflict. decis. 174. nu. 3. tunc nō admittitur † morę purgatio, quia trahit secum executionem, l. comissoriæ, 4. C. de pact. inter empt. & vēdit. Afflict. vbi supra loco proximè citato. Grat. cōsil. 49. nu. 23. vol. 1. Rota decis. 572. nu. 3. part. 1. nouissimar. incerti collectoris, Caputaquens. decis. 235. num. 1. & 2. part. 2. Bimius consil. 115. num. 26. vol. 2. Polidor. Ripa obseruat. 171. num. 7.

Hinc quando contractus est iuratus, ex quo resoluitur vigore dispositionis l. si quis maior. 41. C. de transactio. tunc non esse locū † morę purgationi tradidere Alex. in d. l. si insula, 84. num. 37. ff. de verbor. obligation. Ias. cons. 118 nu. 33. vol. 1. Ferrant. Gargiar. patrocin. 100. num. 17. part. 1.

Septimò, multi firmarunt veriorem, & communiorem opinionē esse, quòd, vbi agitur inter laicos, & in foro seculari contentioso, non admittatur † purgatio morę etiam secundum æquitatem Canonicam, Alex. consil. 105. nu. 10. vol. 3. Gozadin. con. 57. nu. 18. Viui. cōm. opinion. 522. num. 14. versic. claudicat etiam; & nu. 16. versic. Quintò limitatur, Borgn. decis. 37. sub num. 8. par. 2. Pedroch. consil. 1. nu. 213. & 228. Polidor. Ripa obseruat. 171. num. 9. Bero. consil. 126. num. 18. vol. 1. Cioff. cons. 77. num. 3. & consil. 78. nu. 2. & consil. 80. nu. 5. vol. 1. Bimius consil. 115. num. 22. vol. 2. Paponi. consil. 97. num. 6. & hāc opinionem cōfutatis contrariæ sententiæ argumentis defendit Fachineus lib. 1. controuer. iur. cap. 98.

Octauò, vbi adest dies, & pœna expressè apposita ex partium conuentione, vt hic, ex quo dispositio transit in pactum præcisū, & limitatum, tunc mora purgari non potest † etiam de

æquitate Canonica secundum veriorē, & magis communem opinionem, Bald. in l.magnā, 12.sub nu.9. versic.ex isto sumo in hac materia; C.de contrahend. & committ. stipulation. idem cons.106.nu.2.vol.1. & consil.383.nu.4.vol.4.Barbat.consil.87.nu.25.vol.3.Corne. cons.102.nu.fin.vol.2.Mantua cons.54.nu.9. vol.2.Bero.cons.155.num.29.vol.1. Grat.qui plures ex antiquis allegat, & testatur de communi cons.93.nu.65.vol.1.Guliel.Bened. in cap.Raynutius in verbo *mortuo itaq; testatore, il primo*,nu.155.ex.de testament.Ruin.consil. 119.nu.12.vol.5.& cons.198.sub nu.8.vol.1. Alciat.cons.4.nu.4.lib.8.aliàs est cons.101. & cons.7.nu.12.d.lib.8. quod aliàs est cons.104. Io:Bolognet.cons.16.nu.40. Porti.cons.5.nu.39.Crot.cons.56.nu.3. Aemilian.consil.103. nu.8.Veggi.cons.68.nu.51. Bursat.cons.363. nu.32.vbi secundum magis communem opinionem inquit hoc procedere ēt in contracti-48 bus bonę fidei,†tom.1. Syntagmat.com.opin. lib.4.tit.22.num.120.fol.608.Bimi.cons.115. nu.25.vol.2. Petr.Henriq.cons.35.nu.4. Polid.Ripa obseruat.171.nu.5.Mancin. de iurament.d.par.4.effect.13.nu.26.

Et licēt supradicta,& singula per se sufficiāt ad excludendam moræ purgationem, tamen vbi multa ex illis simul concurrūt,provt in ca-49 su isto,tunc sine dubio mora†purgari nequit, Bursat.cons.84.num.6.Borgn.decis.43. num.46.par.1.

Multæ aliæ possent afferri limitationes ad regulā, quòd mora purgari possit huic nostro casui conferrentes, quæ possunt videri apud Mancin.in tract.de iurament.par.4. effect.13. vbi cumulat trigintaquinque limitationes, sed quia suprascriptas sufficere arbitror,alias consultò prætermitto.

Addo tantùm, quod stante inualiditate depositi, de qua supra dixi in quarto argumento pro hac parte nu.24. non dicitur purgata mora,& per consequens non opus est disputare, an potuerit purgari,nec ne.

ARGVMENTVM.

Tertius arbiter, vel peritus electus, duobus discordantibus,an teneatur cōcordare cum altero eorum, vel possit proferre laudum,vel referre ęstimationem diuersam ab vtroq;. Et si tres inuicem discordent, quodnam laudum, vel ęstimatio sit attendenda.

SVMMARIVM.

1 *Arbitris duobus discordātibus, si eligatur tertius,an iste tertius possit arbitrari diuersimodè ab illis duobus, an verò teneatur cum vno eorum concordare,& nu.2.*

Affertur distinctio,vt si eligatur à iudice possit variare; Si verò à partibus, nequaquam, & de ratione nu.5.

3 *Arbiter tertius electus discordantibus prioribus tenetur ex lege Regni Lusitani concordare cum altero discordantium.*

4 *Aestimatoribus duobus discordantibus, an tertius electus teneatur conuenire cum altero eorum,vel possit discordare ab vtroq;.*

6 *Aestimatoribus tribus discordantibus, quanā æstimatio sit attendenda. Alij voluerunt attēdendam esse minorem summam,nu.7. Quæ tamen opinio non est approbata à doctoribus, nu.8. Alij censuerunt eligendam esse mediam nu.9. Alij quod coacerruentur omnes, & tertia pars totius habeatur pro vera æstimatione, nu.10. Alij deniq; dixerunt hoc authoritate iudicis terminandum esse,nu.11.*

12 *Peritus etiam electus à partibus potest recusari vti suspectus,si iusta subsit causa.*

CONTROVERSIA CLIX.

Disputant Doctores, an duobus arbitris discordantibus, si eligatur tertius, possit iste tertius proferre diuersam sententiam à duobus alijs, vel teneatur cum vno eorū concordare, & variæ sunt in hoc nostrorum 1 opiniones, †alijs tertio liberam facultatem cōcedentibus, alijs coarctatam ad conueniendū cū vno ex duobus, vt videre est apud glos.quæ & ipsa titubat in l.item si vnus,17.§. principaliter in verbo *authoritati*, & ibi Bart. & Bald. ff.de recept.arbitris.

Et tandem videntur cōcordare,quòd, si tertius eligatur à iudice,possit ab alijs discordare; si verò eligatur de consensu partium,teneatur 2 cum altero ex prioribus conuenire, †vt videre est apud Gabr.de arbitris conclus.1.num.1. & 4. facit etiam Pacian. de probation.lib.1.cap.47.num.108.

Ad quam controuersiam tollendam in regno Lusitaniæ lege cautum esse, vt tertius cum 3 altero ex duobus concordet, testatur †Valasc. de partitionib.cap.9.sub nu.6.qui tamen(adeò faciles sumus ad inuicem dissentiendum) subdit,& legem illam Lusitaniæ varias pati interpretationes.

Ab arbitris autē inferunt nostri ad æstimatores,an tertius possit à duobus primis discor-4 dare,vel cum altero eorū conuenire†teneatur, vt videre est apud Valasc.in dicto tract.de partitionibus cap.9.& idem resoluūt in proposito in æstimatoribus,quod in arbitris, licèt in quibusdam alijs inter eos differentiā constituant.

Rationem autē ipsi non allegant,quare tertius

tius

tius electus de consensu partium teneatur cum vno ex duobus concordare, † ego considerabã esse posse, quia cum ab initio partes vno æstimatore cõtentę non fuerint, ex quo duos elegerunt videntur cogitasse, quòd ille tertius cũ aliquo ex prioribus conueniret, ad hoc vt haberent iudicium concors duorum, sicuti eorũ fuit intentionis ab initio, & non cogerentur parere vni, cum duos voluerint.

Hac stante conclusione firmata sequitur, in proposito casu huic tertio, qui affectatè, vt credere est in magno excessu ab alijs discordauit standum nequaquam sit.

Sed citrà veri præiuditium, vbi tertio liceret discordare quærunt Doctores tribus omnibus inuicẽ discordãtibus, quænam æstimatio ex eis attendẽda sit, vel quid in ea varietate agendũ.

In quo pariter mirificè variatum est à nostris, † sicuti varias sententias refert Valasc. in in d. tractat. de partitionibus cap. 9. num. 11. cum seqq.

Quibusdam enim videbatur attendendam esse minorem sentẽtiam, † quia omnes in ea concordare videntur, per textum in l. diem proferre, 27. §. si plures, ff. de recept. arbitr. & in cap. 1. de arbitris in 6. vbi si ex tribus arbitris vnus condemnet in quinq;, alter in decem, & tertius in quindecim, attẽditur minor summa, quia omnes in ea conueniunt.

Sed nostris visum non fuit hanc sententiã, vti rigorosè sancitam in arbitris extendendam esse ad æstimatores, † vt aduerterunt Petr. Sãz. de diuision. bonor. cap. 4. num. 22. Ias. in l. 1. §. si stipulanti num. 7. ff. de verb. obligation. Couar. lib. 1. variar. resolut. cap. 1. num. 6. Valasc. de partition. cap. 9. num. 13.

Alij voluerunt eligendam esse mediam summam † non minorem, nec maiorem, quia in illa duo concordant, & ille infimæ summæ remanet solus, ita Salicet. in l. 2. num. 28. in fine, & ibi Pantaleon. num. 341. verf. Tertio loco. & Pinel. in 3. parte cap. 4. sub num. 10. C. de rescindend. vendit. Alex. consil. 64. nu. 9. vol. 2. Petr. Sanz. de diuisio. bonor. cap. 4. num. 21.

Nonnulli volunt, quòd coacervuentur omnes tres summæ, & tertia pars earum admittatur pro iusta æstimatione † iuxta text. in l. ita vt omnes, 36. iuncto fine legis præcedentis, ff. mandat. & per illum textum ita tradit Salicet. in l. hac edictali, 6. §. his illud sub num. 10. versic. Sed tunc insurgit aliud dubium, C. de secund. nupt. Menoch. de adipiscend. possess. remed. 5. nu. 168. Petr. Sanz. de diuis. bonor. cap. 4. sub. num. 23. Valasc. d. tract. de partitionibus cap. 4. nu. 14. licèt eam non sequatur, Munoz. de computatio. cap. 24.

Alij deniq; voluerunt hoc decidendum esse authoritate iudicis, † qui suum iudicium, & arbitrium interponat in eligẽda ex tribus summam eius, qui sibi legalior videbitur, & meliorem rationem sui dicti reddiderit Valasc. d. cap. 9. sub nu. 15. Pinel. in d. l. 2. part. 3. cap. vlt. nu. 4. in fine C. de rescind. vendit.

Vtram igitur ex illis sequamur, patet non esse admittendam ęstimationem tertij discordãtem à duobus, maximè in magna exorbitãtia.

Et cum peritus electus etiam à partibus possit vti suspectus recusari, si iusta subsit causa † & maximè hic, vbi non fuit electus immediatè à partibus, Valasc. d. c. 9. sub nu. 23. vers. Tertius; Vtiq; iste tertius potuit recusari, vt casus valdè suspectus, cũ procurauerit ante relatam suam æstimationem extorquere approbationem illius cum declaratione partium, quòd eam acceptabant, vt in facto præsupponitur.

ARGVMENTVM.

Acta facta in vno iudicio coram eodem iudice, & inter easdem personas, non probant in alio, nisi producantur. An & quando Princeps possit derogare fideicommisso, & quæ sint iustè causæ illi derogandi. Verus, & iustus rei valor potest ex multis circunstantijs minui. Non refert, quo pretio iusto, an iniusto bona fideicommisso subiecta fuerint alienata, dummodò bona subrogata sint æquiualentia, maximè quãdo Princeps noluit ex quauis causa haberi regressum ad bona liberata, sed tãtum ad subrogata. Tertius possessor potest retinere bona alienata pro detractionibus, quas facere poterat hæres grauatus, qui alienauit. Hæres non potest impugnare alienationem factam à defuncto bonorum fideicommisso subiectorum cum expressa prohibitione alienationis. Inuentarium non solemne non suffragatur hæredi, & nonnulli recensentur defectus illud annullãtes. Inuentarium potest prohiberi à defuncto ad præiudicium hæredis, & quando dicatur tacitè prohibitum. Inuentariũ non prodest hæredi ad recuperandum bona alienata sibi debita, quando habet tantundem in hæreditate. Hæres sciens adesse creditores, si soluat legatarijs sine cautione tenetur satisfacere de suo ipsis creditoribus non obstante inuentario.

SVM-

SVMMARIVM.

1 Produci debent omnia, quæ quis vsurus est in iudicio, & super quibus intendit facere fundamentum.

2 Iudex non potest in iudicando se fundare in his, quæ producta non fuerunt. Quamuis prædicta iura fuissent coram eo producta inter easdem personas, in alia tamen causa, nu. 3.

4 Acta omnia repeti debent, quando instantia transit in aliquem vti possessorem rei.

5 Acta facta inter alios in alio iudicio non nocet tertio, qui in eo non interuenit.

6 Acta facta ad præparationem alterius iudicij non nocent tertio, vt ex eis condenari possit.

7 Citari debent particulariter certi habētes interesse, non autem per proclama etiam in iudicijs generalibus, & perpetui silentij.

8 Princeps potest derogare cum causa maximè respiciēte publicam vtilitatem fideicommisso, subrogando alia bona, & reseruãdo regressum ad ea subrogata, quamuis specificè illa fuissent prohibita alienari.

9 Princeps potest tollere ius quæsitum, etiam de iure gentium cum causa.

10 Aedificia vrbana conseruari, & non deuastari publicè interest.

11 Aedificiorum demolitio ob atrocissima delicta permittitur.

12 Bona fideicommisso subiecta, & prohibita alienari cum dispensatione Principis possunt distrahi, quando ædificia minantur ruinam, & grauatus non habet facultatem ea reparãdi.

13 Paupertas. Respublica interest ne subditi depauperētur, sed imò q sint locupletes, nu. 14.

15 Debita propria, vt vnusquisq; soluat, suadet iustitia, & honestas.

16 Iustitia continet in se publicam vtilitatem.

17 Aedificia magna vix reddunt tria pro centum, & aliquando minus, & reputantur quodammodo sterilia.

18 Vtilitas maior est iusta causa derogandi fideicommisso; Limita nu. 19.

19 Bona fideicommisso subiecta alienari nequeunt in maiorem vtilitatem fideicommissi, quando fuerunt specificè prohibita alienari, vel aliter constat de voluntate testatoris, vel ad ea habuit affectionem. Declaratur non procedere, quando concurrit aliqua alia causa necessaria.

20 Lites ad euitandas, & componendas licet derogare fideicommisso.

21 Subreptitium dicitur rescriptum, quando non fuerunt expressa ea, quæ nedùm potuissent remouere Principem ad illud concedendum, sed etiam tantùm suspendere, ne ita de facili cōcederet.

22 Subreptitium dicitur rescriptum, quando qualitas facti clarè non exprimitur.

23 Subreptitiè, vel obreptitiè obtētum decretum, vel dispensatio, & ex falsa causa est nullum, & reddit nullam ipso iure alienationem eius vigore factam.

24 Obreptitia, vbi detegitur aliqua concessio, tunc eo ipso dicitur probatum voluntatem Principis deficere.

25 Rescriptum Principis habet tacitam conditionem, si preces veritate nitantur.

26 Alienatio domus subiectæ fideicommisso redditur difficilior, si fuit habitatio testatoris, & ad eam habuit affectionem, & nu. 19.

27 Palatium dicitur ædificium iuris, vel officialis Principis, priuatorū verò appellantur domus.

28 Subreptitia non dicitur gratia, si aliūde Princeps erat informatus de eo, quòd non fuit expressum, & nu. 31. & 35.

29 Beneficij reseruati impetratio nō vitiatur nulla facta mentione ipsius reseruationis, si illa erat nota Papæ.

30 Notoria in curia Papæ non est necesse exprimere in precibus.

31 Subreptitium non dicitur rescriptum, quando Princeps optimè nouit illud, quod nō fuit expressum, & nu. 28. & 3 .

32 Expressio eorum, quæ ordinarius scire præsumitur, non est necessaria in impetratione, quæ fit ab eo.

33 Taciturnitas non nocet, quando ex narratione debet esse verisimiliter notum Principi.

34 Subreptionem ad euitandam satis est, quòd rescribens potuerit cogitare.

35 Tutorem sciens aliquem esse Imperator, si permittat illum transmigrare, censetur illum absoluere ab onere tutelæ, licet hoc non fuerit expressum, & nu. 28 & 31.

36 Principis certa scientia tantùm valet, quãtum dispensatio specifica super actu.

37 Certus, & sciens non debet amplius certiorari.

38 Obreptionis obiectum non releuat, quãdo aliàs Princeps fuisset concessurus.

39 Domus vnica, & non plures dicitur, quæ vnica continentia constructa est, & eodem aditu vtitur. Etiam quod sit in plures partes diuisa, nu. 40.

41 Subrogatum assumit naturam, & omnes qualitates eius, in cuius locum subrogatur. Siue persona personæ, siue actio actioni, siue res rei subrogetur nu. 42.

43 Cogitatio in genere iunctis verbis vniuersalibus, sufficit, vt omnia comprehendantur. Maximè quando omnia habita sunt pro expressis num. 44.

45 Clausula pro expressis *operatur ac si de omnibus obstantibus nominatim facta esset mētio.*

46 Decretum, & rescriptum redditur nullum, si conditiones, sub quibus fuit concessum, non adimpleantur.

47 Con-

100 In-

200 *Inuentario continuò debent assistere testes in descriptione bonorum, aliàs non valet.*

201 *Inuentarij in confectione debēt adhiberi duo testes, qui cognoscant defunctum, & haredē, & tres loco creditorum, & legatariorum absentium.*

202 *Inuentarij beneficium censetur prohibuisse testator haredi, si mandat solui omnia sua debita, non molestari sub quouis colore legatarios, & non detrahi falcidiam.*

203 *Inuentarij beneficium potest prohiberi à testatore ad praiudicium haredis, ad hoc vt teneatur, ac si illud non confecisset.*

204 *Hares, qui non confecit inuentarium, non potest recuperare bona aliàs sibi debita per fideicommissum alienata à defuncto.*

205 *Hares etiam cum beneficio inuentarij nō potest recuperare bona sibi debita per fideicommissum alienata à defuncto, quando habet tantundem in hareditate.*

206 *Hares cum inuentario, qui suspicatur adfuturos creditores, & hareditatem non fore soluēdo, tenetur exigere cautionem à legatarijs de restituendo creditoribus, aliàs tenetur de suo.*

CONTROVERSIA CLX.

SI vnquam ineptè in aliqua causa actum est, ineptissime nunc agi mihi videtur in hac lite mota per D. Vincentium Malatestam cōtra Dños Comites Petrozannos.

Agit enim continuando assertum iudicium separationis bonorum fideicommissi q. D. Caroli Malatestæ, quasi vnicum sit iudiciū illud cum isto, quæ tamen valde diuersa sunt, & esse debent, agit inquam in executione assertæ sententiæ latæ in eius iudicio separationis contra prædictos Dños Comites ad dimittendum domum, seu Palatium situm in contrata Sancti Dominici, tāquam sibi debitum ex dicto fideicommisso purificato in eius personam, quod tamen facere non potest, sed debuit inchoare iudicium particulare cōtra ipsos Dños, & probare omnia sua incumbentia, videlicet producere testamentum, in quo pateret de fideicommisso, probare bona in bonis, & se talem qualē se facit, & alia necessaria, quæ non solùm non probauit, sed nec etiam produxit acta dicti iudicij separationis, in quibus presupponit apparere de ipso fideicommisso, & se iustificasse iustificanda, adeò vt de narratis in libello legitime non constet ipsis reis conuētis, cùm in hoc pcessu nihil ex prædictis legatur; & ideò sicuti in dicta sentētia separationis secuta inter alios, & non citatis ipsis Dñis Comitibus producta impugnatiue per reos conuentos, quæ productio ob id non suffragatur actori, dictum fuit conditionaliter stantibus rebus, prout stant, casum fideicommissi euenisse in personam actoris, ita quoq; nunc meritò dici potest stantibus rebus prout stant, Dños Comites absoluendos 1 esse: producit†enim debent omnia, quæ quis vsurus est in iudicio, tùm respectu partis, vt sciat se defendere, vel cedere, tùm respectu iudicis, vt possit videre fundamentum suę sentētiæ, l. 1. §. edenda, ff. de edend. l. 2. C. eodem tit. 2 Namq; nō potest†iudex se fundare in his, quæ producta non sunt, Couar. variar. resolut. lib. 1. cap. 1. nu. 5. & sub nu. 9. Rota decis. 445. nu. 8. par. 1. quę aliàs est in decisionibus Seraphin. decis. 377. Peregr. cons. 29. num. 9. vol. 4. etiam 3 si†ea producta fuissent coram eo in alia causa, & inter easdem personas, nisi denuò producātur, Bartol. in l. naturaliter, 12. §. nihil commune, nu. 32. ff. de acquir. possess. Alex. in l. 2. in fine, & ibidem Curt. iun. nu. 108. C. de edend. Riminal. sen. cons. 722. nu. 6. Natta cons. 135. nu. 5. Rota d. decis. 445. nu. 2. par. 1. Facit quòd scribit Peregr. de fideicom. art. 53. nu. 30. om- 4 nia†acta repetenda esse nedùm reproducenda quando instantia transit in aliquem vti possessorem rei.

Sed vtcunq; producta fuissent nō obessent, quia iudicium illud separationis non comprehendebat hanc domum tanquàm iam alienatam, sed tantùm liuellum, qui pro ea soluebatur, sicuti liuellus tantùm deductus videtur in eo, vt fol. 38. fac. 1. ibi, *Il Palazzo, & c. alliuellato al q. Illustriss. & Reuerendiss. Monsig. Petrozanni*, & ob id Dñi Petrozanni nō habuerunt necesse comparere, cum respectu proprietatis ipsius domus non litigaretur, vel posset eo modò litigari, & respectu liuelli non volebāt contradicere, sicuti nec nunc contradicunt, & id suadet ipsa sententia, quæ dum dicit bona, de quibus in prima lista spectare ad D. Vincentiū, debet respectu dicti Palatij intelligi de liuello tantùm, ne statim sibi contradicat, dū pro bonis per tertios possessores detentis, quale erat ipsum Palatium, nihil statuit, sed reseruat tantùm iura talia qualia prædicto Dño Vincentio competentia in alio iudicio deducenda, in quo alio iudicio actor debet probare sua incumbētia, nec videtur sufficere, si producerentur acta facta in iudicio separationis; Quia tanquam in- 5 ter alios†non nocent tertio, qui in eo non interuenit, toto titulo res inter alios acta, & iuxta tradita per Tiraq. in tract. res inter alios acta, in prima columna, supponendo semper, quòd Dñi Petrozanni in eo non interuenerint, quia non vidi acta, nec processum illius iudicij, & 6 dicit Surd. decis. 256. nu. 18. quòd acta†facta ad præparationem alterius iudicij non nocent tertio, vt ex eis cōdemnari possit. Quibus Dñis Petrozannis non præiudicat citatio generalis per proclama, tùm quia, vt dicebam in hoc iudicio

dici, non fuit deducta domus, sed liuellus tātùm, quò fit, vt non tenerentur comparere, tū 7 etiam quia tanquàm certi† habentes interesse debebant particulariter citari, non autem per proclama etiam in huiusmodi iudicijs, Plot. in repertor. Commentarij ad legem si quando, in verbo *decretum*, sub Rubr. de bonis ad cridas ponendis, versicul. Decretū, & cridæ non præiudicant illis quos ponens sciebat ius habere, Bursat. consf. 66. num. 22.

Sed præsupposita, citra veritatis præiudiciū, legitima incumbētium ex parte actoris iustificatione, & rectitudine processus, adhuc debet succumbere actor, quia ei non competit actio ad Palatium petitum, cum Princeps illud de certa scientia, ac de plenitudine potestatis exemerit ab omni onere cuiuscunq; fideicommissi, & præsertim illius q. Dñi Caroli Malatestæ, de quo fuit certificatus, & voluit haberi pro expresso, ac si eius tenor de verbo ad verbum in Decreto registratus fuisset, & reseruauerit tantùm actionem contra bona subrogata eius loco, vt ī Decreto dictę derogationis inserto in instrumento emptionis D. Petrozanni imponendo perpetuum silentium cuicunq; prætendenti contra dictam domum pro quacūq; causa, quæ in humanam posset venire cogitationem. Quod quidem sicuti non negat actor Principem facere potuisse, confugiēdo ad subreptionem, & non seruatas cōditiones ipsius 8 decreti, ita in iure verissimum est id † principi licuisse, saltem cum causa, & reseruato regressu ad alia bona subroganda, non obstante prohibitione alienationis etiam specifica dictę domus facta à Testatore, idq; præsertim, si causa respiciat publicam vtilitatem, Bald. in l. si testamentum, 10. sub nu. 1. & 2. vbi amplius inquit sufficere, quòd Princeps putet causam derogationis subesse, & subsistere, & ex opinione sua ita statuat, & mādet, & ibi etiam Castr. nu. 2. Roman. sub num. 4. Corn. sub num. 4. & 9. Sicard. num. 4. & 6. C. de testament. ordinand. Alexand. consil. 2. ante num. 20. versic. Preterea quocunq; iure, vol. 1. Curt. iun. consil. 196. sub num. 20. versic. & ideò tenet, &c. Cephal. consil. 634. num. 58. Capic. decis. 108. in fine, & ibi Masul. in addition. num. 7. qui ambo dicunt ita iudicatum fuisse, vt licita esset alienatio facta subrogatione aliorum bonorum, Molin. de primogen. lib. 4. cap. 4. Franc. decis. 355. num. 6. Peregrin. consil. 4. num. 18. volum. 1. & de fideicom. artic. 52. num. 116. 117. & 159. & benè, & latè Alba videndus consil. 226. nu. 9 22. cum seqq. Communis est † enim omnium conclusio Principem posse cum causa tollere ius quæsitum, etiam de iure gentium, Gabr. de iure quæsito non tollend. conclus. 2. nu. 1. multò magis igitur id poterit in casu, in quo cōtrouertitur apud nostros, an testamentum sit de iure gētium, vel potius de iure ciuili, & in quo non tollitur ius in re, sed in spe tantùm, & in quo non tollitur, sed commutatur cum clausulis opportunis, ex certa scientia, de plenitudine potestatis, & non obstantibus, &c.

Quòd autem hic subesset iusta causa, nedū vna, sed plures, patet ex ipso decreto, & instrumento venditionis.

Prima, quòd pars interior domus erat ruinosa, sicuti etiam est plenè probatum per Dominos reos conuentos, & Dñus Sigismundus illius dominus, & possessor erat adeò ære alieno implicitus, & rebus familiaribus conturbatis, vt non valeret eam restaurare, & sic ipsa subiaceret manifestæ ruinæ cum dāno priuato 10 & publico, nam publicè † interest ædificia vrbana conseruari, & non deuastari, l. 2. & 3. C. de ędific. priuat. l. Senatus, 52. ff. de contrahen. emption. l. præses, 7. ff. de offic. præsid. adeò vt 11 vix † ob atrocissima delicta permissa sit demolitio ædifitiorum delinquentis, vt apud Gratian. disceptat. forens. 179.

12 Ob hāc causam autem licere † alienari bona fideicōmisso subiecta, & aliàs alienari prohibita, tradunt Petr. Peralta in repetione l. 3. §. qui fideicommissam, num. 147. ff. de hæredibus instit. in tomo 1. eius operum, fol. 260. per text. in l. mulier, 22. §. sed enim quis, ff. ad Trebell. & in præcisis terminis ita obseruatum fuit, vt tradit Iacob. Masul. in addit. ad Capic. decis. 108. sub num. 7., ibi *fuit vendita domus subiecta fideicommisso, & pretium conuersum in emptionem praecedente informatione, quatenus domus minabatur ruinam, & non poterat reparari per dictos de Barone.* Fusar. de substit. quæst. 544.

Secunda fuit iusta causa, quia Dñus Sigismundus illius possessor, & venditor erat multis debitis grauatus, & præsertim cum hæbreis, quæ parturiebant vsuras, & cum non haberet commoditatem illis satisfaciendi, creuissent in 13 immensum propter vsuras, Reipublicæ† autē interest, ne subditi depauperentur, §. final. vbi glos. in verb. *male*, instit. de his, qui sunt sui, 14 vel alien. iur. imò quòd † sint locupletes, §. cōsiderauimus enim, quia licet quæstus; ibi, *& Imperium, & fiscus abundabit vtens subiectis locupletibus*, In auth. vt iudic. sine quoq; suf- 15 frag. & iustitia, † & honestas suadent, vt suum cuiq; tribuatur, & sic vt quisq; sua debita persoluat, l. iustitia, 10. ff. de iustitia, & iure; iusti- 16 tiamq; † in se habere communem vtilitatem, ex Cicero n. refert glos. 1. in dicta l. iustitia, hęc tamen causa seruit ad coadiuuandas alias, non autem per se sufficit, aliàs omnes dilapidatores possent destruere fideicōmissa, & ideo debet intelligi, quando subsunt aliæ causæ, & subrogatur equiualentia, vt in casu isto.

Tertia, quia Dñus Petrozannus erat in spe-

speciosum ædificium eam fabricaturus, sicuti fecit in decus ciuitatis, quod respicit publicam vtilitatem, vt dixi in prima causa, nu.10.

Quarta, quia Dñus Malatesta erat percepturus maiorem vtilitatem ex ipso pretio in ratione quinq; pro centum, quã percipiebat ex eius affictibus, vt exprimitur in ipso decreto, ma-17 gnæ† enim domus vix reddunt tria pro centũ, & aliquæ etiam minus, & sunt quodammodo steriles, l.fin.§. sin autem non habent, C.de bonis quæ liber.& non solum maiorem, sed etiã securiorem, vti sine periculo incendij, reparationis domus, vel quòd staret aliquo tempore 18 vacua sine conductore, vtilitas† autem maior est iusta causa derogandi testamento, & alienandi bona prohibita alienari, Io:Sicard.in d. l.si testamentum, 10.nu.5.C.de testament.ordinand. Peregr. de fideicom. art.40. num.32. Menoch.cons.1199.in primo dubio, Fusar.de substit.quæst.530.nu.1. & 4. Quod licet non 19 habeat locum, † vel quando testator specificè prohibuit rem illam alienari, vel aliter cõstat de eius mente, vel quando ad illam habuit affectionem, Fusar. d.quæst.530.nu.7.8.& 9. Tamen vbi concurrunt aliquæ aliæ causæ necessariæ, vt ruina ædificiorum non puto prædicta obstare.

Quinta fuit iusta causa, vel saltem nõ iniusta, quia iam decreuerat valde splendor familiæ Malatestę, adeò vt nedum ipsa domus conseruaretur in pristina honorificentia, sed imò non habitaretur ab illis de familia, & iam pluribus annis continuò extraneis locaretur; vnde cessante effectu intentionis testatoris, nil mirum, si eius dispositio potuit alterari, & commutari à Principe, quia verisimiliter hoc testator non prohibuisset isto in casu, imò maluisset ab extraneis in honorifico splendore conseruari, & manuteneri, & augeri ipsam domũ, quàm à suis cum vilitate possideri.

Sexta fuit causa, quia D.Petrozannus ignarus fideicõmissi iam acquisiuerat tres portiunculas eiusdem domus, quas iam fabricauerit, vnde conueniens erat prouidere, ne in futurũ contingeret eum fraudari cum periculo animarum alienantium, & cum destructione ędificiorum iam factorum fideicommissarijs nolentibus, vel non valentibus melioramẽta restituere contra publicam vtilitatem, iuxta deducta in prima causa nu.10.

Septima fuit causa, quia D. Sigismundus dubitabat se passurum lites à D. Petrozanno pro partibus iam ei ignoranti fideicommissum vẽ-20 ditis, ob quas† lites euitandas, & componẽdas licere derogare fideicommisso, scribit Alba dicto cons.226.nu.29.

Reliquum tantùm est, vt nonnulla diluantur, quæ contra prædictum decretum per actorem obijciuntur, & præcipuè in scriptura data sub die 11. Ianuarij 1616. in processu fol.19. fac.1. & in alia producta sub die 1. Februarij 1616.fol.71.fac.1.

Cui opponitur fuisse obtentũ per obreptionem, & subreptionem, subripi enim dicitur rescriptum, vel decretum, quãdo non exprimũtur specificè ea, quæ potuissent nedùm remouere Principem à concessione, sed etiam eum 21 tantùm suspendere, † ne ita de facili concederet, cap.postulasti, 27.ibi, *de leui nõ scribimus*, & ibi Abb.qui dictum textum ad hoc multum commẽdat, de rescript. cap. dudum, 54. versic. *insuper indulgentiam*, de election. Roman.cõsil.326.nu.11. Natt.cons.368. sub nu.4. Deci. in cap.super litteris, 20.sub num.3. de rescript. Surd.cons.49.nu.27.

22 Et quando† omnis qualitas facti clarè non exprimitur, Clem.2. & ibi glos. in verb. *beneficium*, de offic.ordinar.clement.1.de præben.d. Natt.cons.368.nu.4. Gabr. cons.189. num.1. vol.1. Roland.cons.7.num.112.vol.3.& ante eos Roman.cons.326.nu.12.

23 Decretum autem, †& dispensatio obtenta per subreptionẽ, vel obreptionẽ, siue ex falsa causa, est ipso iure nulla, & reddit alienationẽ eius vigore factam pariter nullam ipso iure; Deci.cons.403. sub nu.12. versic. Ideo consequenter capio tertium, cum plurib. num.seqq. & nu.17. versic. Cogitauit, Natt.cons.162.per tot. maximè nu.11. D.Bardell.consil.58. num. 70., & in causa Castri Vescouati responderũt Natt.cons.632.nu.31.& sub nu.35.36.& 37. Cæphal.consil.207.num.82.& 84. cum seqq. Roland.cons.7. à nu.62. vsq; ad num.100.& præcipuè nu.73.& sub nu.84.& 97.vol.3. Rimin.iun.cons.5. à nu.162. vsq; ad nu.222. presertim dicto nu.162.174.209. & 214. Bertaz. consil.ciuil.12. à nu.8. vsq; ad nu.44. maximè nu.30.& 38.

24 Vbi enim† rescriptum, seu quælibet alia cõcessio detegitur obreptitia, tunc ex eo dicitur probatum deficere voluntatem Principis, De-25 cian.cons.38.nu.30.vol.3. quia intelligitur† si preces veritate nitantur, cap. 2. de rescript. l. vniuersa, 7.C.de diuers.rescript. Cæphal.cons. 207.nu.90. Rolan.dicto cons.7. nu.96. vol.3. Cacheran.decis.171.nu.12.

Pro obreptionis autẽ causa primò adducitur quòd D.Sigismũdus in impetratione dicti decreti nominauit pro simplici domo id, qđ erat Palatium, nec expressit, quòd esset habitatio honorifica ipsius testatoris, & quam specificè prohibuerat alienari nisi inter ipsos fideicom-26 missarios, cuius ob id, † quod esset testatoris habitatio difficilior redditur alienatio, l. lex quæ tutores, 22.§.nec domum, C.de administr. tutor. l.si in emptionem, 33.ff.de minorib.

Verùm leuissima mihi videtur hęc obiectio, nam quòd non fuerit expressum eam specialitas

ter prohibitam fuisse alienari à testatore, hoc falsum est, vt in dicto decreto ibi, *& expressè disposito, quòd non possint alienare, & obligare immobilia, & præsertim domum*; nec opus fuit exprimere, quòd fuerit habitatio Testatoris, tùm quia satis erat expressisse, Quod specialiter prohibuerat eam alienari, nam maior erat expressa, & specialis prohibitio, quàm tacita, & verisimilis resultans tantùm ex affectione, de qua in d.l.lex quæ tutores, & ī d.l.si in emptionem. Tùm etiam quia alio non apparente, domus cuiusq; naturaliter præsumitur etiam esse eius habitatio.

Quod verò nō fuerit nominata ista domus sub nomine palatij, id facilè remouetur, tùm quia non apparet quo nomine fuerit designata in precibus datis à D. Sigismundo, quarum copiam non habemus, vnde non infertur necessariò ex eo, quòd Princeps in narratiua nominat eam, *domum*, ita quoq; designatam fuisse à Supplicante, nam à Principe, nec coram eo solent nominari res, seù personæ cum illa magnificentia, qua nuncupātur apud priuatos, & ob id potuit ipse nominare domū, quæ à Supplicante fuisset nuncupata palatium, & sic non est concludens probatio actoris.

Tùm etiam non releuat obiectum, quia satis est, quòd Supplicans nominauerit eo nomine, quo nuncupauerat eam testator, quam appellauit domū his verbis, *prohibens, prout prohibuit omnē alienationem, & obligationē oīum, & quorumcunq; bonorum immobilium, & præsertim domus Mātuæ ipsius Magnifici D. Testatoris*; non enim habuit necesse plus æstimare, & magnificare hoc ædificium, quàm fecerat ipsemet testator, qui induxerat prohibitionē, vnde non dicitur decepisse Principem exprimendo simplicem facti veritatem, iuxtà dispositionem fideicommittentis.

Tùm etiam, quia propriè loquendo, hoc nō 27 est palatium, nam palatia † sunt iuris, vel officialis publici, vt Principum, & de publico officialibus deputata; domus verò dicuntur priuatorum, l.final. incipiēte nulli iudicum, aliàs est l.penult. C. de offic. rector. prouinc.

Tùm quartò, quia istud verbū, *palatium*, debet cōsiderari habita ratione personarum, nā plebeio, & rustico domus vna videbitur palatium, quę à nobilibus existimabitur communi reputatione simplex domus, & pro tali appellabitur, sicuti verè hæc tunc temporis potius domus, quàm palatium rectè dici poterat.

Tùm quia Princeps erat informatus de hoc ædificio, quia pluries in eo fuerat, vt probatum fuit per Dños reos super vltimo Capitulo, & 28 sufficit † Principem esse aliundè informatum, ad hoc vt gratia sustineatur, licèt aliquid non fuerit expressum, vt colligitur ex traditis per Federic. de Sen. in tractat. de benefic. permut. in 4. quæst. sub num. 9. versic. Solutio si reseruatio, in prima parte tom. 15. tract. vltimę impressionis fol. 187. Petr. de Vbald. in simili tractat. in 3. quæst. quartæ partis, num. 73. Imol. in clement. 1. propè finem, num. 43. de rerum permut. Felin. in cap. super litteris, 20. sub nu. 8. vers. Tertia regula nō est necessarium, & in cap. in nostra, 32. sub num. 15. versic. Incidenter nota ex hoc duo, de rescript. Menoch. de arbitrar. casu 201. sub num. 124. & consil. 20. 29 num. 49. vbi concludunt, † quòd permutatio in manibus Papæ, vel impetratio beneficij reseruati, non vitiatur nulla facta mentione ipsius reseruationis, si illa erat nota Papæ.

Et ideò Felin. in d. cap. super litteris, 20. sub num. 8. versic. Tertia regula, de rescript. con-30 stituit regulam † generalē, quòd in precibus non sit necessariū exprimere ea, quæ sunt notoria in Curia Papæ, quem sequitur Capic. decis. 69. num. 16. Idem probat Menoch. d. con-31 sil. 20. num. 48. inquiens non posse † dici subreptitiè obtentum rescriptum, quando Princeps optimè nouit quid illud esset, quod non fuit expressum, & alibi Felin. in d. capit. nostra 32. sub num. 25. versic. Vigesimum nonū corrolarium, &c. de rescript. inquit in impetra-32 tione † quæ fit ab Ordinario non esse necessariam mentionem eorum, quæ ipse præsumitur scire, sequuntur Io. de Selua in tract. de beneficijs, pact. 3. quæst. 12. num. 55. Menoch. de arbitr. casu 201. sub num. 152.

Dicit quoq; Rota decis. 32. sub num. 1. versic Sed hoc non obstat, &c. de rescript. in no-33 uis, aliàs est decis. 468. quòd taciturnitas † non nocet, quādo ex narratione debet Principi verisimiliter esse notum.

Et eadem Rota apud Veral. decis. 49. nu. 5. 34 part. 1. inquit satis † esse, quòd rescribens potuerit cogitare ad euitandam subreptionem.

Quæ conclusio optimè probatur textu, & ratione, textu in l. idem Vlpianus, 12. §. sunt, & 35 alij, ff. de excusation. tutor. vbi si † Imperator sciens aliquem esse tutorem, permittat eū trāsmigrare, censetur absoluere illum à tutelæ onere, licet hoc non fuerit expressum, ex quo textu notant ibi Bartol. in 2. lectura, & Nicol. de Neapol. in sua lectura impressa ibi post le-36 cturam Bartoli num. 1. quòd certa † scientia Principis tantum valet, quantum d.... ensatio specifica super actu.

Ratione quoq; probatur eadem conclusio, 37 quia certus, † & sciens non est amplius certiorandus, l. 1. in fine, ff. de action. empt. l. item veniunt, 20. §. petitam, vbi Bartol. ff. de petit. hæred. l. aut qui aliter, 5. §. sed & Seruius rectè ait, ff. quod vi, aut clàm. cap. eum qui certus, 31. de reg. iur. in 6. & tradit in proposito Menoch. d. consil. 20. sub num. 48.

Deniq, cum proculdubio Princeps etiā fuisset

set concessurus hanc derogationem, si hęc domus fuisset Palatium, & id expressum esset, vt ex tenore ipsius decreti colligi potest facto in gratiam sui Consiliarij propter rationes superius recensitas, cum tanta prægnantia clausularum, & exclusione cuiuscunq; iuris ad eam competentis ex quacunq; causa, quæ in humanam cogitationem venire posset, cessat obie-
38 ctum obreptionis† hac de causa propositum, cap. super litteris, 20. de rescript. l. 1. C. si cōtra ius vel vtilit. publicam, Capic. decis. 69. nu. 20.

Secundò, obijcitur quòd nominata fuit hęc domus Principi pro vna simplici domo, & tamen erant duæ, Palatium scilicet versus viam Sancti Dominici cum alia domo interiori.

Leuius tamen adhuc est istud obiectū præ-
39 cedenti, quia non plures, sed† vnica tantùm domus dicitur, quæ vnica continentia cōstructa est, & eodem aditu vtitur, l. quod cōclaue, 47. circa finem, ff. de damn. infect. l. Iulianus, 13. §. fin. & l. creditor, 52. §. final. ff. de action. empt. l. si cui ædes, 31. & melior text. in l. prædijs, 91. §. balneas, & §. qui domum, vbi Bart. ff. de legat. 3.

40 Et quòd vna tātùm sit† domus, licèt in plures partes, etiam cum interuallo diuisa, est tex. in l. si finita, 15. §. ex hoc edicto, ff. de damn. infect.

Et quòd esset vnica tantùm domus, sed fabricata partim versus viam publicam, & partim, versus Curtim dicunt etiam testes actorismet super secundo eius capitulo.

Tertiò contra idem decretum opponitur, q. D. Sigismundus nō narrauit Principi illud palatium esse litigiosum, vti deductum in iudicio separationis facto ad instantiam q. D. Eusebij Malatestæ, in quo comparuerunt multi creditores, vt ex fidibus productis.

Omisso, quòd in fidibus dicitur processum dicti iudicij cęptum fuisse die 30. Martij 1585. & finitum die 28. Aprilis 1589. & sic finito iudicio res desierat esse litigiosa multò antequā D. Petrozannus emeret hanc domum, hoc inquàm omisso, dico ex dictis fidibus non cōstare ipsam domum taliter deductā fuisse, & venisse in dicto iudicio, vt facta fuerit litigiosa, quia posset esse, quòd vel non venisset, vel nemo ad eam actionem habuisset.

Præterea vigore subrogationis reputatur, ac si ipsa nō esset alienata, & omne ius, & eius vitium transiuit in bonis subrogatis, & ideò nō fuit opus aliquo decreto pro vitio litigiosi, quia Princeps hanc ab omni grauamine imaginabili exemit, & dicta bona eius loco subrogauit,
41 & subrogatum† assumit naturam, & omnes qualitates eius, cuius loco subrogatur, l. si eum, 10. §. qui iniuriarū, ff. si quis caution. ib. late Ga-
42 briel. de regul. iur. conclus. 2. siue † persona personæ, siue actio actioni, siue res rei subrogetur, Anchar. consil. 110. sub num. 1.

Postremò satis dicitur Princeps dispensasse super hoc vitio, quatenus extitisset, habendo pro expressis omnibus, & quibuscunq; oneribus, grauaminibus, & obligationibus, & ab eis hanc domum eximendo, & illis derogando, & quibuscunq; obstantibus huic concessioni, & sic etiam sustulit hoc vitium, quatenus obstare potuisset, quia se extendit specificè ad omnia, quæ in mentem humanam venire possent, &
43 sufficit† cogitatio in genere, l. qui iure militari, 7. vbi omnes, ff. de testamen. milit. l. sub prætextu, la seconda, quæ est lex 29. vbi Bart. in
44 prima lectur. sub nu. 1. C. de transact. † præsertim quādo voluit omnia haberi pro expressis,
45 quę clausula† sufficit, ac si nominatim de omnibus obstantibus facta esset mentio, l. 2. in princ. C. de quadrien. præscript. l. omnes, 4. in princ. C. de præscript. 30. annor. Feder. de Sen. consil. 47. Bald. consil. 408. sub nu. 2. vol. 5. Ias. consil. 75. nu. 5. vol. 1. & cons. 11. nu. 9. vol. 3. Socin. sen. consil. 3. sub nu. 10. vol. 3. & consil. 120. nu. 19. vol. 4. Socin. iun. consil. 82. nu. 20. & 21. vol. 2.

Quartò, allegant interuenientes pro actore suppositum fuisse Principi hāc fuisse domum in malo statu existentem, & cum periculo, ne remaneret sine fructu, ex quo nō potuisset locari, quæ omnia falsa fuisse asserunt.

Hæc tamen, sicuti nec superius adducta nequaquam obstant, namq; nō fuit assertum totam domum esse in malo statu, & ruinosam, sed simpliciter eā reperiri in malo statu, quod verū erat respectu partis interioris versus Curtim, prout benè probant testes pro Dñis reis examinati, nec audent denegare aduersantes in eorum capitulis, in quibus capitulant bonū statum respectu partis versus viam publicam, & narratio, quòd nō potuisset locari, & potuisset remanere sine fructu, cum dispendio eam reficiendi, & manutenendi, non fuit assertiua, sed dubitatiua, & per modum possibilis, & verisimilis contingentiæ, quòd poterat cōtingere aliquo tempore, vt vacua, & sine fructu remaneret, quod cum sæpè eueniat etiam in domibus nullum defectum patiētibus, vtiq; non potest dici aliquid per falsitatem, vel non veram, aut possibilem contingentiam narratum fuisse.

Quintò dicitur non fuisse adimpletas cōditiones appositas per Principem in decreto, &
46 propterea † reddi nullum, l. si pupillorum, 7. §. si prætor, ff. de reb. cor. l. tutelam, 7. C. de administr. tutor. Deci. consil. 403. nu. 15. Rimin. iun. cons. 5. nu. 216. Iacopin. Rimin. cons. 702. nu. 24. Natt. cons. 162. sub nu. 12. & cons. 631. nu. 37. Bertaz. consil. ciuil. 12. nu. 38. Surd. decis. 268. per tot. & cons. 437. nu. 27.

Quæ conditiones consistebāt primò in soluendo

uendo scutos 400. præsenti numeratione quibusdam hebræis creditoribus Dñi Sigismundi habilitati, qui tamen soluti tunc non fuerunt, vt ex ipso instrumento emptionis videre est.

Sed hoc non infert ad aliquam nullitatem, Tùm quia D. Emptor erat promptus ad soluẽdum, & exbursandum dictos scutos 400. prout illos realiter obtulit, & numerauit in ipso contractu, sed per creditores stetit, qui non comparuerunt, vt in instrumẽto fuit protestatum, 47 quo casu conditio† habetur pro impleta, quãdo non stat per implere debentem, l. iure ciuili 24. & l. Iulius Paulus, 81. in fin. ff. de condit. & demonstrat. l. in executione, 85. §. final. ff. de verb. obligation. l. Labeo scribit, 50. aliàs incipit, si mihi bibliotecã, vbi Bart. ff. de contrahen. empt. l. in oĩbus causis, 39. l. in iure ciuili, 121. ff. de reg. iur.; Tùm etiã quia idẽ D. emptor suscepit in se onus soluẽdi, & satisfaciẽdi creditorib', & sic venditor fuit liberatus & à capitali, & ab vsuris pro dicta quantitate, qui fuit effectus desideratus à Principe, & ob quem indixit ipsam 48 solutionem, sufficit autem † formam effectualem quandocunq; impleri, Ias. in l. vniuersa, 4. nu. 7. C. de precib. Imperat. offerend., Felinus in cap. cum dilecta, 22. sub num. 6. vers. Quartum signum, de rescript. Io: Andr. Georgi. allegat. 31. num. 24. & benè Alexand. consi. 100. num. 6. volum. 4. sicuti fuit impleta per solutionem factam ipsis creditoribus post decem dies à die ipsius emptionis, vt in instrumento registrato in processu, fol. 69. Tùm quia cum non adessent tunc creditores tempore instrumenti, non fuisset tutus D. Emptor soluendo venditori, qui forte delapidasset pecunias, & non satisfecisset prædictis creditoribus, vnde plenius, & pinguius fuit impleta conditio retardando solutionem per ipsos paucos dies, vt solutio sortiretur effectum contemplatum à 49 Principe, & non videtur † contrauenire, qui plenius, & pinguius adimplet, arg. text. in l. patrem, 19. ff. quæ in fraud. creditor. Et in omnẽ casum Princeps non restrinxit se ad præcisam formam, sed ad pacta, modos, & formas conueniendas, vt dicam sub nu. 52. quo casu quã-50 do † negotium est variabile, non dicitur data forma, Bart. in l. in vsucapione, 15. §. accessio pensionis in fine, ff. de diuers. & temporalibus præscription. Angel. Aretin. consil. 135. ante num. 19. Crauet. consil. 303. num. 3. Crescent. decis. 1. num. 6. de offic. delegat. aliàs est decis. 66. Honded. consil. 55. num. 78. vol. 1.

Secundò, Altera conditio imposita in dicto decreto fuit, quòd residuũ pretij, deductis dictis scutis 400. implicaretur ad libitum emptoris in tot proprietatibus stabilibus, vel ad suam electionem assignaret vnã, vel plures proprietates, ex quibus perciperentur scuti annui 65. quæ subiacerent dicto fideicõmisso, quæ prætenditur nõ impleta, nec amplius impleri posse, quia ista implicatio, vel assignatio collata fuerat in beneplacitũ emptoris, quod per eius 51 † mortem expirauit, l. 4. ff. locat. cap. si gratiose, 5. de rescript. in 6. Angel. consil. 217. num. 9 Deci. consil. 108. sub num. 1. Mascard. de probation. concl. 186. num. 26.

Et licet posteà in instrumento istud beneplacitum fuerit etiam collatum nedum in emptorem, sed etiam in eius hæredes, tamen prætenditur id fieri non potuisse, quia hoc non dicebat decretum, quod loquebatur simpliciter de libito emptoris.

Hoc pariter obiectum nullam potest causare nullitatem, vel resolutionem contractus, Tùm quia Princeps, dum in Decreto locutus est de emptore, videtur etiam intellexisse de eius hæredibus, quia nullibi de eis mentionem fecit, & nihilominus certum est voluisse etiam facere concessionem perpetuam transitoriam, 52 etiam ad hæredes, & quia de natura † contractuum est, vt actiuè, & passiuè transeant ad hæredes, licet hoc non dicatur, l. veteris, 13. C. de contrahend. stipulation. l. si pactũ, 9. ff. de probation. Menoc. lib. 3. præsumpt. 103. sub num. 22. Tiraquel. de retract. conuentional. §. 1. glo. 6. num. 21. Cardinal. Mãtic. de tacit. & ambig. conuention. lib. 3. tit. 1. num. 33. cum seqq. Tũ & secundò, quia emptor fuit ille, qui supplicauit pro decreto, vnde quia poterat esse, quòd aliqua vltra petita, & exposita per eum desiderarentur ab emptore, ideò petijt etiam se habilem reddi, vt nedùm cum pactis, & modis expositis, & supra narratis posset facere dictam venditionem, sed etiam cum illis, cum quibus posset conuenire cum ipso emptore, quod explicitè concessit ipse Princeps, ibi, *pactis, modis, & formis, quibus supra, nec non, & alijs quibus cum ipso conuenerit*, quorum vnum potuit esse istud, quòd implicatio, vel assignatio prædicta posset fieri ad libitum emptoris, & eius hęredũ, Tùm tertiò, & deniq; quia beneplacitum debitoris per mortem nõ dicitur expirare, vt amplius nõ teneatur, sed vt statim post eius mortem hæredes cogi possint ad implendum, & sic ad summum nunc illius hæredes possent cogi ad implicandum pretium, vel assignandũ proprietates, vt probãt text. in l. fideicommissa, 11. §. hoc autem legatum, & l. vxorem, 41. §. pen. ff. de legat. 3. l. post mortem, 40. secundũ quartum intellectum glosæ, ibi, ff. solut. matrimon. l. fin. ff. qui sine manumiss. ad libertat. peruen. Cacheran. decis. 111.

Sextò, & vltimò, proponit actor id, q. plus coloris habet, & totam facit difficultatem in præsenti negotio, quòd domus ista vendita pro scutis 1700. valeret scutis 5000. in circa, & quòd Principis decretum debet intelligi, vt suæ intentionis fuerit, quòd subrogarẽtur pro-

prietates valoris æquiualentis rei alienatæ, nō autem cum tam excessiua diminutione, & læsione, quem valorē nixus est probare per plures testes ab eo examinatos, & duo posteriores examinati à Dñis reis conuentis, confirmant partem solam anteriorem ipsius domus fuisse valoris scutorum 4000. vel saltē 3500. ex quo videtur vitiari ipsum decretum. Nam si scienter partes exposuerunt tàm modicam summam, cum essent informatæ de vero valore, resultat 53 vera†obreptio, ex qua rescriptum gratiæ ipso iure annullatur, Menoch. de arbitr. casu 201. nu. 2. Si verò id fecerunt ignorãter, adhuc per 54 ignorantiam supplicantis non excluditur† dictum vitium obreptionis, vel subreptionis, saltem quãdo agitur de præiudicio tertij, Crauet. consil. 68. sub num. 12. Menoch. de arbitrar. d. casu 201. sub nu. 54. versic. *Secūdò requiritur, quòd non agatur de alterius præiudicio*; Decian. cons. 97. aliàs est cons. 98. nu. 2. vol. 2. Flamin. Paris. de resignat. benefic. lib. 10. quæst. 2. nu. 5. Costa in tract. de fact. scient. & ignorant. tit. vltimo, regul. 2. nu. 2. fol. mihi 327.

55 Nec interpositio†decreti facit, quin possit reclamari, vbi adest tanta læsio, vt in terminis l. 2. C. de rescind. vendit. tradunt ibi post alios Cagnol. nu. 157. & sub nu. 158. versic. *Opinio tamen contraria*, & Pinel. in par. 2. cap. 2. num. 18. vbi nu. 21. hoc sine dubio firmat, quando decretum non interuenit super valore præciso, sed tantùm simpliciter super toto cōtractu.

56 Et Principem†posse derogare fideicommisso, ita demum admittunt Doctores, si res eiusdem valoris, vel maioris, non autem minoris subrogetur, Molina de primogen. lib. 4. cap. 4. in princ. Peregr. de fideicom. art. 52. num. 159. in fin. Alba consil. 226. sub num. 27. Franc. decis. 355. sub nu. 6.

Pro huius obiecti resolutione præmitto valorem communem ædificiorum circunspectæ qualitatis, qualem profitetur actor fuisse hanc domum, non respondere expensę, quæ erogatur in eis construendis, nec æstimationi materiæ, & singularium partium, quia eorum redditus sunt valde tenues, & ferè steriles, à quibus regulatur dictus valor, & in summa communiter non venduntur id, quod constant, & in eis expenditur, nec quòd æstimarentur, ita in facto verum esse deponunt duo priores ex nostris testibus super interrogatorijs partis aduersæ, qui dicunt talia ædificia non vendi dimidio eius, quòd in illis expenditur.

57 Et in iure ita deducendum†esse eorum vetum valorem, probat text. in l. fin. §. sin autem æs alienum, ibi, *Sin tamen res mobiles, vel immobiles, steriles quidem, non tamen inutiles veluti domus in Prouincijs pretiosæ, vel vbicunq; posita ædificia, vel suburbana*, C. de bon. quæ liber. & ibi notat Bald. in §. sin autem legata, nu. 3. l. 2. ibi, *Domus verò, quarum cultu decus ornium, potiusquàm fructus acquiritur per sancti modo ad hanc pensionem obligari placet, quamuis habebant emolumentum*, C. de præd. & omnib. reb. nauicul. lib. 11., vbi Io. de Plat. in princip.

58 & sub nu. 2. notat, †quòd non secundum valorem rei, sed secundum eius redditum res huiusmodi æstimari debent, & dat exemplum in domo ad decus potius, quàm ad redditum ædificata, in Turri, & Castello, vel prædio magni valoris, & parui redditus, Menoch. de arbitrar. casu 183. nu. 25. idem benè consl. 1174. nu. 35.

59 & 36. vbi quòd†non existimantur ex impensa in eis construendis, Lupus in l. 2. sub nu. 116. C. de pact. inter emptor. & venditor. Bursat. cōsil. 84. nu. 16. & 17. cū seqq. Ioseph. Ludouis. decis. Perus. 65. num. 11. vbi quòd domus non debet æstimari ex valore ædificij, sed ex eius redditu, Rimin. iun. consl. 316. nu. 6.

60 Pro fructuum†enim modò res æstimatur, & cognoscitur eius valor, l. si fundus, 13. in princ. ff. de reb. cor. l. si fundum, 92. in princip. ff. de legat. 1. Castrens. singul. 47. Rimin. iun. dicto consil. 316. nu. 5. Menoch. dicto consil. 1174. sub nu. 34.

Secundò præmitto, quòd iustum pretium rei minuitur ex onere annexo, vel malis quali-61 tatibus rei venditæ, vel venditoris, puta, †si venditor esset debitis implicitus, vel nō posset dare fideiussorem, vel periculosa esset promissio de euictione, & ex similibus circunstantijs ex quibus cōmuniter non reperitur emptor, qui daret verum valorem propter timorē hypothecarum, & debitorum, ita tradunt Bart. in l. 1. §. si hæres, sub nu. 2. & 3. & ibi Alex. nu. 2. Ias. nu. 9. & Ripa sub nu. 25. ff. ad Trebellian.

62 Vel si res erat ruinosa, †& egebat multis expensis, aut habebat malas alias qualitates, Ang. in l. pretia rerum, 63. sub num. 1. & Alex. sub

63 nu. 3. ff. ad leg. Falcid. vbi quòd res†tantū valet, quantū vendi potest cum suis superostibus, & spinellis homini scienti eius qualitatē, Abb. in cap. in aliquibus, 32. sub num. 2. de decimis, Pantal. de Crem. in repet. l. 2. nu. 165. C. de rescind. vendit. Crauet. consil. 202. nu. 19. Surd. consil. 181. nu. 20. & consil. 281. num. 16. Mascard. concl. 651. sub nu. 7. & cōcl. 1403. n. 14.

Tertiò præmitto naturale esse in contractibus emptionum, & venditionum, vt emptores quærant vilius emere, vēditores carius distrahere, & quòd ex vna parte augendo, ex altera

64 minuendo concludantur†contractus, sæpè ĕt pretio minori valore iusto, nec per hoc dicitur contractus illicitus, l. si voluntate, 8. C. de re-

65 scind. vendition. quia naturaliter†in emptionibus, & venditionibus licet contrahētibus se in pretio circumuenire, l. in causæ, la seconda, quæ est l. 16. §. penult. ff. de minorib. & in illis

66 dolus†emptoris non æstimatur, nec consideratur

ratur ex quantitate pretij, sed tantùm ex qualitate facti, l. dolus, 10. C. de rescind. vend.

His præmissis, respondeo multipliciter ad obiectum prædictum, quòd Decretum fuerit nullum, quia non fuit expositum verum pretium domus alienãdæ ipsi Principi, adeò quòd potuerit fieri æquiualens subrogatio.

Primò animaduerto, quòd testes, qui videntur deponere de dicto asserto pretio non concludũt (ex quo illi duo ex nostris repudiati fuerunt à Dñis reis, per declarationem nolle eis vti) quia aliqui non loquuntur de communi 67 pretio, & communi æstimatione, † pro vt necesse est, vt faciant, ad hoc vt probent communem, & verum valorem, Bartol. in l. final. sub num. 2. C. de prædi. & omnibus rebus nauicul. Corne. consf. 347. num. 4. vol. 1. Natt. consf. 332 num. 2. Roland. consil. 59. num. 37. volum. 1. Beret. consil. 42. num. 24. Decian. consf. 17. nu. 30. volum. 2.

Alij loquuntur de valore de tempore præ- 68 senti, quod nõ infert † ad æstimationem de tẽpore contractus, quãdo intercessit longum interuallum, l. si voluntate, 8. in fin. C. de rescindend. vendit. Crauet. cõsil. 151. num. 7. Becci. consil. 3. nu. 19. Natt. consil. 548. nu. 14. cum multis alijs, præsertim quia tam testes actoris, quàm nostri fatentur multa de præsenti extare melioramenta egregij valoris facta per emptorem ad quantitatem scutorum 4000. quod si verũ est iudicato valore dicti palatij, qui est de præsenti, qui forte non est scutorũ 6000. & deductis dictis melioramentis, apparebit valor præteritus, & quanta fides sit ipsis testibus adhibenda.

Aliqui deponunt de tempore multo ante hunc contractum, & quo dicta domus erat in plena sui integritate, quæ multò plus valebat, quia nondum erant factæ alienationes trium partium acquisitarum per ipsum D. Petrozannum ante hanc vltimam emptionem, & non erat in tam deteriori statu respectu restaurationum necessariarum.

69 Et nulli † ex dictis testibus se restringunt ad præcisum tempus ipsius contractus, ideò non probant dicta l. si voluntate, 8. in fin. C. de rescindend. venditione, cum adductis paulò supra num. 68.

Ex quo infertur, quòd considerata ipsa domo in sua integritate, & omnibus particularibus emptionibus de ea diuersis temporibus factis, pretium pro ea constitutum non erit tantùm de dictis scutis 1700. de quibus in vltima emptione, sed additis ducatonis 400. à libris sex, soldis quindecim pro quolibet, de quibus fol. 54. fac. 2. qui constituũt scutos 450. à libris sex, & additis ducatis 67. à soldis 93. de quibus fol. 59. fac. 1. qui faciunt paulò minus scut. 52. & iunctis scutis 700. de quibus fol. 63. fac. 2. conficiet in totum summam scutorum à libris sex 2902. Quod pretium, considerata mala qualitate, & statu partis domus interioris, ex qua emptor ponebatur in necessitate faciendi multas impensas, habita ratione, quòd Dñus Sigismundus erat multo ære alieno grauatus, & emptor poterat dubitare de multis hypothecis, & de aliqua futura molestia, Iuncta industria cuiuscunq; ementis in minuendo pretio quoad potest; Ex quibus omnibus dixi in præmissis à num. 56. vsque ad num. 66. iustificari communem valorem rei, etiam quod aliàs nõ ascendat ad illud pretium, quod inueniri posset prædictis cessantibus, Vtiq; iniustum dici non potest, nec tale quòd pro eo Princeps non intellexerit facere derogationem contentam in eius decreto, quia credendum est rationem habuisse ad valorem communem, qui attentis prædictis omnibus circunstantijs communiter erogaretur à quolibet industrio, & eo magis, quia redditus pretij erogati multò excedebat introitum, qui vnquã perceptus fuerit, vel percipi potuisset de ipsa domo, vt inferius deducam sub num. 77. & testes firmiter non se restringunt ad quantitatẽ præcisam, sed in circa.

Et in omnem casum non adesset talis læsio, ex qua ipse venditor potuisset cõtrauenire dicto contractui, quo obligato ad eum manute- 70 nendum, succedit, quòd & D. actor † vti eius hæres id præstare teneatur, l. ex qua persona, 191. ff. de regul. iur. l. in omnibus, 135. aliàs incipit in his, §. non debeo, ff. de regul. iur. & quia 71 † quem de euictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio l. vindicantem, 17. ff. de 72 euiction. & hæres adeundo † videtur firmare alienationes factas à defuncto, l. si ab eo, 7. in fine, C. de liberal. caus. cui non suffragari inuentarium inferius patebit, sub nu. 90. vsq; ad finem.

Secundò respondeo, quòd ob subrogationẽ maioris, vel æquiualentis vtilitatis potest Princeps derogare fideicõmisso, vt deduxi supra in quarta causa istius derogationis sub nu. 16. & 18. & in præsenti vltimo obiecto, nu. 56. Quã vtilitatem, seù æquiualentem recompensationem vtilitatis contemplatus fuit tantùm ipse Princeps, & verè interuenit, quia attenta subrogatione facta pro scutis 400. solutis Creditoribus D. Sigismundi, & pro pretio acquisitionum factarum per Dñm Petrozannum de tot bonis fructiferis ipsius Dñi Sigismundi, & liuello residui pretij, quod remansit in manibus emptoris postea inuestiendo resultat vtilitas scutorum 145. annuorũ in ratione quinq; pro centum totius pretij, quod, vt dixi sub nu. 69. fuit scutorum 2902. qui redditus in tanta quãtitate, nec vnquam in præteritum fuit perceptus, nec in futurum percepi potuisset ex dicta domo. Et ob id dici non potest, quòd Princeps fue-

fuerit deceptus, & quòd defecisset eius voluntas, si fuisset expressus maior valor eiusdem domus; quia tantùm fuit in consideratione vtilitas præterita, & futura, quod præsertim venit dicendum, quia vt dicebam in primo præmisso sub nu. 56. Domus magnæ non æstimantur secundum impensas constructionis, nec secundum valorem materiæ, sed iuxta redditus.

Tertiò respondeo, quòd Princeps liberauit penitus, & omninò hãc domum ab omni onere nedùm ratione cuiuscunq; fideicõmissi, & præcipuè eius, de quo agitur, sed et à quocunque alio imaginabili onere, & noluit ad eam cuiq; competere regresũ ex quauis causa, quæ in cogitationem humanam venire posset, sed oĩbus ius prætendentibus, vel in futurum prætendere valentibus imposuit perpetuum silentiũ, eis reseruãdo regressum ad bona subrogata, quę fuerunt oĩa bona venditoris, ad quę pariter ipse tàm ex causa dictorũ fideicommissorũ, q̃ alterius cuiuscunq; causæ tacitæ, vel expressæ, vel etiam prorsus incogitabilis, voluit ius prætendentes debere habere regressum. Vnde intellexerunt tàm Princeps, quàm venditor, & emptor, quòd etiam in casu tenuitatis pretij, qui proculdubio comprehenditur in ipsa prægnantia verborum, haberetur regressus ad bona subrogata, quæ vtiq; sufficientissima sunt etiam pro pretio prætenso, & facta excussione, si non erunt sufficientia (dummodò defectus non proueniat culpa actoris, qui acceptando hæreditatem D. Sigismundi cum conditione non molestandi filiam, & vxorem ipsorum bonorũ posseditrices se exclusit ab eorum persecutione,) tunc saluus erit regressus, prout iuris erit; Non constito igitur prius bona prædicta subrogata non sufficere pro illis prætẽsis scutis 5000. quatenus in ea summa liquidatum esset ipsum pretium, denegandus est regressus actori ad dictam domum liberatã, præsertim eo existente hærede venditoris, qui necessitate pacti conuenti persequi tantùm tenetur bona ipsa subrogata.

Quorum multa maioris valoris dicto pretẽso pretio eidem indicata sunt in scriptura pro Dñis reis producta sub die 29. Ianuarij 1616. iuncto instrumento dotis primæ vxoris D. Sigismundi, & instrumento permutationis, de quo fol. 48. necnon addita petia terræ bubulcarum 96. dicta *il Brazzolo*, quam ex precibus productis fol. 133. obtentum fuit declarari nõ esse subiectam fideicõmisso, quatenus per errorem aliter assertum fuisset in sententia separationis lata pro actore, pro quo errore probãdo, productum fuit instrumentum declarationis D. Sigismundi registratum fol. 147. in quo declarat illas terras esse liberas, nec esse subiectas fideicommisso Dñi Caroli Malatestæ, &

73 Dominus actor vti eius hæres † non potest arguere defunctum de mendacio, Bart. in l. rem alienam, 41. in tertio notabili, ff. de pignorat. actio. Bald. in l. cum res, 12. sub num. 13. C. de probation. Ioseph. Ludouic. de hæredib. conclus. vnic. illation. 22. & illation. 70. aliàs est conclus. 16. necnon pro eodem errore probãdo producti sunt impugnatiuè testes examinati per dominum actorem in dicto iudicio separationis, qui nihil deponunt de dictis terris, vt mihi præsupponitur, Eos enim non vidi.

Quartò, respondeo ad dictum obiectum de asserta nullitate decreti ob tenuitatem pretij, quòd (vbi etiam fideicommissarij non potuissent deducere de fideicommisso bona æquiualentia in recompẽsationem prædij proprij eorum in loco Pampuri legati per fideicommittentem, vt in eius testamento, quem articulum nunc non disputo, quia non est opus) possent tamen minuere fideicom missum, & retinere

74 tot bona, seu compensare † in tot ex alienatis, quatenus ascendit æs alienum relictum in eius hæreditate, in quo adsunt multa legata in pecunia, dotes vxoris, de quibus fol. 135. cũ seqq. & earum solutione, seu restitutione facta per ipsos hæredes, fol. 139. & fol. 144. verisimilis funeris impensa, vt per Peregrin. de fideicom. art. 40. nu. 18. & art. 35. art. 39. nu. 1. & consil. 52. nu. 34. vol. 1. Menoch. cõs. 681. nu. 3. cum seqq. Matthe. Brun. cons. 128. Surd. decis. 333. nu. 15. 16. & 17. Christofor. Torniol. cons. 88. Cabal. cons. 83. vol. 1. & de quibus detractionibus fuit oppositum pro Dominis reis in scriptura producta sub die 13. Maij 1616. Cũ igitur D. Sigismundus vti successor in dicto fideicommisso, & hæres præcessorum potuisset fa-

75 cere dictas detractiones, quæ factæ † non præsumuntur nisi per fideicommissarium, probẽtur aliæ priores alienationes, Peregr. de fideicommiss. art. 39. sub num. 13. potest prætendi hãc domum totam, vel partem respectiuè iuxta quantitatem crediti cedere loco deductionum debitarum, & sic (quidquid assertum fuerit in venditione) esse immunem à fideicõmisso, saltem per electionem, & declarationẽ hæredum dñi emptoris, qui vti ille, cui cessa erãt omnia iura, potuisset facere hanc electionem, & declarationem præsupposita semper causa legitima alienandi non obstante speciali prohibitione, vt extare superius demõstraui,) maxime quia si venditor voluit facere hanc liberationem a fideicommisso per Principem, & sic per alium, multò magis censetur, & præsumitur voluisse facere per se vbi potuisset, & transtulisset hãc facultatem in emptorem eligendi, & retinẽdi in cautam prædictarum detractionum, quo casu pro toto, vel parte in eis cadene male ageret D. Vincentius, & nullum haberet interesse tãquàm fideicommissarius, nec tanquam hæres ex aliqua læsione, quia declara-

clarauit nolle agere dicta via fol. 22. fac. 1. & 76 istud ius † retinendi pro detractionibus debitis transit in emptorem, & ab eo potest opponi Peregr. de fideicomm. artic. 39. sub nu. 4. Bertaz. consil. ciuil. 75. ante nu. 27. & dicto nu. 27. & quòd ius retinendi transeat in singularem successorem, tradunt etiam Cæphal. cōsil. 573. nu. 20. Hond. consil. 16. nu. 23. vol. 1. & præci- 77 puè † hoc permitti debet ad euitandos circuitus, vt considerat Peregrin. dicto articu. 39. sub num. 3.

78 Sextò, & vltimò, hæres † tenetur habere ratam alienationem rei sibi debitę per fideicommissum factam à defuncto, etiam de re expressè, & specificè prohibita alienari, nec potest illā vindicare ab emptore, vel alio tertio possessore, vt per text. in l. filiusfamilias, 114. §. cū pater, vbi glos. in verbo *exhæredatos*, ff. de leg. 1. & in l. vnum ex familia, 67. §. sed si vno, & §. seq. ff. de leg. 2. & per vulgares regulas, quòd 79 hæres, † & defunctus censeatur vna, & eadem persona, §. 1. in Authent. de iureiurand. à moriente præstit.

80 Quòd actiones † hæreditariæ actiuæ, & passiuæ transeant in hæredem vniuersalem, l. pro hæreditarijs, 2. C. de hæredit. action.

81 Quòd hæres nō debet esse † melioris conditionis, quàm fuerit defunctus, l. in omnibus officijs, 135. §. nō debeo, ff. de regul. iur. l. postulante, 44. in princip. vers. Cęterum existimo, ff. ad Trebell.

82 Quòd licet † defuncto de re hæredis, vel ei debita disponere, siue in vltima volūtate, dicta l. vnum ex familia, 67. §. si rem, & l. cum filius, 76. §. dominus, ff. de leg. 2. siue inter viuos, l. 1. in princ. ff. de except. rei vend. & tradit.

83 Quòd pro ea † parte, qua quis est hæres repellitur exceptione doli, si velit contrauenire alienationi de re sua factæ à defuncto, l. cum à matre, 14. C. de rei vindic.

84 Quòd quem † de euictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio, l. vindicantē, 17. ff. de euictio.

85 Quòd deniq; † hæredes adeundo videatur suo consensu firmare alienationes factas à defuncto, vt dixi supra num. 72.

Per dictos textus inquam, & dictas rationes ac alias, quæ apud eos videri possunt, ita latè cō- 86 cludūt, † & determinant ex professo Cephal. consil. 392. per tot. maximè num. 26. & consil. 393. Menoch. consil. 89. per totum, & præcipuè num. 60. cum seqq. & consil. 1094. nu. 24 cum seqq. & consil. 1154. nu. 18. & lib. 4. præsumpt. 117. num. 7. Peregr. de fideicomm. art. 33. num. 10. Gabriel. de regul. iur. concl. 11. num. 6. Ioseph Ludouic. in suis communib. cōclusionib. in tit. de hæredibus, aliàs est conclus. 16. colum. 12. versic. Secūdò amplia in eo hęrede, qui est hæres illius, qui alienauit rem subiectam fideicommisso, &c. Io: Anton. Lanari consil. 69. nu. 3. Marzar. in Epitom. fideicōm. quæst. 46. Angel. Matheac. in simili tractat. & epitome lib. 3. cap. 5. num. 10. Franc. decis. 83. 87 num. 2. vbi dicit, pro † certo credendum esse, decisionem Gramatic. 93. non esse decisionem Sacri Consilij, quia semper vidit ab eo iudicari contrarium, idem Franc. decis. 153. nu. 17. vbi 88 inquit † hæredē non posse dicere, redde mihi bona vēdita, & capias bona hæreditaria, & decis. 355. nu. 7. Surd. cōs. 459. nu. 1. & 2. Rolād. consil. 30. num. 29. & cōsil. 34. num. 71. volum. 4. Barzi. decis. 64. apud quos multi alij videri possunt.

89 Quod, vt dixi, non solum † verū est in fideicommisso simplici conditionali, sed etiam in fideicommisso cum expressa prohibitione alienationis, quale est præsens, vt de eo loquuntur plerię; ex suprascriptis Doctoribus, & probat text. in d. l. filius familias, 114. §. cum pater, ff. de legat. 1. quem non posse euitari, nisi cauillādo aduertit Pinellus in l. 1. in 3. parte, sub nu. 82. vers. Infertur quarto ex dictis iuribus, C. de bon. matern. & aliàs hoc in his terminis latè probaui confutando cōtraria in causa vertente Brixiæ, in qua obtinui per sententiam celebris I. C. D. Achillis Pedrochæ, quod nō prosequor quia ex alijs hæc controuersia est nimis longa.

Cum igitur D. Vincentius actor sit hæres D. Sigismundi, qui alienauit, vt ex fide declarationis aditionis dictæ hæreditatis rogata per q. D. Vincētium Attum, sub die 4. Maij 1613. & ex ipso tali quali Inuentario regristrato in processu, non potest contrauenire dictæ alienationi, nec molestare emptorem, seù eius hæredes.

Nec obstat, quòd fecerit se hæredem cum 90 beneficio inuentarij, quod operatur, † ne cōfundantur actiones, & cōseruat saluum ius ipsius hæredis, l. final. §. & si præfatā, & §. fin vero, & ipse aliquas contra defunctum habeat actiones, C. de iur. deliberand. glos. in l. debitori, 7. in verbo *confusa*, & ibi scribentes, C. de pact. Surd. cons. 7. num. 22. & cons. 332. nu. 13. Colleg. Vrbin. inter consil. vltim. volunt. consil. 4. num. 7. volum. 1. D. Manent. consil. 6. nu. 93. & cons. 33. nu. 33.

Primò, quia dictum Inuentarium fuit factū non seruatis omnibus solēnitatibus, & forma requisitis à lege in Inuentariorum confectionibus, quocirca illi non suffragatur, & idē est, ac si illud non fecisset, cum sit omninò nullū, 91 ex quo paria † sunt non facere inuentarium, vel minus solemniter facere, Roland. de inuētar. part. 3. Sectione incipiente Omittendum quoq; non est, num. 4. fol. mihi 56. Natt. cons. 574. per tot. maximè num. 6. cum seqq. vbi in- 92 quit † hoc verum esse, etiam si per errorem, simplicitatem, vel imperitiam aliquod solem- 93 ne omissum fuisset, & sub num. 13. † respondet ad

ad obiectum, quòd si hæres omittat aliquid dolose ponere in inuentario, non annulletur in totum inuentarium, sed punitur in duplum, dicens illud procedere posse, quando pœna dupli potest applicari, quæ non congruit, quando omissa sunt solemnia, vel non descripta bona cum suis qualitatibus.

Secundò respondet, pœnam dupli habere locum, quando omnia solemnia seruata fuere, secus si aliqua sunt omissa.

94 Tertiò, dicit veriorem † videri opinionem, quòd inuentarij beneficiũ penitus amittat hæres, qui dolosè aliquid omittit describere in inuentario, quam secuti sunt multi relati à Surd. decis. 222. nu. 6. Honded. cons. 34. vol. 1. Turret. cons. 47. vol. 1. Fachin. controu. iur. lib. 4. cap. 37. quam tamen opinionem ego nũquam sum secutus.

95 Et quòd ob aliqua † solẽnia inuentarij omissa hæres priuetur eius beneficio, vltra prædictos voluit Rota apud Bellamer. decis. 279. & apud Caputaquens. decis. 119. num. 3. par. 2. & benè decis. 72. nu. 10. cum seqq. par. 2. diuersor. quæ omninò videatur Surd. decis. 222. nu. 2. 7. & 8. quam sententiam benè probat text. in l. fin. §. & si præfatam. iuncta glos. in verbo *solidauerint*, C. de iure deliber. quę exponit si præfatam obseruantiam solidauerint, idest in omnibus capitulis in solidum obseruauerint.

Inter autem omissiones ad hoc beneficium amittendum sufficientes, infrascriptæ in casu isto militant. Prima, quòd omnia mobilia, & se mouentia omissa fuerunt, & si enim dubitẽt

96 Doctores, an legata † describenda sint in inuẽtario, & negatiuam vti veriorem firmẽt Alex. in l. si fundus, 23. sub num. 2. versic. Adde quia dum; ff. ad legem Falcid. Phanuc. de inuentar. 97 par. 3. ante nu. 63. Tamen † cautè debet intelligi dicta doctrina, vt non debeant describi legata, idest quòd tale quid fuit legatum Titio, Sempronio, vel Caio; sed si fuit legata aliqua species, quæ remansit in hęreditate, benè describenda est in inuentario res illa alteri legata, vt declarat Vincent. Herculan. in d. l. si fundus, 23. col. 3. versic. Ego autem crederem, ff. ad leg. Falcid. vt probat text. in d. l. fin. §. simili modo, ibi, *Exordium capiat inuentarium super his rebus, quas defunctus mortis tempore habebat*, C. de iur. deliber. Vnde, cum debuerint describi ista mobilia, licèt filiæ, & vxori legata, si ea omisit, defecit in vna notabili substãtiali solemnitate, ex qua meretur priuari dicto beneficio, vbi vera sit opinio Natt. Surd. Hond. Turret. & Fachine. locis supra citatis nu. 94. tenẽtium hoc etiam omissa vna re tantùm, & ideò multò magis sentientes idem omissis omnibus mobilibus, & se mouentibus.

Cui non refragatur excusatio, quòd ea omiserit propter pœnam indictam à testatore in casum molestiæ, quia poterat illa describere, protestando, quòd non intendebat legatarias pati vllam molestiam in eis, & si descripsit nõnulla stabilia ex legatis ipsis Dominabus, nec timuit hãc pęnam, cur finxit illam pertimescere in mobilibus? certè supinè.

Secunda omissio est, quia non descripsit bona cum suis quantitatibus, qualitatibus, & confinibus, & ita clarè, vt creditores certi redderẽtur de iuribus, & viribus hæreditatis, ex qua 98 omissione † pariter hæredẽ cadere à dicto beneficio, scripserunt Bellamer. d. decis. 279. Roland. de inuentar. par. 3. sect. incipiente, Pariterq; bona, &c. Vbi quòd immobilia debent describi saltem cum duobus confinibus, & sectione incipiente, Item requiritur; vbi de mobilibus, quod clarè, & distinctè per numerum, pondus, mensuram, qualitatem, & quãtitatem describi debent, & sectione sequenti, vbi quòd debent æstimari, licèt hoc vltimum de ęstimatione non seruetur de consuetudine in nostra patria, idem quò ad principalem cõclusionem probarunt Phanuc. de inuentar. par. 3. nu. 30. versic. Quartum requisitum, fol. 64. Natt. dicto consil. 574. & 575.

Tertius est defectus, quia res non fuerũt suppositæ oculis testium, & descriptæ in eorum præsentia, & in cõspectu ipsarum rerum, quod 99 necesse erat, † & ex hoc inuentarium redditur nullum, Bellamer. decis. 279. Bartol. in l. final. §. cum igitur, sub num. 3. versic. Adde, quòd in eorum præsentia, C. de iure deliberand. Deci. consil. 633. nu. 14. Phanuc. de inuentar. par. 3. nu. 73. Natt. consil. 214. nu. 14. & consil. 332. num. 5. Crass. in §. fin. art. inuentarium, quæst. 11. nu. 6.

Quartus supponitur defectus, quòd testes non fuerint continuò præsentes descriptioni, 100 ex quo pariter causatur † nullitas, dicta l. fin. §. sin autem dubius, ibi, *testibus videlicet assumendis*, & ibi Bart. in d. §. cum igitur, sub nu. 3. C. de iur. deliberand. & cæteri allegati in præcedenti defectu, nu. 101.

Quintus, & vltimus pro nunc est defectus, 101 quia cum in conficiẽdo inuentario † duo sufficiant testes, qui agnoscant defunctum, & hęredem, & tres necessarij sint loco creditorum, & legatariorum absentium, Bart. in dicta l. fin. §. cum igitur, sub num. 3. Natt. consil. 332. sub nu. 5. Roland. de inuentar. par. 3. sectione quid faciendum si creditores, &c. fol. mihi 48. Dec. consil. 633. nu. 15. Phanuc. de inuentar. par. 3. num. 74. Crass. §. fin. art. inuentarium, quęst. 7. sub nu. 3. peruertit ordinem hæres iste, & loco duorum testium ordinariorum adhibuit tres, quod non nocet, sed loco trium interuenientium pro absentibus vocauit tãtum duos, quod causat nullitatem.

Secundò respondeo, beneficium inuentarij non

non prodesse ipsi D. Vincentio, quia illi prohi-
102 bitum fuit à defuncto tam tacitè † mandando solui omnia sua debita, non molestari sub quo- uis colore filiam, & vxorem legatarias multorum bonorum, & prohibendo falcidiam, Cranet. consil. 174. in primo dubio, & consil. 975. Surd. decis. 30. ante num. 16. vers. Tertiò cum mandauit, &c. Gratian. disceptat. forens. 40. num. 13. part. 1. quàm expresse fol. 41. fac. 2. ibi, *Prohibendo anco espressamente in ogni caso ogni sorte di detrattione di falcidia, & beneficio d'inuentario al sodetto herede à pregiuditio di tutte le cose da detto Signor Testatore sopra disposte*, & sic etiam fuit prohibitum ad fauorem Dñorum de Petrozannis, quia ipsi per molestiam hæredis haberent regressum contra bona legata filiæ, & vxori, in quibus tamen prohibuit eas molestari per hæredem quouis modo, & colore tàm iuris, quàm facti, & cõsequẽter nec directè, nec indirectè, & ad hunc effectum prohibuit etiam beneficium inuentarij; cum quibus conditionibus, & earum approbatione adiuit hæreditatẽ, vt ex fide additionis, & inuentario.

Quod beneficium inuẽtarij posse prohiberi †
103 à testatore ad præiuditium ipsius hæredis, adeò vt teneatur, ac si illud non confecisset, voluerunt Dec. consil. 418. nu. 15. Crauet. cõsil. 174. in secundo dubio, Couaruuias in cap. 1. sub num. 17. versic. Quin & Amon, &c. de testam. Cras. §. testamẽti. quæst. 71. in fin. vbi de veriori, & communiori opinione, & in §. fin. artic. inuentarium, quęst. 2. sub num. 3. Mãtua consil. 218. num. 2. vol. 2. Roland. de inuẽtar. part. vltima, propè finem operis, sectione incipiente testator an prohibere possit, fol. mihi 265. Mõticul. in simili tract. in magna impressione, cap. 1. sub num. 41. & 42. fol. 10. & in parua fol. 9. sub num. 36. Peregr. de fideicommis. art. 11. sub nu. 76. latè Menoch. cons. 942. num. 10. Decian. cõs. 59. num. 27. vol. 2. Surd. decis. 30. nu. 19. & per totam.

104 Quando autem hæres † non confecit inuentarium, tunc non potest recuperare bona aliàs sibi debita per fideicommissum, alienata per testatorem, qui fecit eum hæredem, vt probant illi, quos longa serie allegaui num. 86. & præcipuè Castr. consil. 370. sub num. 2. versic. Si verò extabunt, vol. 2. Peregr. de fideicõmis. artic. 33. num. 11. vbi inquit ita vidisse iudicatum Tridenti primum, deinde per Collegium Paduæ super feudo Castri Luzzariæ, Menoc. consil. 439. num. 12. Rosental. de feud. cap. 9. conclus. 69. & 70. Andr. Kol. exercitat. legal. 1. num. 1. cum seqq.

105 Tertiò, inuentarium non suffragatur † hęredi pro recuperandis bonis fideicommissarijs alienatis per defunctum, quando habet in hæreditate tantùm, quantum erat valor bonorum alienatorum, l. vnũ ex familia 67. §. sed si fundum, ff. de legat. 2. Castr. d. consil. 370. sub nu. 2. versic. Item si eum beneficio inuentarij vol. 2. Gratian. discept. forens. 511. num. 28. 29. & 30. vbi probat quòd non potest molestari tertius possessor, Gabr. consil. 125. num. 11. & 12. vol. 1. Ioseph. Ludouic. de hæredibus conclus. vnica, aliàs est conclus. 16. colum. 21. in prima limitat. l. cum à matre, Bero. consil. 70. num. 42. vol. 1. Peregr. de fideic. art. 33. nu. 13. Rosent. de feud. cap. 9. concl. 71.

Hæreditas autem ista est soluendo respectu valoris dictæ domus alienatæ, imò multò maioris, & licet bona prædicta libera, quæ facerẽt hanc hæreditatem soluendo, fuerint filiæ, & & vxori legata, tamen hoc non excusat hæredem, quia cum ipse posset scire ad futurum hoc creditum Dñorum de Petrozannis, quatenus
106 vellet recuperare hãc domum, nõ † debebat soluere legata, vel soluere cũ cautione de restituendo in casu, quo adessent creditores habentes potiora iura in dictis bonis, & secus faciendo; dicitur soluisse cum dolo, & mala fide respectu creditorum, & tenetur de suo, ita per text. in l. dolo, 41. ff. ad legem falcid. tradũt gl. in l. final. §. & si præfatam, in verbo *satisfaciat* & ibi Cyn. in prima oppositio. Bartol. sub nu. 1. in tertia opposition. Angel. & Fulgos. sub nu. 1 Castr. num. 4. in fin. C. de iure delibet. Rolãd. de inuẽtar. in 4. parte in octaua vtilitate, sectione incipiente *octaua est vtilitas*, fol. mihi 85. & fuit etiam in culpa, quia adeundo expressè approbauit conditiones appositas in testamẽto de non molestando vxorem, & filiam, & prohibitionem inuentarij.

ARGVMENTVM.

Diffamans dicitur originaliter actor, ideò licet sit clericus potest à diffamato ex remedio l. diffamari, 5. C. de ingenui. & manumis. trahi coram iudice laico.

SVMMARIVM.

1 *Remedium l. diffamari, 5. C. de ingenu. & manumis. competit etiam contra episcopos, & prælatos.*
2 *Diffamans dicitur originaliter actor, & ideò tenetur sequi forum, & iudicem diffamati.*
3 *Clericus diffamans tenetur sequi forum diffamati, etiam si diffamatus ipse proponat iudicium diffamationis coram iudice laico.*

CON-

CONTROVERSIA CLXI.

Non temere conceptus fuit libellus nomine Illustris. Dñi Annibalis Gonzagæ in remedio legis diffamari etiam contra personam Illustrissimi, & Reuerendiss. Dñi Episcopi Mãtuæ coram laico tribunali, quia illud 1 competit etiam contra episcopos, & † prælatos, Abb. & Felin. sub nu. 6. in cap. accepimus, 4. de fid. instrum. Gabr. de action. conclus. 6. nu. 41. & cum diffamans dicatur originaliter actor, 2 tenetur sequi forum, & iudicẽ diffamati, † qui in hoc iudicio dicitur verè reus, & hanc magis com. opin. testantur vbiq; scribentes, & inter alios Cagnol. in d. l. diffamari. 5. sub nu. 9. & ibi Contard. in quæst. 1. nu. 2. C. de ingen. & manumiss. Cacheran. decis. 150. aliàs est 151. per totam, vbi refert ita iudicatum fuisse in Senatu Pedamontano, Gabr. de action. d. conclus. 6. nu. 41. Minsinger. centur. 6. obseruat. 90. Gail. lib. 1. obseruat. 9. Rouetcal. ad cõsil. Alex. 103. volum. 5.

Idq; procedit etiam si diffamatus proponat hoc remedium coram iudice laico contra cle-3 ricum, † vt in terminis contra episcopũ respondit Alex. d. consil. 103. per totum, vol. 5. quem expressè secuti sunt Cagnol. & Cõtard. in præcitatis locis, Didac. lib. 1. variarum resolut. cap. 18. ante nu. 6. quorum duorum postremorum authorũ, alter fuit episcopus, alter verò archiepiscopus, & propterea hac in re ipsis maximè deferendum est, quam Alex. sententiam tacitè etiam secuti sunt supradicti omnes, dum illum eo loci semper allegant, & hæc sufficiant in quæstione, quæ videtur cætere difficultate.

ARGVMENTVM.

Adiudicatio fundi præsumitur facta cum ædificijs super eo existentibus, & ædificia præsumuntur æstimata cũ ipso fundo, licèt de particulari æstimatione eorum non appareat. Aedificia cedunt solo, & transeunt in eum, in quem transfertur solum, & remanet tantum actio ad pretium. Affixa fundo veniunt in venditione, vel concessione fundi. Feudalia, vel emphyteotica quantò minus æstimentur allodialibus. Solemnitates extrinsecæ præsumuntur interuenisse spatio triginta annorum. Domus appellatione non venit mansio bestiarum. Pretium feudi non est feudale. Adiudicatio facta creditori, quando dicatur voluntaria. Præscriptio nocet successoribus in feudo, quando ex consuetudine poterat alienari.

S V M M A R I V M.

1 *Datio in solutum pro certa quantitate obtinet vim venditionis.*

2 *Dispositum in venditione habet locum in adiudicatione in solutum.*

3 *Vendito fundo veniunt omnia illi affixa, nisi nominatim excipiantur.*

4 *Vendens simpliciter, vel concedens rem, dicitur vendere, vel concedere vnà cum suis cohærentys.*

5 *Legato fundo venit quidquid illi ita cohæret, vt inde amoueri nequeat.*

6 *Legato, vel vendito fundo, debetur palatium super eo existens.*

7 *Aedificium dicitur affixum solo.*

8 *Fundus, & ædificium illi cohærẽs dicitur vna, & eadem res.*

Fundo, quæ affixa sunt, illius pars dicũtur sub num. 8.

9 *Res vna, & eadẽ non debet diuerso iure cẽseri.*

Integrale non debet in partes scindi, sub nu. 9.

10 *Aedificium fundi feudalis non potest separari in præiudicium domini, nec habere diuersam naturam.*

11 *Vendita res censetur cum qualitate, quæ in ea reperitur tempore venditionis.*

12 *Emptori debentur quæcunq; ei ostenduntur tẽpore contractus.*

13 *Suprascriptæ verbum refert res cum omnibus suis præcedentibus qualitatibus.*

14 *Fundi appellatione venit totus fundus, & tota terra.*

15 *Venditione quid fuerit comprehensum, quando dubitatur, tũc id declaratur ex secuta obseruantia.*

16 *Possessionis posterior qualitas declarat, quid à principio fuerit intentionis.*

17 *Venditio obscura interpretatur ad fauorẽ emptoris.*

18 *Aestimatio debet fieri habita ratione qualitatum, & annexorum rei.*

19 *Actus præsumitur factus, prout de iure fieri debuit.*

20 *Feudalia de iure communi æstimantur tertio minus, quàm allodialia, & secundum ordines patriæ Mantuanæ, quinto minus.*

21 *Precij quantitas declarat quid venerit in venditione.*

22 *Sententia ex diuturnitate temporis præsumitur ritè, ac rectè lata, ac omnia necessaria præcessisse.*

23 *Iudex præsumitur iudicasse, prout de iure debuit.*

24 St-

24 *Solemnitates extrinseca præsumuntur ex diuturnitate triginta, vel ad summum quadraginta annorum, etiam in tertij præiuditium.*

25 *Aestimatores, in æstimatione præsumũtur habuisse rationem ædificiorum, & ea vnà cum terris æstimasse.*

26 *Malè factum dici non potest aliquid, licet melius, & rectius fieri potuisset.*

27 *Actus semper præsumitur ita gestus, vt valeat, non autem, vt pereat, etiam in materia stricta, & quando etiam verba impropriarentur, num. 29.*

28 *Actus vt valeat præsumitur id, quod aliàs non præsumeretur, etiam in tertij præiudicium.*

30 *Actus, qui non potest in esse deduci, nisi certo modo, & forma, si simpliciter factus reperiatur, præsumitur sub illa forma factus, ne pereat.*

31 *Solemniter acta omnia præsumuntur ex diuturnitate temporis.*

32 *Domus non dicitur capãna, seu fenile ad vsum bestiarum.*

33 *Aedificia vti soli accessoria, & quæ sine eo consistere nequeunt, transeũt in dominium eius, in quem transfertur ipsum solum, etiam si exciperentur, ibidem.*

34 *Aedificia cedunt solo, & acquiruntur domino illius, quamuis essent maioris valoris ipso solo num. 35.*

36 *Principalis ratione quis sæpè consequitur accessoriè, & indirectò, quod directò habere non poterat.*

37 *Soli ratione quis fit dominus ædificij super eo existentis, & tenetur tantùm ad solutionem pretij.*

38 *Creditor, si fiat hæres debitoris per confusionẽ, extinguitur debitum.*

39 *Pretium non succedit loco feudi, nec dicitur feudale.*

40 *Datio in solutum facta à iudice dicitur alienatio voluntaria debitoris, quando habuit originem à contractu, & sic ab actu voluntario.*

41 *Præscriptio feudi nocet futuris successoribus, quando ex consuetudine feudum alienari poterat.*

CONTROVERSIA CLXII.

Contendunt Dñi Actores ædificia existentia super vna ex tribus petijs terræ feudalibus aliàs pro cõseruatione dotis insolutum adiudicatis q. D. Luciç vxori D. Ioannis ob eius vergentiam ad inopiam ad se spectare, non autem ad Dñam Camillam, quamuis cartę conseruatrices habitæ fuerint pro validis ab Excellentissimo Senatu, & per consequens earum vigore censuerit dictas terras ad eam pertinere, quasi ignorent solum, & ædeficium in eo cõstructum diuerso iure determinari non posse, sed istud illi semper cedere debere.

Vt igitur demonstrem eorum prætensionẽ iure non subsistere, considero, quòd aut petũt suprascripta ædificia, eo quia non fuerint à iudice conseruante in solutum data vnà cum terris Dñæ Luciæ, aut quia, si fuerunt adiudicata, non fuerint saltem æstimata, nec particulariter, nec vnà cum ipsis terris, quorum vtrunq; falsum arbitror; nam quod fuerint assignata, vnà cum solo probatur, quia ista datio insolutũ pro certa quantitate obtinet vim venditionis, 1 † l. si prædium, 4. C. de euictio. Rolãd. consil. 64. num. 6. volum. 4. Natt. consil. 650. num. 3. Surd. decis. 248. num. 3. & 288. nu. 47. & dispositum in venditione habet locum in adiudicatione in solutum, 2 † Crot. cõsil. 93. nu. 2. quando autem venditur fundus veniũt omnia illi affixa, nisi nominatim excipiantur, 3 † l. æde, 71. §. 1. & l. dolia, 76. in princ. ff. de contrahend. emptio. l. fundi, 17. aliàs 18. in princ. ff. de action. empt. Specul. de empt. & vẽditione, §. 1. sub num. 20. Bald. in l. 2. sub num. 1. C. de verbor. signific. Florian. in l sed & si quid, 8. §. proprietatis num. 6. ff. de vsufruct. Et dicit Fabian. de Montan. in tract. de emptio. in tertia quæst. sextæ quæstionis princip. sub num. 9. ꝗ simpliciter vendens, 4 † vel concedens rem, dicitur cõcedere vnà cum suis coherentijs, & ideò legato fundo venit quidquid illi ita cohæret, vt inde amoueri nequeat, 5 † l. cũ fundus, 2. ff. de fund. instructo, Menoch. lib. 4. presumpt. 154. num. 2. & propterea debetur quoq; 6 † palatium super eo existens, Bald. in l. 1. sub num. 7. C. cõmun. de legat. Mãtic. de coniect. vltim. volunt. lib. 9. tit. 2. num. 10.

7 Cum igitur ædifitium dicatur affixũ † solo, l. obligationum ferè, 43. §. placet, ibi *quæ natura cohæret*, ff. de action. & obligat. glos. in §. cum in suo in verbo *inædificatur*, instit. de rer. diuis. Socin. iunior. consil. 76. num. 3. vol. 2. & D. Iudex prædium simpliciter adiudicauerit sine aliqua specifica ædificij exceptione, illud quoq; adiudicasse fateri cogimur.

Secundò prædium, & ædificium illi cohærens dicitur vna, & eadem res, quia quæ sunt fundo affixa illius pars dicuntur, 8 † l. cum fundus, 21. in fine, ff. de fund. instruct. Menoch. lib. 4. præsumpt. 154. sub num. 2. sed vna, & eadem res non debet diuerso iure censeri, nec totum integrale in partes scindi, 9 † l. cum qui ędes 23. ff. de vsucap. latè exornat Gigas consil. 67. num. 4. maximè cum esset feudalis, cuius separatio, & diuisio non potuit fieri in præiudiciũ Dñi directi, nec habere diuersam 10 † naturam, Laderch. consil. 40. sub nu. 6. Capic. decis. 117. nu. 4.

nu.4.Rosental.cap.12.conclus.15.num.11. & 12. Surd.decis.78.nu.14. & 16. & per totum, & decis.300.nu.9. igitur dicendum est vtrunque adiudicatum fuisse.

Tertiò, res semper præsumitur vendita cum qualitate, quæ in ea reperitur tempore venditionis,† l.1. vbi gloss.fin.ff.de seruit.legat.Surd. consil.17.sub nu.17.sed in vna ex petijs terræ adiudicatis aderat qualitas ista, quòd erat casamentiua, ergò cum ea, & ita cum ædificio assignatam fuisse præsumendum est.

Facit, quia quæcunq; contractus tempore ostenduntur, ea omnia debẽtur emptori,† latè Surd.decis.134.nu.5.igitur cum talis petia terræ descripta fuerit cum prædicta qualitate, cũ ea itidem in solutum datam fuisse dicendum est; Idq; suadetur ex sententia ipsa ibi, *quia per eos adiudicata fuere suprascripta tres petiæ terræ*, per quod verbum *suprascripta*† illa referũtur cum omnibus suis præcedentibus qualitatibus, latè post alios Rimin.iun.consil.251.nu.18.vnde cum antea designata fuerit cum prędicta qualitate *casamentiua*, cum ea pariter adiudicatam fuisse denotat illud verbum *suprascriptæ*.

Quartò, iudex indefinitè assignauit prædictas terras, sed appellatione fundi, seu petiæ terræ venit totus fundus,† & tota terra, Masc. in verb. *Possessio*.conclus.1205.nu.5.ergò dicitur adiudicatum ædificium, quod est pars soli, vt superius dixi nu.8.

Quintò, quoties dubitatur quid in venditione fuerit comprehensum, tunc id declaratur ex secuta obseruantia,† Surd.decis.134.sub num.8.versic.Quartò, quia per eam suppletur defectus scripturæ, Cæphal.consil.162.nu.20. Sed D.Lucia, & postmodum eius hęredes simpliciter possederunt terras vnà cum ædificijs, & de illis simul vigore pdictæ adiudicationis fuit inuestitus D. M.Antonius senior de anno 1562., vt in inuestitura registrata in processu primæ instantiæ, igitur ipsam quoq; in solutũ datam fuisse præsumendum est, quia posterior qualitas possessionis declarat quid à principio fuerit intentionis,† Bald.consil.245.paulò ante finem vol.3.Surd.decis.134.sub num.9.Brun. consil.127.colum.14. versic.quòd si quattam; vol.2.feudalium.

Demum, sicut venditio obscura interpretatur ad fauorem emptoris,† l. cum in lege,33. ff.de contrah.empt.facit l. veteribus,40. ff. de pact.Crauet.consil.107.num.7.in fine; pariter videtur dicẽdum, quòd ista adiudicatio debeat interpretari ad fauorem creditricis, quæ in datione in solutum fungitur vice emptoris.

Quòd verò prædicta ædificia fuerint æstimata, probatur primò, quia petia terræ, super qua existunt, describitur cum qualitate casamentiua, sed æstimatio debet fieri habita ratione qualitatum, & annexorũ rei,† l.si quos,16. C.de rescindend.vendit.glos magna circa finẽ in l.2.& ibi Pãthal.de Crema nu.247.& 265. C. d. tit. de rescind. vendit. Mascard.conclus. 651.nu.8.Nauar.in suo manual.cap.23. num. 78.igitur dicendum est ipsam æstimatam fuisse vnà cum ædificijs, quia actus præsumitur factus, provt de iure fieri debuit,† l.si duo,38.ff. de acquirend.hæredit. Surd.cons.19.num.29. vol.4 Cæphal.consil.25.nu.24.Ias in l.1. §. in operis sub nu.1.versic. Add.facit Baldus, ff. de noui oper.nunciatione.

Secundò id colligitur ex eo, quòd feudalia de iure communi ęstimãtur tertio minus, quã allodialia† secundum Borgn.decis.36.num.5. par.1.vbi alios recenset, subdens ita communiter seruari in Italia, & secũdum ordines huius patriæ factionum rusticalium anni 1530. in capitulo 50. & obseruatam consuetudinem æstimantur quinto minus, & tamen hæ terræ feudales fuerunt æstimatæ tantùm vno ducato minus, quàm liberæ, cum ob id multò minus æstimari debuissent. Quocirca præsumendum est hoc factum fuisse propter qualitatem ædificiorum super illis existentium, & cum illis extimatorũ argumento eius, quòd dr̃ quantitatem pretij ostendere quid veniat in venditione,† gloss.in verbo *agendo* in l.1.§.1. ff. de superficib.Surd.consil.151.nu.7.& 243. num. 5.Mascard.conclus.1254. num.116. in verbo *qualitas*.

Tertiò, cũ vigore prædictæ ęstimationis adiudicatæ fuerint pdictæ terræ vnà cum ædificijs, vt superius demonstraui ex diuturnitate temporis 43. annorum, præsumitur sententia rite, & rectè lata, ac omnia necessaria præcessisse,† Gabr.de sentent.conclus.4.nu.34. Bursat.consil.34.nu.12.Menoch.lib.2.præsumpt. 68.nu.9.iuncta distinctione de qua ibi nu.11. Quia iudex præsumitur iudicasse provt de iure debuit,† Surd.decis.170.nu.4., idcircò præsumendum erit terras vnà cum ædificijs æstimatas fuisse, cum de particulari æstimatione non appareat, & cũ ex diuturnitate 30.vel ad summum 40.annorum præsumantur omninò solemnitates extrinsecæ,† et in præiudicium tertij, Alexand.consil.17.nu.8.in fin. vol.4.idem consil.179.sub nu.6.vol.6. Curt.sen.cons.76. sub nu.3.Crauet.consil.317.sub nu.2.de communi, Gabr. consil.36. sub nu.52. de communiori, & veriori, Bursat.consil.160.num.51.& consil.330.nu.112.& dixi in controuers.111. nu.8. multo fortius in casu isto in interpretatione istius æstimationis dubiæ præsumẽdum erit eam comprehendere quoq; ædificia, ac illa vnà cum terris æstimata fuisse.

Quartò, quia in dubio pręsumuntur ęstimatores in æstimatione habuisse rationem ædificiorum,† & ea vnà cum terris æstimasse, Bal. in

in Auth. hoc nisi versicul. sed pone, & ibi Angel. prope finem, C. de solution. post Bartol. in l. si ex falsis, 42. sub num. 11. C. de transact.

Nec obstat, quod ex actis appareat talem æstimationem non continere ædificia, cum petia terræ casamentiua fuerit æstimata æqualiter cum non casamentiua, & tamen ratione ædificiorum multò plus æstimari debuisset. Quia respondeo in facto partes admittere ædificium istud existens super prædicta modica petia terræ deseruire omnibus illis terris, de quibus in cartis conseruatricibus, quæ licèt distinguantur in plures petias causa conseruandi confines antiquarum inuestiturarum, & vt earum idẽtitas facilius dignosci possit, habitæ tamen semper fuerunt à dominis pro vno fundo, & vna possessione, vt vulgo dicitur, Idcirco credendum est intẽtionem æstimatorum, & iudicis, qui assignauit illas, fuisse æstimandi omnes prædictas terras in singula bubulca, vnà cum ædificijs existentibus super illis, iuxta doctrinam Bald. Angel. & Bartoli proximè citatam nu. 25. Io: Anton. Bellon. consil. 53. sub nu. 17. & seq. & licet difforme fuerit constitutum pretiũ inter illas, nõ tamen sequitur, quin etiam hoc pacto ædificia prædicta potuerint computari in æstimatione dictarum terrarum, quamuis rectius, & magis prudenter id factum fuisset, si vniforme pretiũ 26 in singulas petias terrę statutũ fuisset, † vt in simili tradit Castr. consi. 185. circa finem, vol. 2. vbi inquit non posse dici aliquid male factum, quod potuit melius, & rectius fieri, idq́; cum possit esse, & si de eo non constet, attamẽ pręsumendum est ita æstimatas fuisse, cum hoc tendat ad actus validitatum, quia actus semper ita præsumitur gestus, vt valeat, non autem vt 27 pereat, † quemadmodũ latè prosequitur Menoch. lib. 6. præsumpt. 4. vbi multis accommodatis exemplis ad rem istam demonstrat id, q alias non præsumitur, præsumendum esse etiã 28 in tertij præiuditium, † quando aliàs actus non valeret, vt ibi per eum num. 4. cum seqq. extẽ-29 dens id procedere etiam in materia stricta, † & quando verba impropriarentur, & ideò n. 13. subdit, quòd si actus non potest in esse deduci, nisi certo modo, & certa forma, & simpliciter factus reperiatur, pręsumitur sub illa forma fa-30 ctus ne pereat; † sic igitur, cum æstimatio ista sustineri possit intelligendo eam factam fuisse cõstituto pretio in singula bubulca computatis ædificijs, præsumẽdum erit hoc pacto ab æstimatoribus initam fuisse æstimationem, accedente præsertim sententia, quam non est verisimile, quòd secuta fuisset, nisi ritè omnia præcessissent, cum pro eius validitate semper præsumatur, vt superius dixi num. 22. nec non accedente temporis diuturnitate, ex qua om-31 nia præsumuntur solemniter acta, † Alex. cõs. 48. num. 7. vol. 5. Socin. sen. consil. 15. nu. 54. & 55. vol. 1. Ruin. consil. 217. num. 6. vol. 1. Cæphal. cons. 316. num. 37. vbi inquit omnia præsumi interuenisse, quę in actu erant necessaria, & dixi supra num. 24.

Nec obstat pariter, quòd intentio horum æstimatorum detegatur exemplo vnius ex petijs terræ allodialibus pro dicta dote assignatis, cuius solum de per se fuit æstimatum, deinde particularis facta est æstimatio fœnilis super ea existentis, ita vt appareat ipsos consueuisse æstimare fundum, ac ædificia separatim.

Siquidem respondeo ex ipsa petia terræ allodiali contrarium argui, quia describitur cum qualitate *casamentiua*, & tamen de casamentis nulla apparet particularis æstimatio, sed tantùm de fundo cum tali qualitate; & licet fœnile fuerit æstimatum particulariter, id euenit, quia ipsa petia terræ non fuerat designata cum qualitate fęnilis, & tanquàm habens fœnile supra se, vnde æstimatores non habuerunt rationem illius qualitatis, quasi, cum non fuerit adscripta in ea, crederent fœnile nõ fore ęstimandum, & poterant dicere se æstimasse petiam terræ secũdum qualitates sibi propositas, & idcirco postmodũ separatim fuit facta ęstimatio ipsius fęnilis.

Nec mouet, quòd replicatur pręditum fęnile fuisse denotatum per illam qualitatem casamentiua, quia respondeo mihi persuaderi non posse, quin in dicta petia terræ non adessent etiam casamenta, & habitationes hominum, tum quia ex communi vsu loquendi casamenta appellantur, quando cõcurrunt principaliter habitationes, & domus hominum, nõ etiam, quando adest tantùm vnum fœnile, qđ 32 nunquam vulgò appellabitur † casamentum, vt inquit Bal. in cap. 1. §. si duo fratres ante nu. 1. versic. non loquor de illa, de duobus fratribus de nou. feud. inuestit. tum etiam quia illa erat arboribus fructiferis insita, & qualificata horto, quæ qualitates solent regulariter cõuenire casamentis, in quibus adsunt habitationes hominum, non autem mansiones bestiarum.

Sed quęso, admittamus hæc ędificia nõ fuisse æstimata, nec adiudicata, adhuc dico Dños Actores in illis nullum ius prætendere posse, quia, cum solum, super quo existunt, fuerit in solutum datum D. Luciæ, ædificia quoq; tanquàm soli accessoria, & quæ sine eo consiste-33 re nequeũt, transiuerunt in illius † dominium, vt scribit Capic. decis. 117. num. 3. Socin. iun. consil. 76. num. 1. vol. 2. vbi subdit hoc adeò verum esse, vt quamuis in traditione soli specialiter exciperentur ædificia, nil ageretur, quin & ipsa transirent, quia semper inædifica-34 tum cedit solo, & acquiritur domino illius † §. cum in suo, Inst. de rer. diuis. l. fundi, 8. ff. quib. mod. vsufr. amit. l. 2. C. de rei vindic. cum alijs alle-

allegatis à Corne.consl.237.nu.7.vol.2. Bero. consil.131.num.1.vol.3. Cæphal.consil.773. nu.95.Bursat.consil.178.nu.16.quamuis ædi-35 ficium esset † multò maioris valoris ipso solo, Crot.consil.136.nu.59.

Et quamuis prædicta ædificia peruenissent ad Dñam Luciam sine causa, tamen, cum id contingisset ratione accessorij,& cohærentiæ, & ita necessariæ consequentiæ non inconuenit,cum persępè ratione principalis consequa-36 mur indirectò,†& per obliquum, id quod directò, & principaliter nobis non debebatur, l. 1. in princip.& ibi Bald. & latius Florian. ff. si vsusfr.petat.Bursat.consil.364.nu.31.Anguil. consil.6.nu.80.Surd.decis.120. num.9.& 10. Vnde illicò facta esset eorum domina, & obligata fuisset tantùm ad solutionem pretij illo-37 rum,†§.cum in suo instit de rer.diuis.quod & si fuisset incertum, potuisset tamē de facili certificari per æstimationem peritorum, vel per informationes assumendas à iudice, etiam ex officio. In quo pretio nullum ius prætendere possunt dñi actores,tùm quia illud debitū fuisset D.Ioanni marito Dñæ Luciæ,deinde Dño Marco Antonio filio,& hæredi vtriusq; in cu-38 ius persona fuisset extinctum per† confusionē ipso creditore existente hęrede matris debitricis,l.si adulta,6.C.de hæredit.action. Coras.in l.frater à fratre,38. nu.86. de condit.indebit. Corne.cons.132. nu.8.vol.4.& cons.127.nu. 1.vol.3.Paris.cōs.54.nu.27.vol.2.Castr.cons. 28.nu.18.vol.3.Borgn.de vsufr.nu.73.& sub nu.111.Bero.quæst.13.sub nu.1. Rimin.iun. consil.31.nu.46.tùm quia pecunia,& pretium istud,quatenus etiam adhuc deberetur,nō suc-39 cedit loco feudi, nec dicitur feudale,†Lofred. consil.11.nu.15.& in sua paraphras.feud.pag. 68.col.4. vers.primò arguit,Hieron. Schurpf. consil.124.num.1.& seq. inter feudal. diuers. antiq.Schrader.de feud.par.7.cap.2. num.34. Surd.decis.306.num.3. Idcircò non spectat ad comprehensos in prima inuestitura,seu ius ex ea prætendentes, sicuti in dies videmus agnatum vigore consuetudinis alienare feudum in præiudicium alterius agnati, nec tamen pretiū illud remanet feudale,ita vt si moreretur venditor fundi,non deberetur agnato proximiori, qui successisset in feudo,sed hæredibus defuncti, vt dixi in causa Castri Pupillj in controu. 14.sub nu.21.cum seqq. Idcircò cum adiudicatio ista dicatur alienatio volūtaria facta à Dño Ioanne,quia contractus dotis,à quo habuit or-40 tum,fuit voluntarius,†vt scribunt Cæph.consil.254.nu.11.& 12.Crauet.in primo respons. pro genero sub nu.33. cum seqq. Tiraq. de retract.consanguin.§.1.glos.14.nu.13.& 14. in terminis Surd. consil.39. sub nu.10.& consil. 49.sub nu.1., pretium, quod vigore prædictæ adiudicationis debitum fuisset ipsi D. Ioanni pro supradictis ædificijs,ad eum, indeq; ad eius hæredes liberè spectasset, non autem ad agnatos, qui ius in spe habebant ad feudum alienatum.

Accedat, quòd ædificia ista tanquam terrarum assignatarum accessoria possessa per 43. annos vigore adiudicationis prædictæ,fuerunt præscripta etiam in præiudicium agnatorum agere non valentium,quibus stante consuetudine alienandi in eorum præiudicium nocet 41 præscriptio quadragenaria†cæpta occasione agnati,qui illis præiudicare potuisset alienãdo, Paris.consil.23.nu.196.vol.1. Menoch. cons. 2.nu.311.Roland.cons.3. sub num.88.& 89. volum.1.

Fuit absoluta D.Camilla.

ARGVMENTVM.

Tutoris defensio à multis ei impictis in redditione rationum. Præposteratio temporum in libro rationum, quando noceat, & quando secus. Blada pupilli quomodo, & quo tempore vendi debeant. Tutor non tenetur facere taxare alimenta pupillo à iudice, sed tātùm debet non excedere modum in eo alendo. Capitale minui potest pro alēdo pupillo, quādo fructus non sufficiūt. Tutor ad quod interesse teneatur pro pecunijs pupillaribus. Tutor potest mutuò accipere à pupillo palàm, & bona fide.

SVMMARIVM.

1 *Liber tutoris non præsumitur falsus, aut dolosus ex præposteratione temporum in adnotatione facta in eo,& nu.2. limita nu.3.*

3 *Præposteratio temporum in notario, & alio officiali, qui de necessitate tenentur seruare ordinem temporis,arguit falsitatem,& dolū.*

4 *Diei descriptio non est necessaria, quando sine ea intelligi potest quid actum fuit, secus si sine illius expressione resultat omnimoda incertitudo.*

5 *Tutor potest vendere, quando vult blada pupilli, eo pretio,quo communiter venduntur, nec tenetur ea reseruare,nec expectare penuriam, aut transmittere ad locum, vbi carius venduntur.*

6 *Blada pupilli quomodo vendi debeant.*

7 *Tutor tenetur ad interesse, si diutius conseruando blada pupilli,ea corrumpantur.*

8 *Tutor tenetur apponere diem,vel mensem vēditionis bladorum pupilli.*

9 Tu-

9 *Tutoris iuramento statur in parcellis modici momenti.*

10 *Inuentarium probat contra tutorem per præsumptionem iuris, & de iure respectu bonorũ in eo descriptorum, limita num. 11.*

11 *Descriptio in inuentario nõ præiudicat tutori, si quantitas non fuit descripta tanquàm certa, sed vti incerta per dictionem* in circa, *quando variatio non est considerabilis diuersitatis.*

Probatio non dicitur certa, vbi in actu probatorio apponitur dictio circa, *nec prodest se fundanti in eo, sub num. 11.*

12 *Alimenta præsumuntur præstita animo repetẽdi ab eo, qui non tenebatur alere.*

13 *Tutor non tenetur facere taxare à iudice alimenta pupillis, sed tantùm ipse iudex arbitratur, an adhibuerit modum in eis alendis.*

14 *Venter non patitur dilationem.*

15 *Capitale minui potest pro præstandis alimentis pupillis, quando fructus non sufficiunt, nec aliter ali possunt.*

16 *Patrimonium minoris potest minui pro eius salute.*

17 *Tutor satisfacit legi, si implicat pecunias pupillares in prædijs, nec tenetur ad maiorem vtilitatem, si prædia emit.*

18 *Tutor non debet condemnari, nisi ad interesse, quod potuisset percipi ex prædijs, non autem ex mercatura.*

19 *Tutorem habuisse occasionem implicandi pecunias pupillares in census idoneos cum fideiussoribus, qui dicit probare debet.*

20 *Tutor negligens in implicandis cautè pecunijs pupillaribus tenetur de suo.*

21 *Pupillus probare debet tutorem habuisse sufficiẽtem pecuniam pro occasione, quàm habuit eam implicandi.*

22 *Tutor, vel alius administrator, qui conuertit pecunias alienas in propriam vtilitatem, tenetur ad maiores vsuras, vel lucrum, quod quomodolibet ex pecunijs fieri potest.*

23 *Tutor potest implicare pecunias pupillares in proprijs prædijs, & etiã easdem accipere mutuò palam, & bona fide, & tunc non tenetur nisi ad interesse regulare.*

24 *Reditus in ratione quinque pro centum de re stabili, præsumitur iustus, & legitimus à lege.*

25 *Emptio cũ pacto de retrouendẽdo, & locatione facta venditori secundum aliquos est suspecta de vsura, quando emptor percipit vltra quinque pro centum de pecunia erogata.*

26 *Pactum de non faciendo restaurum conductori facit minuere mercedem locationis.*

Pactum onerosum succedit loco pretij deficientis, num. 26.

CONTROVERSIA CLXIII.

Decessit de anno 1592. Dñs Scipio Galuagnus, relictis post se Dñabus Barbara, & Cecilia eius filiabus naturalibus, & ventre prægnante, ex quo natus est alter D. Scipio pariter filius naturalis eiusdem, quibus reliquit tutorem Dñum Ludouicum Nigrum de Cyriacis fratrem meum, & dicti D. Scipionis sororium, & dictos filios æqualiter hæredes instituit in omnibus bonis, de quibus disponere poterat, quæ fuerunt tantùm suppellectilia, bona mobilia ruralia, se mouentia blada, ac ius pro rata parte bonorum maternorũ; nam cętera omnia bona stabilia erant subiecta fideicommisso, in quo succedere non potuerũt prædicti filij naturales.

Cum itaq; expediret dictis minoribus vendere omnia dicta bona gratia conficiendi pecunias implicandas pro alimonia illorũ, multisq; eorum mobilium egerent DD. Alexander, & Sigismundus fratres prædicti D. Scipionis defuncti, æquum, & conueniens iudicans tutor eos præferendos esse in emptione, dummodo iustam persoluerent æstimationem, facta descriptione eorũ, quibus vnusquisq; egebat, quia tunc non poterat fieri æstimatio, reliquit illa in eorum manibus, tùm quia reperiebantur in loco, in quo alter ex dictis fratribus habebat habitationem, tùm quia tantam quãtitatem mobilium non poterat commodè tutor habere in domo propria, & ea annotauit in proprio libro statim facta consignatione, & antequàm fieret dicta æstimatio contingit multa alia notari in eodem libro sub diebus particularibus, & postmodum facta est ipsa æstimatio tempore ipsis Dominis Fratribus opportuno, ex qua putauit tutor contractum venditionis ipsorum mobilium sumere suam perfectionem, & ob id apposuit diem æstimationis, non autem consignationis, & sic factum est, vt nõnullis in locis in dicto libro videantur præposterata tempora, quod ex prædicta serie facti apparet non ex inordinatione, neq; ex aliqua fraude prouenisse, sed iusta de causa; propterea ex hoc nõ potest prætendi ex aduerso non esse adhibẽdam fidem huic libro tanquàm inordinato, præcipuè, cum etiam regulariter ex simili præposteratione non præsumatur falsitas neq; dolus, 1 † Anchar. consil. 285. num. 2. pulchrè Corn. consil. 136. nu. 4. vol. 3. Farinac. consil. 11. sub num. 21. & quòd non noceat talis præposteratio administratori 2 † tradit Munoz. de ratiocin. administr. cap. 10. num. 68. & quæ in contrarium notat Farinac. de falsitate quæst. 153. num. 189. procedunt in notario, & alijs, in quibus ordo est necessita-

3 tis,†vt per eum ibi nu. 190. qui non est necessitatis in istis tutoribus, & administratoribus, dũmodò non deficiant in redditione rationum, sed ex prænarratione hic apparet de causa huius apparentis, sed non existentis præposterationis.

Sicuti etiam non debilitatur fides eiusdem libri ex eo, quòd asseratur in multis mobilibus deficere tempus venditionis, & personam, cui vendita fuerunt, namq; vt plurimum vtrunq; adscriptũ fuit, quia licet multæ partitæ videantur sine tempore, & sine persona emptoris, tamẽ in fine multarum subijcitur ea omnia fuisse vendita tali die, & tali personæ, & sic tẽpus, & emptor afficit omnia supradicta, & id fuit obseruatum multis in locis in dicto libro, vt videre est per illius inspectionem.

Et si forte in aliquibus modici momẽti prędicta non fuerunt obseruata, hoc non releuat, tùm quia ex qualitate rei, & pretio quilibet potest cognoscere iustam fuisse venditionem, tũ quia dies non est necessarius, quando sine eo intelligi potest quid actũ sit, secus si sine illius 4 expressione resultat omnimoda†incertitudo, Montan. de tutelis cap. 32. regula 8. sub nu. 2. fol. 117. Galterius in sua praxi tutelari in secunda parte rubrica 3. sub nu. 8. fol. 217.

Idem dicendum est de frumento hæreditatis vendito, in quo pariter opponitur de defectu diei, & personę emptoris, Primò quia certitudo potest aliunde haberi ex denunciationibus, quæ fiunt in officio Magistratus.

Secundò, quia pretium annotatum in libro scutorum sex pro quolibet sacco, quod potius excessiuum, quàm tenue cõstat esse, arguit nullam fraudem interuenisse, & quãuis forte potuerit aliquo dicti anni tempore plus valuisse frumentum, tamen tutor non tenebatur hoc diuinare, sed satisfuit, si elegit venditionem cũ pretio (vt dixi) potius excessiuo, quã tenui; Tutor enim potest vendere, quando vult blada minoris eo pretio, quo communiter vendũtur à maiori parte, nec tenetur ea reseruare, vel expectare penuriam, aut mittere ad alium lo-5 cum, vbi carius venduntur,† Bartol. per illum text. in l. fin. §. finali, & ibi Bald. in §. omnẽ, nu. 2. Angel. & Salicet. C. de administr. tutorum, Gutierez. de tutelis par. 2. cap. 1. nu. 62. & nu. 120. & cap. 16. nu. 5. Paul. Galter. in sua praxi tutelari par. 2. rubr. 4. nu. 11. fol. 236. vbi etiam notat, quo ordine debeant vendi, nam inquit primò vetus frumentum, & vinum vẽdi debe-6 re, deinde nouũ,† & subdit, quòd si tutor vellet ea diutius cõseruare, quàm par est, & corrum-7 perentur teneretur† ad interesse.

Et quamuis Salicet. in d. l. fin. §. fin. C. de administr. tutor. & Gutierez. de tutel. par. 2. cap. 1. nu. 121. dicant quòd tutor tenetur apponere diem, vel mensem venditionis, aliàs quòd teneretur ad quantiplurimi valuisset eo mense, 8 vel anno,† tamen in casu nostro hoc non officit, quia (vt dixi) certitudo potest aliunde haberi, & mox explicabo, quare id neglexerit tutor, ex quo apparet non fecisse dolo, & non fuit probatus maior valor, nam iste fuit ex rigorosioribus illius anni.

Tertiò, illud notum est, quòd in hac ciuitate blada venduntur mediantibus proxenetis, qui inueniunt emptores, & ferunt pretium ad dominũ absq; eo, quod ipse videat, & cognoscat dictos emptores, & ob id etiam tutor non potuit annotare illos in libro, sicuti nec pręcisam diem, quia ordinauerat cozzono, seu proxenetę, vt statim, quod pretium frumenti ascenderet ad sex scutos illud venderet, & cũ hoc contigit, ipse ruri pro visitandis rebus suis reperiebatur, ita vt, quando redijt, inuenit illud iam venditum, & habito pretio debito, nil vltra curauit quærere.

Opponitur pręterea, quòd nonnulla mobilia modici tamen momenti reperiãtur descripta in inuentario, de quorum tamen venditione non apparet in libro, vt notatur à calculatoribus, sed vltra quòd multa ex illis verè reperiuntur vẽdita, vt in margine processus notatum est per relationem ad folia libri rationum, dicitur, quòd cętera possunt cõtineri sub illis partitis, quę nominãt specificè multa mobilia, & postea generaliter addunt, *& altre minutere*, seu verba similia, nam nunc nõ habeo librum, Preterea in istis partitis ita modicis standum est iuramento tutoris, an verè conti-9 neantur in libro, & in computis† generalibus, Bart. in l. 1. §. officio sub nu. 1. in secunda lectura, ff. de tutel. & ration. distrahend. Io: de Platea in l. 2. col. fin. versic. sic & iuramento tutoris, C. quand. & quibus quart. pars, lib. 10. Munoz. de ratiocin. administr. cap. 10. nu. 59.

Circa aũt milliaria laterum, quę asserũt calculatores deficere ex illis descriptis in inuentario, respondetur prout ipse tutor pluries in suis scripturis in processu deduxit, & probauit, q; quando fuit facta dicta descriptio, lateres erãt in fornace, ita quòd non poterat haberi certitudo quantitatis, vnde ad oculum fuit ęstimata quantitas milliarium *in circa* 18. à quodam fornacario, qui potuit falli, sicuti verè in effectu errauit, qui error propterea non habet nocere tutori, presertim quia (vt dixi) descriptio non fuit facta vti de re certa, sed per dictionẽ *in circa*, & forte dictus fornacarius pluris ęstimauit, quia ipse susceperat onus conuẽta mercede euacuandi fornacem, & extrahẽdi dictos lateres, vt pluris lucraretur, in quo standũ est iuramento ipsius tutoris per superius deducta nu. 9. cum magna non sit diuersitas, & inuentarium per illam dictionẽ *in circa* quid certum non concludit.

Nec

Nec turbat l.final.in princip.C.arbitr.tutel. & statutum nostrũ sub rubr.de tutoribus circa finem, quibus cautum est inuentarium probare contra tutorem † plenè,& per præsumptionem iuris, & de iure respectu bonorum in eo descriptorum, quia debent intelligi, quando fuit descriptum quid certum, non autem si vti incertum, quia ex incerta descriptione per illa verba *in circa*,nõ resultat certa probatio,† vbi enim in actu probatiuo apponitur dictio,*circa*, tunc probatio nunquam dicitur certa,nec prodest se fundanti in ea, Alex.conf.217. nu.10. vol.7.Cardinal.Tuscus in verbo *dictio*, concl. 249. num.16.tom.2.fol.611. facit Guid. Pap. quæst.290.

Arguitur quoq; tutor, quod in suis computis dicat se compensasse M.Illustri D.Senatori Galuagno quendam liuellum, quem soluebat istis pupillis in vestimentis Dñæ Barbaræ, quã per aliquod tempus penes se aluit dictus Dñs Senator vti neptem ex fratre, quod dicitur nõ esse verum,nec verisimile,vt ipse DñusGaluagnus voluerit sibi satisfieri de dictis vestimẽtis, quæ faciebat illi pauperi nepti.

Sed donatio probanda fuisset ab aduersarijs eam allegantibus,cum alimenta præsumantur præstita animo repetendi ab eo,qui non tenebatur alere,† Surd.de aliment. tit. 6. quæst.1. nu.1.verum ex abundanti ipse D. Tutor ostẽdit receptiones de compensatione dicti liuelli, quæ habentur in processu, necnon legit corã Senatu litteras particulares ei scriptas à dicto D.Senatore,in quibus significabat quòd volebat sibi compensari dictum liuellum pro expẽsis factis pro ipsa D.Barbara; quæ litteræ non fuerunt productæ, tùm quia continẽt alia negotia, tùm alijs bonis respectibus notis Excellentissimo Senatui.

Præterea culpatur, quòd non fecerit taxari alimenta dictis pupillis à M.Illustri Senatu, & quòd nimis pro eis expenderit,minuendo etiã capitale, sed respondetur quòd tutor aliqua lege non cogitur,nec obligatur ad adeũdum Iudicem pro taxatione alimentorum pupilli, sed tantùm Iudex arbitratur, an adhibuerit modũ in eo alendo,† l. 2. C. de aliment. pupill. præstand.& eò minus adeundus erat, quia omnia consistebãt in pecunia,& mobilibus,& sic hęreditas ista non dabat adhuc reditus.

An autem nimis expẽderit iudicabit Excellentissimus Senatus inspecta conditione personarum,quę erant ex nobili familia,& tenuitate patrimonij, & annis calamitosissimis, quibus opus fuit de anno 1591. cum alijs sequentibus eas alere, & considerato eo, quòd cõmuniter solet præstari magistris, vel monialibus, quæ educant apud se adolescẽtulas, sicuti educatæ fuerint istæ, & expensis factis de tempore in tempus,secundum ætates minorum,iuxtà per me deducta in controuers. 34.

In quo etiam cognoscitur diligentia tutoris pro alendis ipsis cum minori impẽsa,dum procurauit vnam ex dictis pupillis ali apud eundẽ D.Senatorem Galuagnum gratis respectu cibariorum, sicuti per certum tempus obtinuit, & diutius id commodi habuisset,nisi in causa ipsa fuisset, quod dimitteretur, prout constat Senatui ex litteris dicti Dñi Senatoris eidem lectis,quam cum posteà cogeretur tutor ponere in monasterio pro ea educanda, necesse ei fuit etiam præstare, quòd aliæ adolescentulæ dant similibus monasterijs, & fideiubere de hoc idem præstando.

Nec est verum, quòd minuerit capitale pro dictis alimẽtis, quia id, quod deficit expẽsum, fuit in soluendis debitis hæreditarijs, quibus deductis patet capitale non fuisse diminutum pro alendis pupillis; Imò, & si aliquid de capitali fuisset erogatum,non esset imputandum tutori,cum ab initio,vt dixi, hæreditas nõ redderet fructus,cum omnia bona consisterent in pecunia, bladis,creditis,& mobilibus,excepto quodam modico liuello,vnde cum immineret necessitas præstandi alimenta ex quo venter nõ patitur dilationem,† Surd.de aliment.tit.1 quæst. 44. num. 36. opus fuisset expendere de capitali,quod tunc licet tutori,† glos.1.in l. ob æs 12. C. de prędi. minor. Gutierez. qui testatur de communi allegat. 14. nu.6. & in tractat.de tutel. part.3. cap.12. num.8. Surd. de aliment.tit.4. quæst.9. num. 21. quia pro salute minoris potest† diminui eius patrimonium, Alex.in l.prę[?]es 12.num.5.C.de transact. Mõtan.de tutel.cap.33.sub num.340. fol. 145.

Criminatur etiam tutor, quod non gesserit vtilia dando magis pecunias pupillares ad censum cum vtilitate octo pro centum, quàm implicando in prędijs cum fructu tantùm in ratione quinq; pro centum.

Verùm multipliciter remouetur obiectum; primò, quòd lex iubet tutorẽ emere prædia, & contentatur si hoc faciat, nec eũ vlterius obligat ad maiorem vtilitatem,† l.tutor,qui repertorium,8.§.si post,vbi Bart. & l.quoties, 10.ff. de administr.tutor.l.tutores,24. C.eod. Montan.de tutelis cap.33.num.192. fol.126. & alternatiuè ponit lex,vel dare ad vsuras, vel implicare in prædijs, sed tamen vult, quòd si potest magis inuestiantur in prædijs,d. l. tutores, 24.si igitur fecit tutor, quod lex iubet, & parauit eam vtilitatem pupillis, qua lex est contenta, non est increpandus, facit optimè Gabriel. consil.26.vol.1. vbi quod non debet condemnari,nisi ad interesse, † quòd potuisset percipi ex prædijs, non autem ex mercatura.

Secundò respondetur, quòd, cum tenuissimum esset capitale horum minorum,cum haberent tantùm scutos mille in circa à libris sex

pro quolibet, consideraretq; tutor faciliùs has adolescentulas posse matrimonio collocari, si haberent dictum capitale in pecunia numerata, quàm si in proprietate. Tùm quia, qui ducũt vxores egent pecunijs pro expensis, quæ fiunt in nuptijs. Tùm quia proprietas modicæ quantitatis potest acquiri cum mille scutis. Tùm denìq; quia cum tali tenui dote necesse erat eas collocare in matrimonium aliquibus artificibus, quibus vtilius est negotiari pecunias cum lucro decem, quindecim, & vltra pro centum, quàm habere eas in prædijs, sicuti euenit præcisè in istis maritis, qui vnũ primum quæsiuerunt pecuniam numeratam, nec eas duxissent, si habuissent proprietates, vtilius putauit inuestire has pecunias in proprietatibus cum pacto retrouendendi cum spe fortè habendi pecunias, si retroemerentur prædia opportunas tẽpore nuptus, provt euenit, vel si nõ retroemerentur habendi prædia empta cum bona conditione, sicuti emuntur, quando adest tale pactum, quàm dare ad censum, qui difficilius solet redimi, quàm terræ, quæ minoris vendũtur cum tali pacto, maximè, quia ad hoc impellebatur ab ipso D. Senatore patruo horum pupillorum, & hortabatur etiam à commissarijs.

Tertiò, in omnem casum dicitur, vbi aduersarij non tenerentur probare adfuisse census venales, ex quo in hac patria semper adsunt, qui illos creant, & vendunt, de quo tamẽ posset etiam dubitari, nihilominus hoc certũ est, quod saltem deberent probare, quòd habuerit occasionem emendi census idoneos cum idoneis fideiussoribus, †vt sunt textus in l. tutor secundum dignitatem, 13. §. non est audiẽdus, ff. de administr. tutor. vbi, si tutor dicat adfuisse prædia, sed non idonea, auditur, nisi ex aduerso probetur, vel fuisse idonea, vel cum benè collocasse propriam pecuniam, & in l. tutores, 24. ibi, *aut si fortè idonea, vt assolet non potuerint inueniri*, C. eod. tit. de administr. tutor. quod sentit in specie Gutierez. de tutel. par. 2. cap. 9. sub nu. 23. Andr. Rauchbar. quæst. 26. nu. 15. par. 2. fol. 295. præsertim cum quotidie videamus in hac patria litigari pro istis censibus, & emptores perdere suas pecunias, vt multis contigit ex notissimis exemplis.

In quo valdè cautus debet esse tutor, cum aliàs, si esset negligens de suo teneretur, †l. tutor qui repertorium, 8. §. competit, ff. de administr. tutor. Montan. de tutel. cap. 33. nu. 198. fol. 126.

Et adhuc deberent probare ad manus tutoris peruenisse, & ab eo exactam fuisse tantam pecuniam, quę satis fuisset cẽtum creanti, †nã fortè vel maiorem, vel minorẽ voluisset quantitatem, Castr. consil. 301. ad benè examinandum sub nu. 6. vol. 1. Montan. de tutel. cap. 33. num. 203. fol. 127. Galganet. de tutel. lib. 2. tit. 9. sub num. 2. quorum neutrum probatum est ex aduerso.

Corripitur præterea, quòd de pecunijs pupillaribus emerit nomine proprio nonnullas bubulcas terræ à q. D. Guido Morsello cũ pacto retrouendendi, sed in hoc tantum abest, q. reprehendi debeat, vt imò valdè laudãdus sit, vel saltem dicendum sit nullum in hoc dolum interuenisse, nam cum apparuisset occasio harum terrarum cum dicto pacto retrouendendi, quod, (vt superius deduxi) valdè vtile erat minoribus, nec earum essent capaces isti pupilli tanquàm feudales pro masculis tantũ, & sic non idoneæ pro fœminis, ne teneret pecunias otiosas, expediens duxit emere has terras nomine suo, contemplatione tamen dandi affictum ipsis pupillis, provt in reditione rationũ patet hoc fecisse, quæ cũ postea fuerint retroemptæ, fecit tutor se debitorem capitalis, & si euenisset casus, quod non fuissent retroemptę tutor paratus erat earum indẽnitati consulere.

Nec non eidem obijcitur, quòd conuerterit pecunias pupillares in vsus proprios sub prætextu, quòd inuestiuerit in proprijs terris cum dicto pacto retroemendi, & reddiderit pupillis tantùm quinq; pro centũ, & ideò videri, quòd teneatur ad maius interesse, quod percipi potuisset, videlicet octo pro centum, †provt percipitur in cẽsibus iuxta l. qui sine, 40. ff. de negot. gest. Montan. de tutel. cap. 33. num. 207. fol. 127.

Verùm respondeo obiectum procedere, qñ conuertit in vsus proprios gerendo proprium negotium tantùm, putà clàm, & sine aliqua vtilitate pupilli, secus si conuertat gerẽdo proprium, & vtile negotium pupilli inuestiendo eius pecunias in prædijs, nam tunc non dicitur in aliqua culpa, potest enim tutor nedùm implicare pecunias pupillares in proprijs prędijs, sed imò etiam accipere mutuo easdem dummodò hoc faciat palàm, & bona fide, †& tunc tenetur tantùm ad interesse regulare, quod est de quinque pro centum, l. non existimo, 55. & ibi glos. ff. de administrat. tutor. l. quoties, 10. §. non tantum autem, ff. eod. tit. Montan. de tutel. cap. 30. nu. 88. fol. 91.

Postremò contendunt aduersantes ipsũ tutorem saltem debere reddere rationẽ de fructibus terrarum emptarum nomine pupillorũ cum pacto retrouendendi, asserentes longè vltra eis percipi potuisse, quàm fuerint locatæ.

Verùm negatur ipsum tutorem teneri ad aliquam redditionem rationum dictorum fructuum, cum ipse locauerit, quod tutori facere nulla lege prohibetur, ideò sufficit, si de affictibus reddat bonum computum, maximè, quia fortè tenebatur locare, cum venditores aliter non fuissent vendituri, nisi sibi pro tanto locatæ fuissent dictæ terræ, quod non puto illicitũ, vt

vt dixi in controuers. 68. cum permittantur quæcunq; pacta in venditione rei suæ.

Nec releuat, quod dicitur malè locatas fuisse, tùm quia hoc probandum esset ex aduerso, quod factum nō est, cum præsumptio stet pro tutore, ex quo terræ istæ reddiderunt minoribus in ratione quinq; pro centum capitalis in eis inuestiti, qui redditus à lege præsumitur, & 24 iudicatur iustus, & legitimus fructus rei, † glos. in autenth. de non alienand. reb. Eccl. §. si verò, Lupus in l. 2. num. 18. C. de pact. inter emptor. & venditor. Pinel. in l. 2. part. 3. cap. 4. nu. 29. C. de rescindend. vendit. Bursat. consil. 184 num. 16. tùm quia, si plus reddidissent contractus isti, iuncto pacto de retrouendendo suspe-25 cti fuissent de vsura, † Roland. consil. 4. nu. 26. & 29. vol. 2. Bald. consil. 322. sub num. 2. versic. præterea fuit pactum, volum. 3. Menoch. lib. 3. præsumpt. 122. num. 51. Tùm quia (& hoc tollit omnem difficultatem,) vbi etiam aliquid plus potuissent locari non officeret, quia fuerunt locatæ cum pacto de non faciēdo aliquod restaurum quauis de causa, & sic minores fuerunt securi de introitu in ratione quinque pro centum, quod quidem pactum dicitur 26 pars pretij, ac facit, vt iusta dicatur † locatio, quamuis aliquid minus de vero pretio locatæ fuissent, cum succedat loco pretij defficientis. l. fundi partem, 79. vbi hoc notat Bald. ff. de cōtrahend. emption. l. si venditor, 6. in fine, ff. de seruis exportandis, l. penult. ff. de hæredit. vel action. vendit. Pantal. de Crema in l. 2. nu. 251 cum seqq. C. de rescind. venditio. Carot. de locat. sub tit. de rescind. vendit. sub num. 14. versic. subdit etiam Baldus, fol. mihi 46.

Cætera quædam leuia omitto, ne lōgior sim quia sufficiens allata fuit responsio in scripturis in processu registratis, quæ videndæ erunt vnà cum scriptura vltimo loco in speciem summarij data.

Ex quibus concludo, non obstantibus oppositis per aduersātes, libris rationum tutoris deueniendum esse ad confirmationem vnius ex calculis relatis iuxta instita in dicta scriptura loco summarij, præcipuè, cum notoria sit bona fama & cōditio ipsius tutoris, quem defunctus maluit eligere in tutorem suorum filiorū, quàm proprium patrem, vel tres fratres, quos habebat, & quem M. Illustris Senator Galuagnus, dum fuit Casali reliquit generalem procuratorem omnium suorum bonorum cum amplissimo mandato, cui reddidit bonum cōputum, & habuit ab eo debitas fines, & semper tanquàm affinis carus, & vir integerrimus fuit ab eodem D. Senatore vsque ad mortem summo amore, ac singulari beneuolētia tractatus.

Propterea, prout pluries institit rogat Excellentissimum Senatū, vbi aliquid dubij circa dictos suos libros haberet, vt eum vocare velit, quia oretenus clarius, & plenius paratus erit de à se gestis optimam reddere rationem.

ARGVMENTVM.

Fundi pars corosa à flumine pendente dilatione ad soluendum perit venditori, qui sibi reseruauit dominium, donec pretium fuisset solutum, nō autem emptori. Ignorantia iuris, quando prosit, & præsumatur. Executio instrumenti retardatur, quando quis vult probare incontinenti.

SVMMARIVM.

1 *Dominium rei venditæ ex natura venditionis non transfertur, nisi soluto pretio, vel habita fide de eo.*

2 *Dominium in venditione reseruari potest à venditore, si non perpetuò, saltem donec pretium fuerit solutum.*

3 *Dominium reseruatum non transit in emptorem, sed remanet penès venditorem.*

4 *Constitutum non operatur translationem dominij, quando illud venditor sibi reseruauit.*

5 *Dominium non transfertur per rei traditionē, quando illud fuit sibi reseruatum à venditore, donec pretium solutum esset.*

6 *Dominium rei traditione non transfertur, vbi tradens non habet animum illud transferendi.*

7 *Dominium non transfertur etiam pro parte soluta, quando debitor illud reseruauit vsq; ad integralem solutionem pretij.*

8 *Dominio reseruato à venditore contractus interim valet in vim locationis.*

9 *Damnum omne, & emolumentum contingens medio tempore in re vendita, cuius venditor sibi reseruauit dominium, spectat ad ipsum venditorem.*

10 *Res perit suo domino.*

11 *Flumen si corrodat partem fundi, cuius venditor sibi reseruauerat dominium, donec pretium fuisset solutum, periculum spectat ad ipsum venditorem, qui tenetur remittere ratam pretij.*

12 *Ignorantia præsumitur, nisi probetur scientia.*

13 *Indebitum promittens conditione indebiti iuuatur.*

14 *Indebitè solutum, si repeti potest, multò magis, & indebitè cautum, & promissum condici potest.*

15 *Indebitum solutum repeti potest, licèt quandoq; fuerit debitum.*

16 *Ignorantia iuris non præsumitur, fallit nu. 18*

17 *Ignorantia iuris non suffragatur.*

18 Igno-

18 Ignorantia iuris præsumitur in idiota, & milite.
19 Ignorantia iuris prodest militi.
20 Ignorantia iuris prodest ei, qui agit de damno euitando, non autem de lucro captando.
21 Instrumenti executio retardatur, si debitor incontinenti vult probare suam exceptionem. Quamuis illa requireret altiorem indaginē, num. 22.

CONTROVERSIA CLXIV.

IVridicè prætendit D. Iulius Fātoccius, vt sibi fiat diminutio pretij à Dñis fratribus de Bōdiolis pro rata corrosa à Pado petiæ terræ ei venditæ cum reseruatione dominij, donec pretium ipsis fuisset per emptorem integraliter solutum.

Cùm enim de natura contractus venditionis sit, vt non trāsferatur dominium, nisi soluto pretio vel habita fide de eo, 1 †§. venditæ, Instit. de rer. diuis. Fabian. de Mōte de emption. & vendition. quæst. 5. principal. sub num. 37. Honded. consil. 52. nu. 43. vol. 1. Gratian. decis. 13. num. 4.

Hinc fit, vt in dicto contractu venditionis dominium reseruari possit, licet nō perpetuò, saltem donec pretium fuerit solutum, 2 †Bald. in rubr. C. de contrahend. emption. nu. 23. Fabian. de Monte d. quæst. 5. sub nu. 37. Magon. decis. Florentin. 91. sub num. 9. versic. quia huiusmodi, & decis. 92. nu. 14. & decis. Lucēs. 31. nu. 9. Gratian. d. decis. 13. nu. 2. Surd. decis. 220. nu. 11. Bertaz. filius ad consilia sui patris criminalia consil. 540. littera D.

3 Quo casu non transit in emptorem, †sed remanet penes vēditorem, l. cum manusata, 80. in fine, ff. de contrahend. emption. Christof. Castillion. consil. 58. nu. 44. vol. 1. vltimar. voluntat. Gratian. d. decis. 13. nu. 4. Magon. d. decis. Florentin. 91. nu. 6. & decis. 92. num. 12. & 17. & decis. Lucens. 31. num. 9. Sessa decis. 42. nu. 15. Moroti. consil. 2. nu. 16. vbi dicit, quòd nullum ius quæritur, cum reseruatio fauore venditoris excludat de necessitate dominium alteri acquiri, vt per eum.

4 Idq; non obstante constituto, †Gratian. disceptat. forens. 175. num. 1. cum seqq. Bertaz. filius in addit. ad d. cōs. sui patris 540. littera D, 5 vel rei traditione, †Curt. iun. cōs. 317. nu. 1. cū seqq. vbi inquit, quòd per traditionē non trans- 6 fertur †dominium, vbi tradens non habet animum illud transferendi, Magon. d. decis. Florentin. 91. nu. 8. & decis. Lucens. 31. num. 13. Hondel. consil. 18. nu. 45. vol. 2. Marta voto 43. nu. 2.

Quod dominium non trāsfertur etiam pro 7 parte soluta, †quando fuit reseruatum vsq; ad integralem solutionem, vt per Tiraquel. de retract. conuentional. in fine sub num. 71. Surd. consil. 101. nu. 13. & decis. 220. nu. 12.

Interimq; contractus valet in vim locatio- 8 nis, †d. l. cum manusata, 80. in fine, ff. de cōtrahend. emption. Afflict. decis. 338. Io. de Montesperel. consil. 255. sub nu. 2. Magon. d. decis. Florentin. 91. nu. 8. & decis. 92. nu. 12. Surd. decis. 157. nu. 3. & decis. 305. nu. 39.

Et consequēter, cum res, & eius dominium remaneat ipsius venditoris, omne damnum, & emolumentum interim contingens ad eum 9 spectat, †l. necessariò, 8. in princ. ff. de pericul. & commod. rei vendit. res enim perit domino 10 suo, †l. si creditor, 5. & l. pignus, 9. C. de pignorat. action. Minsinger. cētur. 6. obseruat. 3. nu. 4. Gomes. variar. resolut. tom. 2. cap. 2. sub nu. 32. versic. vltimò.

Et in terminis, quòd venditione facta cum reseruatione dominij donec pretium fuerit solutum, si res vendita interim corrodatur flumi- 11 ne, vel aliter deterioretur, periculum †spectet ad venditorem, & teneatur remittere pretiū, vel ratam, respondit Rugier. quondam præceptor meus consil. 18. per totum, maxime num. 54. & 55. volum. 1.

Non obstat, quòd post factam corrosionem istam, quæ in capitulis datis asseritur fuisse vsq; de anno 1603. ipse Fantoccius de anno 1611. promiserit soluere totum residuum pretij ex instrumento in processu fol. 4. & in precibus etiam porrectis Serenis. Dño iterum offert se velle satisfacere habita temporis commoditate, ex quibus promissione, & oblatione videtur ius suum remisisse.

Quia, cum hoc ignoranter cauerit indebitè, 12 (ignorantia enim præsumitur, †nisi probetur scientia, l. verius, 21. ff. de probation. cap. præsumitur, 4. de regul. iur. in 6. Mascard. conclus. 879. n. 1.) per conditionem indebiti ei subue- 13 nitur, †l. is qui, 31. ff. de condition. indebit. l. 3. C. eod. tit. vbi dicitur, cum indebite solutū re- 14 peti possit, multò magis, & indebite †promissū, & cautum, l. si hæres, 5. in fine, ff. de actionib. empt. l. 2. §. aliud iuris, & §. item si ei, ff. de donationibus.

Quod habet locum etiam si aliquando fuerit debitum, dummodo ex post desinat esse de- 15 bitum, †l. si non sortem, 26. §. indebitum, & §. adeò, l. qui exceptionem, 40. l. ex his omnibus causis, 54. & l. seruo, 28. ff. de condit. indebit.

Neque replicetur, quòd ignorantia iuris 16 non præsumatur, †(quidquid sit de ignorantia facti) Menoch. lib. 6. præsumpt. 23. num. 10. & 17 vbi etiam probaretur, quòd non †suffragatur, l. 2. & l. si non transactionis, 6. l. cum quis, 10. C. de iur. & fact. ignorant. l. 2. & l. regula, 9. in princip. & §. sed, & Imperatores, ff. eod. tit. de iur. & fact. ignorant.

Siquidem

Siquidem respondetur iuris ignorantiam 18 præsumi in idiota, & maximè in milite,† qualis est D. Fantoccius, vt cõstat ex processu, Menoch. d. lib. 6. præsumpt. 23. num. 16. & 18.

Et sicuti præsumitur in milite, ita quoq; eidem 19 prodest,† l. 1. C. de iur. & fact. ignorant. l. regula 9. §. si filiusfamilias, ff. eod. tit.

Prout etiam ei suffragatur, quia tractat de 20 damno euitando,† non autem de lucro captãdo, l. iuris ignorantia, 7. & l. error, 8. ff. de iur. & fact. ignorant.

Denique non turbat, quòd nõ videatur retardanda saltem executio instrumenti, quòd habet illam paratam contra debitorem, quia cum Fãtoccius offerrat se in continenti pro-21 baturum suam exceptionem,† debet retardari dicta executio, latè Carol. de Graf. in tractat. de exceptionib. exception. 7. etiam si exceptio re-22 quireret altiorem indaginem,† Roman. cons. 244. num. 6.

ARGVMENTVM.

Acceptans mandatum exigendi pecunias, & eas transmittendi, vt quis è loco discedere posset, vbi cum graui expensa morabatur, & reuerti in patriam, si id culpa sua nõ exequitur, tenetur ad omnia damna, & interesse ob excessiuas expensas, quas euitasset, si transmissæ fuissent ipsæ pecuniæ debito tempore. Dispositio l. si sterilis, 22. aliàs 21. §. cum per venditorem, ff. de action. empti, quando habeat locum, & quando secus circa interesse extrinsecum.

SVMMARIVM.

1 *Mandatum acceptans pro aliquid faciendo, si illud non exequitur, tenetur ad omne interesse.*

2 *Mandatũ datur, & inducitur litteris missiuis.*

3 *Mandatum acceptans exigendi pecunias, & illas remittendi ad dominum, si non facit, tenetur ad interesse.*

4 *Procurator faciens moram in restituendo pecunias domino, tenetur ad vsuras.*

5 *Serui salariati non probant pro domino, limita num. 6. & 7.*

6 *Testis domesticus suppletur per alium idoneũ.*

7 *Domestici testes probant in his, quæ ab eis melius scire possunt, quàm ab alijs.*

8 *Iuramentum suppletiuum defertur etiam in causa magna, quando plusquàm semiplenè probatum fuit.*

9 *Scripturam quis potest recognoscere pro sua, & negare eam continere veritatem, dummodo hoc probet.*

10 *Facere quis tenetur, quod ad se spectat, nec excusatur sub prætextu, quòd non prõfuisset.*

11 *Interpellatio etiam extraiudicialis constituit in mora.*

12 *Obligatus ad aliquid faciendum, vel soluendũ sine præfinitione temporis, statim est in mora, & tenetur ad interesse.*

13 *Promittens simpliciter non adiecta die obligetur, vt faciat, vel soluat incontinenti.*

14 *Interesse extra rem non debetur.*

15 *Venditor, si frumentum nõ tradat debito tempore, & serui emptoris fame perierint, non debetur æstimatio seruorum, tanquàm interesse extrinsecum, sed tantùm habetur ratio, si frumentum creuerit à die moræ.*

16 *L. si sterilis, 22. aliàs 21. §. cum per vẽditorem, ff. de action. empt. habet locum etiam in debitore pecuniæ, Contrarium num. 25.*

17 *Damnum alterius culpa nemo pati debet.*

18 *Damni causam dans, damnum dedisse videtur*

19 *Damni, qui occasionem dedit, illud resarcire tenetur.*

20 *Mandatum est contractus bonæ fidei.*

21 *Debitor tenetur resarcire damnum, si creditor ob retardatam sibi solutionem coactus est accipere pecunias sub vsuris.*

22 *Creditor, qui habebat pignus ad hæbreum, & illud perdidit, quia debitor sibi non satisfecit de suo credito, quo reluisset ipsum pignus, potest petere, vt sibi reficiat hoc damnum.*

23 *Debitor tenetur ad emendationem vsurarum, vel liuellorum, quas soluit eius creditor, & à quibus se liberasset, si debito tempore satisfecisset.*

24 *Hæres institutus, si manumiserit Stichum, occiso Sticho antequàm eum manumittat, potest agere contra occisorem nedum pro valore Stichi, sed etiam ad æstimationem totius hæreditatis.*

25 *Intellectus ad l. si sterilis, 22. aliàs 21. §. cũ per venditorem, ff. de actionibus empti, & num. seqq. & num. 30. 32. & 33.*

26 *Interesse extrinsecum nõ debetur pro pecunia, quando ex illa debebatur, & soluebatur aliud interesse, & num. 28.*

27 *Interesse extrinsecum damni emergentis debetur.*

29 *Interesse extrinsecum debetur, quando est verisimile, & non multum remotum, & potuit præcogitari.*

31 *Dolosus dicitur, qui non facit quod facere debet.*

33 *Interesse extrinsecum, quando veniat ob non factum, remissiuè.*

34 *Interesse extrinsecum etiam graue debetur, quando creditor de eo commonuit debitorem, & protestatus est contra eum de illo.*

35 *Interesse graue, & non prauisum debetur, si creditor protestatur de illo contra debitorem.*

CON-

CONTROVERSIA CLXV.

1 QVi acceptat ordinem, seu mandatũ aliquid faciendi, & illud non exequitur, tenetur ad omne† interesse, l. si procuratorem, 8. §. mandati, l. si mandauero, 22. §. Iulianus in fine, & §. fin. & l. si quis, 27. §. qui mandatũ, ff. mandat. l. ad comparãdas, 16. C. eod. l. si quis mandatum, 29. ff. de negot. gestis, & de eo qui mediantibus litteris missiuis, per quas induci-2 tur mandatum, †l. 1. ff. d. tit. mandat. l. si litteras, 7. C. eod. suscepit onus exigendi pecunias, & remittendi eas, si non remiserit, quòd tenea-3 tur ad interesse, †est plena decis. Genuens. 68. & in alijs terminis eadem Rota Genu. decis. 9. nu. 6. & 15. & decis. 24. n. 7. & decis. 147. n. 10.

Et facit etiam ad rem nostram bene textus in l. idemq; 10. §. 1. ff. mandati, vbi procurator 4 habens pecunias domini, †si faciat moram in restituendo, tenetur ad vsuras.

Proinde cum Lazarinus de Italia hebræus, qui susceperat onus exigendi pecunias remittendas Pragam fratribus de Baseis pariter hebræis ad commodam D. Comitis Lelij Arriuabeni, vt inde, vbi oratoris munus apud Cæsaream Maiestatem pro Serenis. D. Nostro Duce Mãtuæ peregerat, in patriam reuerti posset, fuerit in mora remittendi dictas pecunias iam exactas, ita quòd ipse D. Comes coactus fuerit ob retardatam solutionem ibidem per dies 21. morari cum impẽsa scutorum decem pro qualibet die, quemadmodum hæc omnia probantur per testes examinatos à dicto D. Comite, & aliqua etiam ex positionibus confessis à reo, vtiq; secundum præmissa ipse Lazarinus tenetur ad refectionem damni passi ab eodem Dño Comite.

Nec dicatur, quòd testes examinati nõ probent, cum duo ex illis sint serui salariati producen-5 tis, †Alex. consil. 91. nu. 8. vol. 4. Salicet. in l. seruos, 14. num. 2. C. de quæstion. Farinac. quæst. 55. nu. 135.

Respondetur enim primò, quòd ex quo cũ illis duobus concurrit tertius integer, eorum 6 testimoniũ ab eo suppletur, †Farinac. d. quæst. 55. nu. 109. post Curt. sen. in tract. de testibus conclus. 1. nu. 1. Gabr. de testib. conclus. 10. nu. 49. Bertaz. consil. crimin. 191. nu. 4.

Præterea huiusmodi testes probant in his, 7 quæ melius ab eis sciri possunt, quàm †ab alijs, Grat. consil. 82. nu. 30. & consil. 41. num. 12. & consil. 81. nu. 65. vol. 2. Bursat. consil. 135. nu. 63. Lancell. Corad. in sua pract. fol. 88. in verb. *domestici* col. 2. limitat. 3. Farin. d. q. 55. nu. 36.

Vltimò in omnem casum, cum adsit vnus testis integer, & duo imperfecti, non potest negari, quin saltem plusquàm semiplenam probationem faciant; vnde vbi etiam causa esset 8 magna, locus est iuramento suppletiuo, †Ias. in repet. l. admonendi, 31. sub nu. 281. ff. de iureiurand. Mascard. conclus. 957. nu. 33. Alba consil. 528. nu. 11.

Non obstat etiam id, quòd hebræus allegat, nempe, vbi etiam retardasset hanc solutionem, id tamen non fuisse in damno ipsi D. Comiti, ex quo repræsentata sat sfactione iam acceperat à Baseis pecunias, quas illis remittere debebat Lazarinus, vt ex litteris Dñi Comitis productis à reo.

Siquidem respondetur, quòd etsi litteræ cãtent pecunias iam solutas fuisse, attamẽ in veritate nõ ita erat, sed hoc scripserat D. Comes, vt celerius officiales Serenissimi exbursarent pecunias, quas ab alio scribebat sibi mutuatas fuisse, quemadmodũ probauit per testes, quod vtiq; facere potuit, non obstante propria scriptura; nam licet recognoscere scripturam à se factam, & negare eam continere veritatem, 9 dummodo hoc probetur, †l. generaliter, 13. C. de non numer. pecun. & ibi Bartol. in prima lectura in vltimo membro distinctionis, & in secunda sub nu. 9. versic. si verò confessio emanasset, & nu. 10. Bal. sub nu. 12. versic. Aut est contractus sine scriptis, Salicet. sub nu. 12. Fulgos. propè finem, & Sicard. sub nu. 1. versic. differentia tamen.

Cuius rei non habuit ignorantiam ipse Lazarinus, à quo instãtissime flagitabatur remissio harum pecuniarum ab agenti eiusdem Dñi Comitis, vt ei possent persolui à Baseis ad effectum redeundi ad patriam quemadmodum ipsemet agens deponit.

Et vbi etiam hebræus ignorasset D. Comitẽ nõ habuisse pecunias repræsentatas, sicuti scribebat, adhuc tamen non excusaretur, quia de-10 bebat facere id, quod suum erat †remittendo immediatè sæpedictas pecunias Baseis, argum. text. in l. tutor qui repertoriũ, 7. ibi *debuit enim partibus suis fungi*, ff. de administ. tutor. & pro vt in simili considerat Rota Genuens. d. decis. 68. sub nu. 5. versic. Nec visum fuit, & confert Surd. decis. 6. sub nu. 2. versic. sed ad hoc respõdebat, & decis. 221. nu. 24. in fin. & 342. num. 24. in fine.

Nam quo ad hanc remissionem respectu illorum de Baseis mora est certa, tũ quia ad hoc sollicitè impellebatur ab ipso agente D. Comitis, & interpellatio etiam extraiudicialis cõsti-11 tuit in mora, †Dec. in l. quod te, 5. num. 3. ff. si cert. pet. Rota Genuen. decis. 24. nu. 8. & decis. 175. sub num. 13. & 14. tùm quia obligatus ad aliquid faciendum, vel soluendum sine præfi-12 nitione temporis, statim est in mora† non soluendo quamprimùm, & tenetur ad interesse, Crauet. consil. 192. nu. 17. & 18. & cons. 246. nu. 1. Menoch. de arbitrar. casu 220. num. 10.

Ma-

Mascard. in verbo *mora*, conclus. 1071. num. 10. quia quando quis promittit simpliciter nō adiecta die obligatur, vt faciat, seu soluat in cō-
13 tinenti,† l. in omnibus obligationibus, 14. ff. de regul. iur. & propterea tenebatur eas remittere, nec perquirere, an Dñus Comes fuisset antea satisfactus, nec ne, sed hoc ex abundanti sit dictum, quia verè hæbreus sciebat pecunias non fuisse solutas, sed ita scriptum fuisse ea de causa, vt præsentanea esset numeratio officialium præfati Serenissimi Domini.

Remanet solus scrupulus, quòd istud interesse est extra rem, seu extrinsecum, & ideò nō
14 videtur habenda aliqua ratio de eo, † iuxta vulgarem textum in l. si sterilis 22. aliàs 21. §. cum venditorem, ff. de action. empt. vbi, si ob id, quòd venditor non tradiderit triticum, serui emptoris fame perierint, nulla tamen de-
15 betur æstimatio seruorum, † quia illud est interesse extra rem, sed tātùm habetur ratio pretij quantiplurimi ipsius tritici, si à die moræ illud creuerit.

Qui quidem textus non solum habet locum in debitore tritici, vini, & aliarum rerum simi-
16 lium, sed etiam in debitore pecuniæ, †prout latè consuluit Siluan. consil. 10. per totum.

Hoc tamen non obstante persisto adhuc in conclusione superius firmata, quia vt probaui num. 1., is, qui non exequitur mandatum susceptum tenetur ad omne interesse, quia ne-
17 mo alterius culpa damnum † sentire debet, l. non debet alteri, 74. aliàs 75. ff. de regul. iuris, Decian. consil. 2. nu. 145. volum. 1. qui autem
18 causam damni dat, damnum dedisse† videtur, l. qui occidit, 30. §. in hac ff. ad leg. Aquil. l. prętor, 4. §. si cum seruum, ff. vi bonor. raptor. Soc. iun. consil. 68. num. 147. volum. 3. Crauet. cōs. 264. num. 4. vbi inquit, quòd in damnis habetur ratio causæ remotæ, & qui dedit occasionē
19 damno illud resarcire tenetur,† cap. final. de iniur. & damno dato, l. cum duobus 52. §. damna, & §. quidam sangariam in fine, ff. pro socio, Rota nouissim. decis. 611. num. 1. part. 1. Porti. consil. 114. num. 1. Bursat. consil. 139. num. 13 Cæphal. consil. 577. num. 21. Socin. consil. 94. num. 43. vol. 5. Cioff. consil. 122. nu. 7. vol. 1. Pancirol. consil. 147. num. 4.

Et ideò, si quis teneatur mihi soluere ad certum diem aliquam quātitatem pecuniæ ex cō-
20 tractu bonæ fidei, qualis est actio mādati, † vt in §. actionum instit. de action. & ipse mihi non satisfaciat in tempore, possum propter aliquam meam vtilitatem, vel necessitatem rei familiaris accipere ab alio sub vsuris, & meus
21 debitor tenebitur † ad illas resarciendum, Bal. in l. 2. sub num. 2. & ibi Salicet. pariter sub nu. 2 Castrens. sub num. 3. C. de vsur.

Similiter si habebam pignus ad hębreum, & illud perdidi, quia non restituisti mihi pecuniam debitam, qui pignus reluissem, possum
22 petere à te istud interesse extrinsecum, †Ias. in l. numis, 3. nu. 5. de in lit. iurand. Plot. qui multas similes illationes facit ad rem nostram, maximè conferentes in l. si quando, 9. sub num. 479. C. vnde vi, aliàs est in tract. de in lit. iur. §. 12. sub num. 14.

Pari ratione consuluit Rimin. iun. cons. 67. debitorem, qui non soluit in tempore teneri
23 ad refectionem vsurarum, vel liuellorum,† à quibus potuisset se liberare creditor, si ei satisfactum fuisset.

Videmus quoq;, quòd si quis facit me hæredem, si manumisero Sthicum, & ante manumissionem Stichus occidatur, possum agere
24 contra occisorem † nedum pro valore Stichi, sed ad æstimationem totius hæreditatis, l. inde Neratius, 23. §. 1. ff. ad leg. Aquiliā, Socin. sen. consil. 88. num. 3. vol. 5. & multa similia cumulat Vgolin. de vsur. cap. 8. §. 5. versic. secundò præmitto, fol. 61.

Nec obstat text. in d. l. si sterilis, 22. aliàs 21. §. cum per venditorem, ff. de act. empt. quia quidquid male respondit Siluan. in d. cons. 10.
25 ille procedit tantùm † in frumento, vino, & similibus rebus, in quibus potest cadere interesse intrinsecum ex variatione æstimationis, & pretij illarum, non autem habet locum in pecunia debita, in qua non cadit tale interesse, & ideo in ea venit interesse extrinsecum, ita præcise declarat illum §. Bartol. in l. numis, 3. num. 4. & ibi Ias. num. 3. & alij scribentes ibi, ff. de in litem iurand. idē Bart. in l. vnic. nu. 18. & ibi Rebuff. nu. 443. & num. 588. C. de sent. quę pro eo quòd interest, Alexand. in addit. ad Bartolum in d. §. cum per venditorem, Aretin. consil. 9. in tertio dubio col. fin. vers. Sed venio ad tertium, Cępol. consil. ciuil. 4. num. 17. vol. 2. Bursat. consil. 68. per totum maximè nu. 10. Bartholom. Vgoli. in tract. de vsur. cap. 8. §. 5. sub num. 4. fol. 61. vnde non est curanda opinio Siluani, quæ est contra omnium traditionem.

Et quatenus etiā vellemus sustinere sententiam Siluani, respondeo, quòd illa † procedit,
26 quando aliàs ex pecunia debebatur aliud interesse, putà, quia esset pretium rei fructiferæ, vt in casu suo, tunc ne duplex detur interesse, non venit interesse extrinsecum, sicuti ipse declarat sub nu. 24. & sub nu. 30.

Præterea ipse loquitur in interesse lucri cessantis, nos autem agimus de interesse damni
27 emergentis,† quòd Siluanus admittit posse peti sub num. 25. 30. 35. & 40. Sed hoc verè est contra dictum textum, vbi serui fame perierant.

Secundò respondeo, quòd §. cum per venditorem, procedit, quando nedum potentia, sed etiam actu concurrit aliud interesse intrinsecum,

28 secum,† nam tunc non debetur extrinsecum; satis enim est, quòd quis habeat æstimationem rei quantiplurimi, & non est cōueniens, quòd debitor duplici onere grauetur, sed si nullum aliud concurrat interesse, tunc nō videtur prohibita petitio interesse extrinseci, ita illum textum intelligit Siluanus in d. consil. 10. sub nu. 24. & 30. aliàs si secus diceremus, destrueretur regula, de qua supra, quòd qui causam damni dat, ad illius refectionem teneatur.

Tertiò, interesse extrinsecum venit, quando est verisimile, & nō multum remotum, & po-
29 tuit præcogitari, vt verisimiliter potuit† in casu nostro, Cagnol. in rubric. C. de sentent. quæ pro eo quod interest, nu. 22. & Dec. in l. vnica in secunda lectura sub nu. 83. C. eod. titulo, secus si esset remotum, & admodum insolitum, vt verisimiliter non fuerit cogitatum, vt per Decium loco citato.

Quartò, textus in d. §. cum per venditorem,
30 non procedit quando † interuenit dolus, vel culpa, Bero. consil. 193. sub nu. 5. & 29. vol. 1. in dolo autem dicitur, qui nō facit id, quòd fa-
31 cere debet, & ad quod obligatus est, † Mascard. conclus. 532. num. 24. & 71. Surd. de aliment. tit. 7. quæst. 37. nu. 42. Decian. consil. 13. num. 76. vol. 2. Bursat. consil. 167. nu. 25.

In hoc vltimo tamen non facio fundamentum, quia videtur procedere in dolo, seu culpa
32 in committendo, † prout loqui videntur iura, & glosa allegata à Bero. secus verò in omittendo, quo in casu loquitur textus in dicto §. cum per venditorem, nisi in casibus, in quibus ob
33 non factum venit† interesse extrinsecum quos notat Bart. in d. l. vnica nu. 17. & 18. C. de sentent. quæ pro eo, quod interest.

Et certè dictus §. cum per venditorem, est adeò difficilis conciliationis cum multis alijs iuribus, vt fecerit suadere antiquos, & modernos doctores in eius vera interpretatione, quā fateor me adhuc non penetrasse.

Putarem tamen dispositionem d. l. si sterilis, 22. aliàs 21. §. cum per vēditorem, ff. de action.
34 empti, euitari posse, † si creditor protestaretur de tali graui dāno, & interesse extrinseco debitori, quia tunc cessaret illa ratio dicti §. cum per venditorem, quam perpendit Deci. in d. l. vnica in secunda lectura sub nu. 83. C. de sentent. quæ pro eo, quòd interest, & de qua dixi supra sub nu. 29. quòd tale interesse vti valde remotum non fuerit verisimiliter præcogitatū
35 à debitore. Et quod debitor tenetur † ad interesse graue, etiam non præuisum, quando creditor contra ipsum protestatus est de illo, Rota decis. 52. nu. 2. par. 1. vltimar. collectar. à Farinac. & decis. 775. num. 1. par. 4. diuersor. Honded. consil. 41. num. 36. vol. 2. Peguer. decis. 33. sub nu. 10. Sot. de iust. & iur. lib. 6. quæst. 1. art. 3. versic. nam si vltroneus, Vgolin. de vsur. cap. 8. §. 3. sub nu. 4. versic. quintò requiritur fol. 57. D. Bardellon. consil. 86. ante & post nu. 6. vol. 1. & consil. 186. sub nu. 17. vol. 2.

ARGVMENTVM.

Vector quando teneatur, & ad quid, si effundit dolium olei, vini, seu alterius liquoris, & quando dicatur in culpa, & de qua culpa teneatur. Et quid si dominus apposuit manum plaustro, dum reuolueretur. Intellectus ad l. si merces, 25. aliàs 28. §. qui columnam, ff. locat. Conducere opus, an locare operam dicatur, qui suscipit aliquid vehendum de loco ad locum. Capomagister tenetur de culpa suorum fabrorum.

SVMMARIVM.

1 Locans operam pro vehēda re aliqua de loco ad locum, si eius culpa damnum aliquod in ea cōtingat, illud omne præstare tenetur; Et tenetur nedùm pro culpa propria, sed etiam eorū, quorum opera vsus est, nu. 2.

3 Capomagister tenetur de culpa fabrorum, quos ponit ad opus.

4 Locationis contractus est eius, qui suscipit res vehendas de loco ad locum.

5 Locationis in contractu quis non tenetur nisi de dolo, lata, & leui culpa, nō autem de leuissima. Limitatur nu. 6.

6 Locans operam pro vehenda re frangibili, vel de facili deuastabili, tenetur de culpa leuissima.

7 Intellectus varij ad l. si merces, 25. aliàs 28. §. qui columnam, ff. locati, nu. 8. & 9.

10 Culpa leuissima præstatur in vestimentis pretiosis, vasis argenteis, & iumentis, & nu. 11. vsq; ad 14.

12 Locans operam pro re, quæ requirit exactam diligentiam, videtur se obligare tanquam artificem, & peritum.

15 Casus fortuitus debet probari ab eo, qui illum allegat.

16 Locans operam pro vehenda re periculosa, debet probare se adhibuisse exactam diligētiam. Præsertim, si damnum contigit aliquo ex illis casibus, qui regulariter sine culpa accidere nō consueuerant, nu. 18.

17 Diligentiam exactam, qui vult probare, quomodo articulare debeat.

19 Culpam abesse probare debet, qui suscipit rei custodiam.

20 Damnum olei effusi culpa vectorum emendare debet, qui operam locauit pro eo vehendo. In quo

quo continetur quodcunque interesse etiam lucri cessantis,num.21.

22 *Casum fortuitum non probat testis, nisi deponat non potuisse euitari, vel praeuideri ullo humano consilio, & num.23.*

24 *Industria alicuius,quādo est electa, negotium alteri demandari nequit.*

25 *Conductor non potest sublocare alteri non aquè idoneo.*

26 *Culpa non caret,qui misit alium, cum personaliter ire deberet.*

27 *Testis vnus de veritate facti, & alter de confessione facta presente parte, & multò magis duo de confessione faciunt plenā probationē.*

28 *Culpam committit, qui iter facit tempore intempestiuo contradicente domino.*

29 *Perire meritò dicitur, qui se periculo exponit.*

30 *Culpa imputatur quādo potuit praeuideri,quod praeuidisset alter diligentissimus.*

31 *Culpam cōmittit, qui iter consuetum omittit.*

32 *Culpa lata est non intelligere, & non facere, quod omnes, vel maior pars intelligerent, & facerent.*

33 *Status praesens,quando ostendit contingentiam de futuro, tunc inspici debet, quod euenire potest.*

34 *Casus fortuitus non dicitur, si humana cogitatione à quocunq; diligentissimo praeuideri potuit.*

35 *Casus fortuitus non excusat, quando culpa eum praecessit.*

36 *Casus fortuitus non dicitur, quando culpa illum praecedit.*

37 *Culpa praecessisse dicitur casum, quando quis fuit praemonitus, & non cogitauit quid euenire posset.*

38 *Culpa praecedens casum non obligat, nisi sit ordinata ad ipsum casum.*

39 *Culpa dicitur ordinata ad casum, si ex ea casus euenire poterat.*

40 *Culpa non est necesse vt precisè sit ordinata ad casum, sed sufficit, quòd secundum possibilitatem actus dicatur ordinata.*

41 *Culpa dicitur ordinata ad casum, si culposus fuit praemonitus,& noluit parere.*

42 *Negligens dicitur appetere casum fortuitum.*

43 *Culpam committens tenetur etiam de eo, quod succedit etiam praeter eius intentionem.*

44 *Casus fortuitus non imputatur vectori.*

45 *Culpa vnius compensatur cum pari culpa alterius.*

46 *Facere quisq; debet,quod suum est,etiam si dubitet an profuturum sit, aliàs non excusatur.*

47 *Diligentia domini in obseruando, & sequendo vectores, non debet ei nocere, si propter alterius culpam res periclitetur.*

48 *Dominus, si apponat manum plaustro,dum reuoluitur, & effunditur vinum, rusticus non tenetur secundum consuetudinem Bononiae, sed talis consuetudo est irrationabilis, & ob id non extenditur, si effundatur alius liquor, putà oleum.*

49 *Testis habens interesse in causa omninò repellitur.*

50 *Testis tractans de sua laude,vel vituperio, non probat.*

CONTROVERSIA CLXVI.

QVi suscipit rem aliquam mercede conuenta de loco ad locum vehendam, si eius culpa damnum aliquod in ea cōtingat, illud omne praestare tenetur;† l.cum proponas, 3.vbi Bald.in 5.notabili num.16. C.de naut.foenor.l.item queritur,14.§.1.ff.locat.facit l.videamus 12.§.qui vinum,ff.eod. tit.glos. 1.in l.1.vbi etiam Bald.num.6. C.quae sit longa consuetudo,Petr.de Vbald.de duob.fratrib. parte octaua principali, quaest. 27.sub nu. 26. Ripa in tract.de peste in tit.de remed. ad conseruand.vbertat.num.85.Grammatic.consil.1 in ciuilibus,Surd.cons.12.Alduin. cons.19. (1)

Et ne dum tenetur pro culpa propria, sed ēt eorum,† quorum opera vsus est,vel quos praeposuit in ipsa trāsuectione,l.si merces,25.aliàs 28.§.qui columnam,ibi, *si qua ipsius, eorumq; quorum opera vteretur culpa,acciderit*, ff.locat. vbi Baldus notat, quòd capomagister † tenetur de culpa fabrorum, quos ponit ad opus, l.vtiq; 16.§.1. ibi, *nisi, si minus idoneis hominibus eam commisit*, ff. de rei vendicat. Carot. de locat. in principio quartae partis in titulo de dolo, & culpa quaest.2.num.13.fol. mihi 163. Rimin. iun.in casu nostro simillimo consil.441.nu.21. & facit conclusio Cardinalis Tusc.101.in verbo *electio* tom.2.fol.60. vbi firmat malam electionem esse in culpa. (2, 3)

Et quamuis in locatione (qualis est contractus eius, † qui res alienas mercede conuenta suscipit vehendas, vt per Strac. de nauibus, §. postquàm de nauibus, num. 1. & 2. fol. mihi 155.Surd. consil.12. num.23. quibus tamen obstare videtur text. in d.l.si merces, 25. aliàs 28.ff.locat. vbi Faber dicitur conducere colūnam vehendam) quis regulariter nō teneatur nisi de dolo lata,† & leui culpa,l. si vt certo 5. §.nunc videndum vers. *sed vbi*, ff. commodat. l.contractus,24. vbi Deci.num.33.& Cagnol. nu.45.ff.de reg.iur. Rimin.iun. cons.441. nu. 15.Surd.consil.12.num.24. non autem de leuissima glos.2.in l.in iuditio C.locat.& glos.in verbo *diligentissimus*, in §.qui pro vsu, Instit. de locat.Bald.consil.441.num.1.vol.1. (4, 5)

Nihilominus,si in tali contractu deducitur res frangibilis, vel de facili deuastabilis, † in qua tractanda ob id requiratur exacta diligentia, puta si quis suscipiat transportandam columnam (6)

lumnam marmoream, vel vt est casus noster vehendum dolium, tunc vector præstat etiam culpam leuissimam, vt est textus capitalis, & in præcisis nostris terminis in d. l. si merces, 25. aliàs 28. §. qui columnam, ibi, *idem intelligemus, & si dolia vel tignum transportandum aliquis conduxerit*, ff. locati, cuius textus decisio, & si habeat varios intellectus, alijs intelligentibus † illam, vt procedat in eo, qui tanquã peritus suscepit tale onus vehẽdi, vt per Castr. ibi, & per Cagnol. in l. contractus, 24. num. 45. vbi etiam Igneus nu. 34. ff. de regul. iur. Riminald. iun. consil. 441. nu. 16. cum seqq. Carot. de locat. in tit. de dolo, & culpa quæst. 2. num. 9. fol. 163.

7

Alijs verò eundem textum interpretantibus, † vt procedat in re de facili frangibili secũdum glos. ibi in verbo *diligentissimus*, & glos. in §. penult. Instit. de locat. quem intellectum communiorem esse dicit ibidem Portius sub nu. 2. & illum probat etiam Deci. in d. l. cõtractus, 24. ante num. 34. & ibi Petr. Loriot. col. 9. versic. Quintò, ff. de regul. iur. & Salicet. in d. l. si merces, 25. §. qui columnam, ff. locat. Rimin. iun. d. consil. 441. nu. 21. Carot. de locat. in tit. de dolo, & culpa nu. 6. fol. 163. Alciat. in l. magna negligẽtia, 226. nu. 14. ff. de verbor. signification.

8

Alijs postremò dicẽtibus illum textum habere locum in re sui natura requirente † exactissimam diligẽtiam, cuius opinionis fuit Angel. de Carlettis de Clauasio in sua summa nũcupata Angelica in verbo *locatio* sub num. 23. quem refert, & sequitur Carot. de locat. in dicto tit. de dolo, & culpa num. 11. fol. 163. quæ opinio optimè probari videtur in d. §. penult. Instit. de locat. vbi in vestimentis † pretiosis, vasis argenteis, & iumento, quæ non sunt quidem res de facili frangibiles, sed tamen requirunt exactam diligentiam, ne deuastentur, inquit textus in his quoq; conductorem teneri de culpa leuissima, & in eis debere præstare talem custodiam, qualem quilibet diligẽtissimus paterfamilias in suis rebus adhibet, nec nisi fortuito in casu eum excusari.

9

10

Hos tamen omnes intellectus ego puto in effectu habere eundem sensum, nec esse inter se diuersos, sed omnes venire in consequentiã qualitatis requisitæ, vt quis teneatur de culpa leuissima, videlicet, quòd res nõ sit simpliciter, vt existimant doctores de facili frãgibilis moti exemplis textus in d. l. si merces, 25. §. qui columnam, ff. locat. Sed generalius dico ego, q; sit de facili deuastabilis, corruptibilis, † & cuiusdam delicatioris vsus, vt innuunt vestimentorum pretiosorum, vasorum argẽteorum, & iumenti exempla, de quibus in d. §. penult. Instit. de locat. Ex hoc enim, quòd res de facili deuastari possit, sequitur quòd circa eam necessaria sit exactissima diligentia, & quòd si pro ea quis locat operam suam videatur † se obligare tanquàm artificem, & tanquam peritum in ea tractanda, & secundum hanc meam intelligentiã littera vtriusq; dictorum textuum in §. qui columnam, & in d. §. penultimo conseruatur.

11

12

Vtcunq; tamen verum esset, quòd textus ille haberet varios intellectus, hoc tamen non excluderet, quin vector dolij † semper non teneatur de culpa leuissima, tùm quia omnes illi adaptãtur huic casui, vt perpendit in simili facti specie Rimin. iun. d. consil. 441. à num. 15. vsq; ad 22. tùm etiam quia textus ipse præcisè determinat vectorem dolij teneri de culpa leuissima, qua ratione verò hoc statuat, † siue quia sit res frangibilis, & de facili corruptibilis, siue quia in eius transportatione requiratur exacta diligentia, siue demùm quia vector videatur suscipere hoc onus tãquam peritus, & artifex, hoc non videtur pertinere ad forum, sed ad scholas.

13

14

Ex hoc autem, quòd vectores doliorum, & similium rerum de facili deuastabilium tenentur de culpa leuissima, nec excusantur nisi pro casu fortuito, sequitur, quòd contingente aliquo damno in eis, ad ipsos spectet probare † casum fortuitum, quia casus fortuiti probatio incumbit ei, qui illum allegat, glos. penult. in §. fin. Instit. quib. mod. re contrahat. obligat. Deci. consil. 552. nu. 7. Sebastian. Medic. in tract. de casib. fortuit. par. 1. quæst. 14. num. 1. cum seqq. Mascard. de probation. in verb. *casus*, cõclus. mihi 271. nu. 1.

15

Quæ probatio non erit concludens, nec releuans nisi † per eosdem probetur etiam ab ipsis adhibitam fuisse exactissimam diligentiam, & eam, quam quilibet diligentissimus in simili negotio adhibuisset, & omnem ab eis abesse culpam, vt probant text. in d. l. si merces, 25. §. qui columnam, ff. locat. ibi, *culpa autem abest si omnia facta sunt, quæ diligentissimus quisq; obseruaturus fuisset*, text. in §. penult. Instit. de locat. in illis verbis, *ab eo custodia talis desideratur qualem diligẽtissimus paterfamilias suis rebus adhibet, quam si præstiterit, & aliquo casu fortuito eam rem amiserit, de restituenda ea non tenebitur*, text. in cap. Ioannes 23. extr. de homicidio ibi, *si casus omnes fortuitos non præuidit*, & in cap. fin. eod. tit. de homicid. ibi, *Attẽdentes, quòd sacerdos ipse studuit quam debuit diligentiam adhibere circunstantibus, quibus periculum imminebat, tempestiuè, & alta voce præmonitis*, Carot. in tract. de locat. in tit. de dolo, & culpa nu. 14. fol. 163. quo loci inquit articulandum esse † ab istis vectoribus exactissimam diligentiã, & quòd fecerunt hoc, & hoc & quòd eadem, quæ fecerunt ipsi faciunt diligentissimi patresfamilias, quod scripsit etiam Mascard. licet non ita clare in tract. de probat. in

16

17

in verbo *culpa*, conclus. mihi 468. num. 12. & 20.

Hæc verò probatio exactissimæ diligentiæ, & defectus cuiuscunque culpæ in vectores, & si, vt dixi, semper necessaria sit, eo tamen potis-18 simum casu sine vlla hæsitatione fieri † debet, quando damnum contingit aliquo ex illis casibus, qui regulariter sine culpa accidere non consueuerũt, prout euertere plaustrum in via plana regulariter sine culpa nõ euenit; ita tradit Bartol. in l. si quis ex argentarijs, 6. §. an nec hæredi num. 6. & ibi Alexand. qui legit dictam legem, & dictum §. in l. prætor ait, 4. §. prætor ait, num. 6. & 7. & ibidem Ias. num. 29. cum sequentib. ff. de edend. Paris. consil. 156. num. 5. vol. 4. Sebastian. Medic. in tract. de casibus fortuit. part. 1. quęst. 14. sub n. 11. vers. Tertiò modo probatur; Mascard. in verbo *casus* conclus. 271. num. 6. & 8. Surd. consil. 12. num. 16. Rimin. iun. in terminis nostris dicto consil. 441. sub num. 34., vbi inquit, euersionem plaustri esse de illis casibus, qui regulariter nõ contingunt sine culpa.

Sicuti etiam similes vectores, ex quo suscipiunt etiam custodiam rei vehendæ, ob id tenentur, si res pareat, vel damnificetur, probare 19 culpam abesse, † quia hoc probare debet, qui habet custodiam rei, siue ratione publici, siue priuati offitij, glos. in l. cum ita legatur, 33. §. species, aliàs est §. legis omnia 32. ff. de legat. 2. vbi Bald. in fine, & Castrens. sub num. 3. Bossi. in tit. de carcere num. 7. & 8. Becci. qui plures allegat, consil. 44. nu. 14. Riminald. iun. in terminis d. consil. 441. sub nu. 35. Munoz. de ratiocinijs administr. cap. 18. sub num. 32. & 33.

Ex præmissis inferrẽdo ad præsentem quæstionem, resultat iuridica conclusio, quòd Alexander Marca, qui conuenta mercede librarũ 13. suscepit onus vehendi vegetem olei Dñorum fratrum de Bertanis è ciuitate Mantuæ ad terram S. Martini ab aggere, teneatur emẽdare damnum ab ipsis Bertanis passum ob effu-20 sionem dicti olei † sequutam in itinere, dum per eos, quos miserat ad illud vehẽdum, plaustrum minus cautè custoditum præceps reuolutum est, & fractum dolium prædictum, vt in terminis præcisis respondit Riminald. iun. d. cons. 441. per tot.

Et nõ solum teneatur pro damno pretij dicti Olei, sed etiam pro quocunq; alio interesse 21 etiam lucri cessantis, † iuxta futuram liquidationem, vt concludit Surd. d. consil. 12. sub nu. 22. vers. Cæterum his non obstantibus, & nu. 41. & 42. Quia non apparet per eum probatus casus fortuitus, nam licet testes rei super vltimo capitulo dicant, quòd fuit vnum infortunium, & vt vulgo dicitur *vna disgratia*, hoc ta-22 men non infert fuisse casum fortuitum, † cum non deponant, non potuisse euitari, vel præuideri vllo humano consilio, vt cõsiderat Riminald. iun. d. consil. 441. num. 41. cum seqq. vbi num. 50. subdit, quòd si releuaret dicere fuisse 23 infortunium, nunquam daretur † emendatio furti, incendij, & aliorum similium casuum, quæ sunt quidem infortunia, sed non semper eueniunt ex fortuito casu.

Et vbi casum (quod negatur) probasset; nõ probauit tamẽ, quia nec etiam hoc articulauit, ab illis, qui vehebant dictum dolium, adhibitam exactissimam diligentiam, & peracta fuisse omnia, quæ fecisset quilibet diligentissimus pater familias, qui suscepisset onus vehendi ipsum dolium, & cui contigisset illud ducere tẽpore pluuiali, & nocturno, & in summa omnẽ ab eis abesse culpam, quod tamen ab eo probandum necessariò erat, vt supra dicebam nu. 15. 16. & 19.

Non solum aũt nõ probauit dictam diligẽtiam, & defectum culpæ, sed imò ex aduerso per Actores probata est eiusdem Alexãdri, & eorum, quibus commisit prouinciam vehendi prædictum Oleum, culpa, si non lata, saltem leuis, ne dum leuissima, de qua tamen leuissima eum quoque teneri, superius demonstraui num. 6. & 13.

Primò enim ipse Alexander non potest dici carere culpa, cũ onus, quod ipse susceperat, alijs cõmiserit nõ ęquè idoneis, quod videtur innuere secundus testis actorum, dum refert verba ipsius Alexandri, qui loquẽdo de his, quibus cõmiserat hoc onus vehendi dolium, dicebat *erano sul carro, nõ hanno ingegno, & sono figliuoli, & sono d'hauer per iscusi*, igitur propter malã electionem dicitur in culpa, vt dicebam nu. 2. & tantò magis quoniã in similibus casibus videtur conducta opera tanquàm artificis secũdum opinionem eorum, quos recitaui num. 6. cum seqq. & num. 12. & sic electa industria 24 personæ, quo fit † vt opus alteri demãdari nequiret, argum. l. inter artifices, 31. ff. de solut. & eorũ quę tradit Card. Tusc. in verbo *industria*, conclus. 105. tom. 4. fol. 478. facit etiam, quòd licèt conductor possit sublocare, nihilominus 25 non potest hoc facere † eligendo personam non ęquè idoneam, glos. Alberic. Salic. & Fulgos. in l. nemo, 6. C. locat. & generaliter inquit Riminal. iun. consil. 210. num. 54. quòd non 26 caret culpa † qui alium misit, cum deberet personaliter ire.

Secundò fuerũt ipsi vectores in culpa, quia, cum hora esset tarda, & certum esset, eos non posse peruenire, nisi de nocte ad locum destinatum, D. Franciscus Bertanus vnus ex actoribus, rogauit eos, vt vellent manere illa nocte Mantuæ offerrens prouidere ipsis, & bobus de alimentis, ipsi verò contumaciter responderũt velle discedere, & quòd non timebant de aliquo periculo, vt deponit primus testis actorum

fol.3.fac.1.fol.4.fac.2. fol.5. fac.1. & hoc idẽ fassos fuisse ipsos vectores in præsentia partis, deponunt secundus testis fol.7.fac.2. in fine, & fol.8.fac.1. & fol.9. fac.1. & 2. tertius testis fol.13.fac.1.& hoc dicit potuisse esse, licèt ipse nõ audiuerit primus testis aduersæ partis fol. 3.fac.2., qui testes concludenter probant, quo-27 niam vnus testis de veritate, †& vnus de confessione facta præsente parte, faciunt plenam probationẽ, & multò magis, si sint duo de confessione, vt hic, Surd.decis.12. nu.3. latè Farinac. de testib.quæst.64.nu.114.cũ seqq., dicitur autem in culpa, & ei imputatur, qui iter fe-28 cit tempore intempestiuo†cõtradicente dño, Bald.in l.1.sub nu.6. versic. quia contradicente domino duxit, C. quæ sit longa consuetud. Riminal.iun.consil.210.nu.42.& 43. & cons. 29.441.nu.32. & iustè perire dicitur, †qui se periculo exponit, l.item Mela, 11. ff.ad leg. Aquil. Grammatic.consil.ciuil.1.num.5. Sicuti, & de 30 culpa tenẽtur, cum potuerint præuidere†hoc, quòd præuidisset alter diligentissimus, & quòd præuidit, & timebat ipse Bertanus, l.si putator, 31.ff.ad leg. Aquil. glos.in §. penult. in verbo *debet*, Instit.quib. mod. re contrahitur obligatio, Riminal.iun.consil.441. nu.22. & 35. Sebastian. Medic. de casib. fortuit. par.1. quæst. 12.nu.4. vbi quòd non potest dici casus fortuitus, si præuideri potuit etiam à diligentissimo tantùm.

Tertiò, culpa resultat ex eo, quòd semitam consuetam non calcarunt, & vt dicunt testes, *si tennero fuori della carrara ordinaria*, subdẽtes, quòd ob id eorum culpa plaustrum reuolutum est, ita secundus testis fol.6.fac.2. fol.7. fac.1. fol.10.fac.1.& 2. tertius testis fol.13. fac.1. & fol.14.fac.1.sextus testis fol.21.fac.1.

Qui autem iter consuetum omittit dicitur in 31 culpa†ex latè traditis per Surd.consil.12. & ꝑ Grammatic.consil.ciuil.1. Augetur autem culpa, cum casus euenerit in ascendendo quendã tumulum in via eminentiorem, vt dicũt testes prædicti, illum enim euitare debebant, maximè, cum via esset madefacta ob pluuiam.

Deniq; ineuitabili culpa grauantur, cum, si non ambo vectores erãt super curru, quod tamen primus testis actorũ fol.6. fac.2. dicit falsum fuisse Alexandrum Marcam, quòd vterq; erat super plaustro, saltem certum est, alterum ex ipsis super eo extitisse, quartus testis actorũ, fol.15.fac.2.quintus fol.18.fac.2.quod fatetur ipsemet famulus vnus ex dictis vectoribus pro reo examinatus primus in ordine fol.2. fac.2. in itinere enim deuastato propter pluuiam tẽpore nocturno ducentes rem frangibilẽ, & periculosam, debebant ire ambo pedestres, præuidere, & considerare iter, tentare foueas, tenere manum ad plaustrum in locis periculosis, vt fit cõiter, Vnde quintus testis fol.18.fac. 2.dicit, *che per esser vno solo, che teneua mano non li potè dar agiuto*, cum autem prædicta fecisset, nedùm quilibet diligentissimus, sed nemo ꝑmisisset, resultat nedũ leuissima, sed imò 32 lata culpa, quæ est†non intelligere, & non facere, quod omnes, vel maior pars intelligerẽt, vel facerent, l.latę culpæ, 223. & Laedere diẽ, 213.§.fin.ff.de verb.significat. Bart. in l. quod Nerua, 32. sub nu.17. & ibi Castrens. sub nu. 4.ff.deposit. Riminal.iun.consil.398.num.22. Quando enim status præsens ostendit contin-33 gentiam de futuro, †tunc est inspiciendum, q. euenire potest, Riminal.iun.consil.441. num. 36.prædictæ autem circunstantiæ modò relatæ de facili præseferrebant hunc casum, si oscitanter plaustrum ducebatur.

Quæ omnia, cum probe nosceret ipse Alexander à principio fassus est se teneri emendare hoc damnum, & promisit proficisci Mantuã pro conficiendo instrumento conuentionis, licet deinde maluerit indebitè litigare, ita deponunt secundus testis actorum fol.7.fac.1.& 2.fol.11.fac.1.quartus fol.16.fac.1.& 2.

Et vbi posset dici hunc casum fuisse fortuitum, (quod tamẽ prorsus nego, cum casus for-34 tuitus non dicatur, †si humana cogitatione à quocunq, diligẽtissimo præuideri poterit, glos. in d. §. penult. Instit. quib. mod. re contrahit. obligatio, Sebastian. Medic. de casib. fortuit. par.1.quæst.12.num.4.) tamen casus fortuitus 35 non excusat, †quando culpa eum præcessit, §. at is, qui vtendum, Instit.quib.mod.re contrahit.obligat. l. si vt certo, 5.§. sed interdum, & ibi notat Bart.l.in rebus, 18.§.1. ff.commodat. Rimin.iun.consil.210.nu.36.Surd.consil.12. nu.58.Sebastian.Medic.de casib.fortuit.par.1. quæst.10.nu.5.Aldoui.consil.19. nu.17. quia 36 tunc non dicitur casus fortuitus, †Castr.in l.in rebus, 18.in princ.ff.commodat. Riminal.iun. d.consil.210.nu.39.& consil.398.nu.21. quæ culpa profectò hic præcessit, tùm quia vecto-37 res noluerunt manere Mantuæ, †cum tamen fuissent præmoniti à Bertano de periculo, Riminal.iun.consil.210.nu.42.tùm quia exierũt semitam rectam, seu vt dicitur *la carrera*, tùm deniq; quia vterq; debebat ire pedes, & tenere manum plaustro.

Et licet talis culpa præcedens casum nõ obli-38 get, nisi sit ordinata ad casum, †Bart. in d.l.si vt certo, 5.§.sed interdum, ff.commodat. Rimin. iun.d.consil.210.nu.38. Surd.d.consil.12.nu. 20. Menoch.lib.5.pręsumpt.3.nu.138.tamen 39 dicitur ordinata ad casum, †si ex ea casus euenire poterat, vt per Bartol. & Riminal. iun.locis proximè citatis, Surd.d.consil.12. sub num. 64.Sfort.Odd.consil.31.nu.34.vbi inquit, nõ 40 esse necesse, quòd culpa sit præcisè†necessariò ordinata ad casum, sed sufficere, quòd secundũ possibilitatem actus dicatur ordinata, hoc est, quod

quòd possibile sit ex illa causa effectum sequi. 41 Sicuti etiam dicitur ordinata ad casum † si culposus fuit præmonitus, & noluit parere, Riminal. iun. sæpedicto consil. 210. num. 42. & 43. & in specie d. consil. 441. num. 32. vt hic in casu nostro, in quo isti vectores præmoniti contumaciter hora tarda sese itineri committere voluerunt, & potest etiam dici ordinata, quia fuerunt negligentes altero eorum stante super plaustro, & non eundo pedes, nam negligens 42 dicitur appetere † casum fortuitum, Bald. in l. falsus, 19. prope finem sub nu. 37. C. de furtis, Sebastian. Medic. de casibus fortuit. par. 1. quæstio. 9. num. 1. vbi num. 5. subdit ex Baldo in cap. plerumq; 23. num. 10. de rescriptis, quòd negligentia æquiparatur culpæ, at vbi culpa 43 admittitur, † quis tenetur de eo, quod euenit etiam præter eius propositum, l. qui occidit, 30. §. in hac quoq; ff. ad leg. Aquil. Rimin. iun. cõs. 52. num. 147.

Et ex prædictis superius late firmatis, remanent in effectu resoluta motiua edita aduersus fratres de Bertanis actores. Præsertim ex eo, q. dicebam num. 16. & 19. reum cõuentum obligatum fuisse probare adhibitam fuisse omnem diligentiam per vectores, & eos carere omni culpa, quod non probauit, & specificè respondẽdo ad id, quòd casus iste debeat reputari ca- 44 sus fortuitus, de quo vector non tenetur, † l. si merces, 25. §. qui columnam, ff. locat. §. penult. instit. de locat. Sebastian. Medic. de casib. fortuit. part. 1. quæst. 16. sub num. 38.

Respondetur, quòd cum potuerit præuideri vt præuisus fuit etiam à Bertano, quia nolebat vectores discedere hora ità tarda, non dicitur casus fortuitus, vt dixi num. 34.

Præterea latè ostendi paulò supra num. 38. cum seqq. quem teneri de casu fortuito, quando culpa illum præcessit, quia tunc non reputatur casus fortuitus.

Ad id verò, quòd vectores excusari debeãt, ex quo iter fiebat tempore obscuro, Luna, nec alio lumine lucente, & quia in eadem culpa possit dici Bertanus, qui eos equester insequebatur, nec eos prohibuerit ne de nocte irent, 45 cum culpa vnius compensetur † cum pari culpa alterius, vt not. in cap. intelleximus, 6. de adulter. & tradunt doctores in l. si ambo, 10. ff. de compensation. Medic. de casib. fortuit. part. 1. quæst. 10. num. 10.

Respondetur primò, quòd Bertanus ipsos prohibuit, sed illi contumaciter discedere voluerunt, vt loca testium citaui sub nu. 26.

Secundò dico, quòd erat tantùm vna hora noctis, vt dicit secundus testis rei conuenti in fine interrogatoriorum fol. 9. fac. 2. & colligitur etiam ex primo fol. 2. fac. 1. dum dicit, *arriuarono nel tramontar del Sole à Castelucchio*, & ob id, si aduertissent, poterant euitare periculum.

Tertiò respondeo, quòd ipsi vectores debebant facere quod suum erat, scilicet stare vigilantes, & ire pedestres, & tenere manum plaustro; & si postea casus contigisset, fortè potuissent excusari cessante culpa, sed cum illa præcesserit, tenentur etiam de casu, & quod quis 46 teneatur facere quod suum est, † etiam quòd dubium sit an profuturũ sit, tradit Surd. decis. 6. sub num. 2. versic. Sed ad hoc respondebãt, & decis. 221. nu. 24. in fine, & decis. 342. nu. 24. in fine, & est bonus text. in l. tutor. qui repertorium, 7. §. 1. ibi, *debuit enim partibus suis fungi*, ff. de administrat. tutorum.

Deniq. nõ releuat, quòd Bertanus sequeretur vectores equester, quia non debet diligen- 47 tia Dñi ei nocere, † vt ad propositum tradit gl. in l. quod non ratione 38. ff. de legib. & in l. 1. & ibi Bald. num. 6. C. quæ sit longa consuetud. Riminald. iun. consil. 441. num. 33. dum dicũt irrationabilem esse consuetudinem Bononiæ, 48 † quòd si rusticus ducit vinum ad dominum, & plaustrum reuoluitur, & effunditur vinum, rusticus non tenetur, si dñus apposuit manum ad adiuuandum plaustrum, secus si manũ non apponat, & ob id inferunt, quòd dicta cõsuetudo non extenditur, si ducatur alius liquor, puta oleum, nam domino apponente manum, ad plaustrum, adhuc vector tenebitur emẽdare damnum Olei, ne diligentia domini ei nocere debeat, igitur nec habet nocere in casu nostro, præsertim, cum ipse Bertanus non astaret plaustro, nec illi manum apposuerit, sed illud à longe sequeretur.

Puto autem in motiuis nullum meritò fieri fundamentum super eo, quòd deponũt vectores ipsi dicti olei, quòd volebant manere in loco Hospitaletti, sed eos hortatus est Bertanus ad progrediendum, quia habent interesse in 49 causa, † & dicuntur deponere in causa propria, idcircò omninò repelluntur, l. nullus, 10. ff. de testib. l. omnibus, 9. C. eod. tit. de testib. late Farinac. de testib. quæst. 60. num. 1. cum seqq. nõ enim agitur tantum de eorum laude, vel vitu- 50 perio, † quod simpliciter etiã repellit ipsos testes, vt per eund. Farinac. ibidem num. 21. Sed etiam, quia Carolus Marca vti consors tenetur ad emendationem damni erga Bertanos, vel si non sit consors Alexandri teneretur cum alio famulo eidem Alexandro propter culpam cõmissam in ipsa transuectione dolij.

ARGVMENTVM.

Obligatus mihi soluere, cum tertius condemnabitur ad ei satisfaciendum, tenetur, si non curat eum condemnari.

Conditio habetur pro impleta quando

stat per aduersarium quin impleatur; quod exornatur.

SVMMARIVM.

1 *Conditionis ante euentum, & adimplemẽtum non nascitur actio, & actus interim manet in suspenso, ac si gestus non fuisset.*
2 *Conditio habetur pro impleta, quoties per promissorem stat, quin impleatur, siue committẽdo, siue omittendo ne impleatur, & sub nu.4.*
3 *Legis iuri ciuili, 24. ff. de condit. & demonstr. varia lectio.*
5 *Debitor conueniri potest, vbi tantum tempus fluxit, quo commodè curare potuit conditionẽ impleri, & neglexit.*
6 *Remedijs opportunis, vbi quis aliquid consequi potest, & illis non vtitur, dicitur per eum stare, & esse in culpa.*
7 *Negligentia eo ipso probatur, quod quis habuit facultatem agendi, & non egit.*
8 *Imputatur ei, qui ex parte sua non fecit quidquid potuit, nec excusatur ex eo, quòd incertum esset an obtinuisset, & nu.11.*
9 *Iudicem rectè iudicaturum, & iustitiam administraturum præsumitur.*
10 *Impedimẽti exceptione nemo auditur, nisi probet se adhibuisse omnem diligentiam pro eo remouendo.*
12 *Conditio tacitè subintelligitur in qualibet cõuentione, dummodo quid non contingat culpa contrahentis.*
13 *Casus, qui culpa stipulatoris euenit, semper cẽsetur exclusus.*
14 *Debitoris in facultate esse non debet in alternatiuis, an velit esse obligatus, vel quid simile aequipollens, sed tantum quid debeat.*
15 *Copula resoluitur in disiunctiuam, quando ad effectum dispositionis sufficit vnum tantum ex copulatis, & nu.16.*
17 *Interpretatio facienda est, vt non sit in facultate promissionis, an debeat, necnè.*
18 *Conditio mixta, vbi deficit ob culpam eius, in cuius persona debet impleri, tũc habetur pro impleta, & purificata.*
19 *Venisse non dicitur, qui non stetit.*

CONTROVERSIA CLXVII.

Recusare nõ potest D. Iosephus Pisonus solutionem scutorum ducentum quadraginta petitam per D. Comitem Iulium Agnellum sub prętextu, quòd promissio fuerit conditionalis vigore illorum verborum. *E questa somma pagarò ogni volta, & subito che il Sig. Conte Giouanni Agnelio sarà condannato à pagarmi ducati doi milla sescẽto di Venetia in esecutione à me Ioseph Pisoni*, & infra, *& deste libre 1440. come di sopra le pagarò subito che il detto Illustriss. Sig. Conte sodetto mi farà obligatione di tal somma come di sopra, ò farà fare altro per lui, ò scrittura che lui mi pagarà, & non altrimenti*, & ipsa conditio nũdum fuerit purificata, cum non appareat Dñm Comitem Ioannem fuisse condemnatum erga dictum D. Iosephum in prædicta summa; nec se pro ea aliter obligasse; conditionis autẽ ea est natura, † vt ante illius implementum nõ dicatur nata actio, & actus maneat in suspẽso, ac si gestus non fuisset, l. cedere diem, 213. ff. de verbor. signific. l. si quis sub conditione, 8. ff. si quis omissa caus. testament. l. necessariò, 8. §. quod si pendente, ff. de pericul. & commod. rei vendit. l. pecunia, 36. ff. si cert. pet. cap. vnic. §. fin. de sponsalib. Paris. consil. 52. nu. 13. vol. 1. Surd. decis. 210. nu. 7. Socin. iun. consil. 13. sub nu. 6. vol. 1. & consil. 46. nu. 24. vol. 4. Cephal. consil. 207. nu. 52. Menoch. consil. 413. nu. 4. & consil. 730. nu. 8. & consil. 848. nu. 21. Decian. consil. 8. num. 217. & consil. 31. num. 31. vol. 1. & consil. 1. num. 209. vol. 2. Galgan. de condit. & demonstr. par. 1. cap. 8. sub nu. 4. versic. Nam sola conditionum; cum seqq.

Moueorq; primò, quia conditio semper habetur pro impleta, † quando per promissorem stat quin impleatur, siue id agat committendo, & curando, ne impleatur, l. in executione, 85. §. fin. ff. de verbor. obligation. siue simpliciter omittat eam implere, ita vt per eum stet, l. iure ciuili, 24. ff. de conditionib. & demonstr. quæ benè probat secundum vulgarem † lectionem, quæ habet negatiuam in illis verbis, *cuius interest conditionem non impleri*, licet in pandectis Florẽtinis desit negatiua, sed est textus qui habet certã lectionem cum ipsa negatiua in ipsis pãdectis Florentinis in l. in iure ciuili, 121. aliàs 161. ff. d reg. iur. *In iure ciuili* (inquit textus) *receptum est, quotiens per eũ, cuius interest, cõditionem non impleri, fiat, quominus impleatur, perinde haberi, ac si impleta cõditio fuisset, quod ad libertatem, & legata, & ad heredũ institutiones producitur, quibus exemplis stipulationes quoq; committuntur, cum per promissorem factum esset, quominus stipulator conditioni pareret*; licet adhuc, & textus iste variet in pandectis vulgatæ lectionis.

Ad idem est text. in l. Iulius Paulus, 81. in fine, ff. de condition. & demonstration. in illis verbis, *tunc demum pro impleta habetur conditio, cum per eum stat, qui si impleta esset debiturus erat.*

Idem probat l. final. §. filiæ, ff. de legat. 2. ibi, *Respondi posse fideicommissum ab heredibus sororis peti, si per eam stetit quominus dotem fratri stipularetur.*

Hũc quoque tendit l. in omnibus causis, 40. aliàs

aliàs 38.ff.de reg.iur. *In omnibus causis pro facto accipitur id, in quo per alium mora fit, quo minus fiat*, inquit Paulus.

Denique pulcher est textus in l. Labeo scribit, si mihi bibliothecam, 50. aliàs incipit, si mihi bibliothecam, ff. de contrahend. emptione. *Si mihi bibliothecam* (inquit Vlpianus) *ita vendideris, si decuriones Campani locum mihi vendidissent, in quo eam ponerem, et per me stet, quominus id à Campanis impetrem, non esse dubitandum, quin præscriptis verbis agi possit, ego etiam ex vendito agi posse puto, quasi impleta conditione, cum per emptorem stet, quominus impleatur*.

Cum igitur à die promissionis ad diem cœptæ præsentis litis tantùm fluxerit tempus, quo plusquàm commodè Pisonus poterat vel via iuris curare, vt Dñus Comes Ioannes cõdemnaretur ad dicta credita, vel extraiudicialiter, vt sibi faceret obligationem pro eis, nec appa-
5 reat id ipsum curasse, dicitur per eum † stetisse, & contra ipsum agi potest, l. hæc conditio, si in capitolium, 29. ff. de conditionibus, & demonstration. l. si ita stipulatus essem abs te, 14. & l. continuus, 137. §. cum ita, ff. de verb. obligatio. Crauet. consil. 192. nu. 17. & 18. & cons. 246. sub num. 1. & dicit Gozadin. in consil. 38. sub num. 11. quòd quando quis potest aliquid cõ-
6 sequi remedijs oportunis iuris, † si illis non vtif dicitur per eũ stare, & eius negligẽtia, & culpa arguitur, allegat cap. licet Episcopus, 28. de pręb end. in 6. & glos. in cap. licet canõ, 13. in verbo *annum*, de election. in 6. & notata per Cardin. in clementina si plures in 2. & 3. colum.
7 de præbend. subditq; negligentiã † eo ipso probari, quòd quis habuit potestatem agendi, & non egit, per glos. in cap. si clericus in verbo, *negligenter*, de præben. in 6.

Nec refert, si obijceretur incertum esse an
8 obtinuisset, quia non debebat † ob hanc suspitionem omittere facere quod suum erat, & per hoc nõ excusatur, l. 3. §. quid ergo, ibi *siquidem non postulauit a prætore sibi imputet*, ff. de contrar. tutel. action. Roman. consil. 332. in primo dubio, maximè sub num. 2. Surd. decis. 6. sub num. 2. vers. Sed ad hoc respondebant, & decis. 221. nu. 24. in fine, duplicata in decis. 342. pariter num. 24. in fine, maximè, quia si prætendebat se legitimum creditorem, debebat et sperare, se obtenturum, cum præsumatur sem-
9 per iudicem † rectè iudicaturum, & iustitiam administraturum, l. 2. ibi, *quod non arbitramur*, C. de offic. ciuil. iudic. Roman. d. cõsil. 332. sub num. 2. Menoch. lib. 2. præsumpt. 67. num. 1. cum seqq. & facit, quia nemo excusatur ꝑpter
10 impedimentum, † nisi probet se adhibuisse omnem diligentiam ex parte sua, vt illud remoueatur, quemadmodũ latè prosequitur Felin. in cap. ex transmissa, 10. colum. 1. de præscript. quæ in proposito adhibita dici nequit, vbi nullus factus est recursus ad iudicem, vel tentatus debitor, an vellet conscribere obligationem.

Præterea, aut obtinuisset, aut secus: si obti-
11 nere poterat sibi imputet, † si iudicem nõ adiuit, d. l. 3. §. quid ergò versic. *siquidem non postulauit*, de contrar. tutel. action. Si obtinere non poterat, quia malam causam foueret, & tunc hoc non obest creditori, quia euenisset sui culpa, & in qualibet conuentione semper
12 intelligitur † conditio, dummodo quid non contingat culpa contrahentis, Alex. cõsil. 114. num. 2. & 3. vol. 3. Socin. consil. 70. sub num. 1. vol. 3. Riminal. iun. consil. 369. num. 27. Asinius in tract. de execution. §. 9. cap. 299. nu. 1. & in quacunque stipulatione semper censetur
13 exclusus casus, † qui culpa stipulantis euenit, l. cum proponas, 3. C. de nautic. fęnor. l. qui officij, 62. §. final. ff. de cõtrahẽd. emption. Surd. consil. 142. nu. 10. vbi exornat, videtur enim conuentum de soluẽdo, postquàm obtinuisset sententiam contra Dñum Comitem pro faciliori solutione, non autem, vt liberaretur, si obtinere non posset, quia fortè malum ius foueret Pisonus.

Secundò adducor in eandem opinionẽ per textum in l. non vtiquè, 3. aliàs est §. Scæuola, l. 2. ff. de eo, quod certo loco, vbi probatur, sicuti etiam ibi ita sumant illum textum, Bart. Fulgos. Castr. & Ias. quòd in alternatiuis non de-
14 bet esse ĩ facultate rei, † an sit debitor, vel aliud æquipollens, sed tãtum quid debeat. Modò in casu isto conditio adiecta solutioni est alternatiua, licèt concepta per copulam, *&*, videlicet, *subito ch'il Sig. Conte sarà condennato, & subito ch'il detto Sig. Cõte mi farà obligatione di tal sõma*, cum .n. ad intentionem Pisoni nõ esset necessarium vtrunque, sed alterum tantum, siue quòd condemnaretur D. Comes, siue quòd se
15 obligaret, dicta copula † resoluitur in disiũctiuam, Bartol. in l. si Titio, 10. ff. de vsufr. legat. Socin. iun. consil. 128. num. 4. vol. 1. Aemilian. consil. 64. num. 12. & quòd coniũctiua aliquã-
16 do ponatur † pro disiunctiua, est text. vbi hoc notat Bartol. in l. sępe, 53. ff. de verb. signific. & ita poni in casu isto probè suadet tenor promissionis, igitur potuit quidem debitor eligere an vellet obtinere condemnationem contra prædictum Dñm Comitem, vel obligationem ab eo, non autem neutrum curando euitare, ne esset debitor saltem per indirectum.

Vnde Doctores notant ex d. l. non vtiq; 3. ff. de eo quòd cert. loco, capiendam esse eam
17 interpretationem, † vt non sit in potestate debitoris, an debitor sit, quod vltra scribentes ibi obseruauit etiam Marian. senior. in cap. dilęcti filij, 17. sub num. 10. colum. 6. versic. & sic videtur esse quodammodo, de foro competenti, &

& in pulcro casu Mantuano Peregrin. consil. 81. vol. 4.

Tertiò, & vltimò moueor, quia vbi cõditio mixta, qualis est ista, vti pendens ex voluntate 18 Pisoni, & facto tertij, deficit† ob culpam eius, in cuius persona debet impleri, tunc habetur pro impleta, & purificata, textus sunt in l. in testamento, 31. vbi Bartol. in summario, Socin. in secundo notabili nu. 2. Cuman. sub nu. 1. ff. de condition. & demonstr. idem probat l. 1. vbi Bald. sub nu. 9. & clarius Ias. nu. 3. in secundo notabili, C. de institut. & substitut. sub condit. fact. Albericus in l. etsi post tres, 8. sub nu. mihi 7. aliàs est sub nu. 25. col. 10. versic. modò, quia supra in distinctione; ff. si quis cautionib. Galganet. in tract. de condition. & demonstr. par. 2. cap. 1. quæst. 29. nu. 12. fol. 144. sed in casu isto hæc conditio mixta deficit ob culpam Pisoni, in cuius persona impleri deberet, ergo habetur pro impleta, & purificata, & consequenter venit casus solutionis, & ex prędictis remanet etiam solutum obiectum.

Prædicta autem procedunt nedùm si Pisonus nulla fecisset acta pro obtinenda cõdemnatione contra D. Comitem, sed etiam, si aliqua fecisset, & postea fuisset negligens in procuranda expeditione causę, iuxta illud, *non qui* 19 *bene inceperit*; & non dicitur venisse, † qui nõ stetit, cap. 1. extra de iudic. l. scire, 15. §. sufficit autem intra, ff. de excusatio. tutor. Abb. in cap. in nobis, 19. sub nu. 10. de election. Ruin. cõs. 112. col. penult. versic. & pro hoc etiam facit, vol. 5. Cardin. Tusc. in verbo *venisse*, conclus. 75. tom. 8. fol. 506.

ARGVMENTVM.

Testamento posteriori quando reuocetur primum, & quando secus, & quando ex reuocatione posterioris reuiuiscat antecedens. Hæres institutus in testamento, quod reuiuixit, an habeat actionem, vel exceptionem tantùm. Fideicommissarius ante restitutam hęreditatem nullam actionem habet contra debitores ipsius hæreditatis.

SVMMARIVM.

2 Excipiens de iure tertij non auditur. Etiamsi exceptio esset ipso iure exclusiua intentionis agentis, quando ille tertius non declarat velle vti dicto iure, nu. 2.

3 Caducitatem tertius allegare nequit, nec in ea se fundare, nisi constet dominum velle eum credidisse.

4 Testamentum precedens confirmari potest in secundo tàm tacitè, quàm expressè, & nu. 5. Exemplum tacitæ confirmationis, nu. 46. Vide tamen nu. 45.

6 Testator, si ex his quæ in testamento continentur, quædam reformat, & renocat, & quædam omittit, non dicitur recedere à tota voluntate, sed ab his tantum, quæ renocauit, & cætera in suo robore consistunt. Vide tamen num. 39. cum seqq. & declara nu. 54.

7 Confirmationem in cæteris inducit, qui in aliquibus reformat.

8 Approbare videtur, quod non cassat, quãdo quis aliquid cassat.

9 Confirmationem operatur in cæteris, infirmatio in quibusdam.

10 Testamentum, qui potuit mutare, & non mutauit, præsumitur cum eo mori voluisse.

11 Testamenta plura, si præcesserunt, & in vltimo cassantur aliqua ex præcedentibus, illud, de quo nulla fuit facta mentio, videtur reuiuiscere, vtcunq; potuisset dici reuocatum ex aliquibus posterioribus. Declaratur nu. 58.

12 Hæres institutus in testamento cassato, quod postea reuiuixit, an habeat actionem, vel exceptionem tantùm, & nu. 13. 14. 15. & 61.

16 Testamentis cum duobus non potest decedere paganus. Declara nu. 17.

17 Testator, si decedat cum duobus testamentis, scriptus in secundo testamento tenetur retẽta trebellianica restituere per fideicõmissum hæreditatem hæredi instituto in primo.

18 Testamentum præcedens tollitur per secũdum iure factum, & non datur aliqua successio ex primo.

19 Testamentum primum tollitur per secundum ipso iure, & scriptus hæres in primo caret omni actione.

20 Testamenta mille si præcederẽt, omnia per vltimum viribus euacuata remanent.

21 Testamentum vnum, vel plura præcedentia reuocantur per posterius, etiam si de eis reuocando nulla fiat specialis mentio, vel generalis per clausulam cassans, & irritans, *nu. 22.*

23 Testamentum primum habet semper tacitam conditionem validitatis, nisi fiat secundum.

24 Testamentum præcedens tollitur per secundũ, quamuis non adeatur hæreditas, dummodo adiri potuerit.

25 Aditio hæreditatis probatur ex solutione legatorum.

26 Reus debet absolui per exceptionem exclusiuã iuris agentis, etiam si constaret reum ipsum nullum ius habere.

27 Iudex ex officio parte non petente debet repellere à limine iudicij actorem carentẽ actione.

28 Nemo sine actione experitur.

29 Exceptio actionis deficientis impedit litis contestationem, & dicitur litis finita.

30 Iudex pati non debet iudicia eludi, & homines

nes litibus, & impensis frustrari.

31 *Iudicis interest iudicium elusorium nõ reddi.*

32 *Intentionem fundatam habere dicitur, qui impugnat primum testamentum ex sola ostẽsione secundi.*

33 *Exceptio secundi testamenti est ipso iure exclusiua intentionis agentis ex primo, & potest opponi etiam si institutus in secundo non adiuerit hæreditatem.*

Ius tertij allegari potest quando est ipso iure exclusiuum intentionis agentis sub num. 33.

Maximè quando ille tertius vult vti dicto iure, num. 34.

35 *Ius tertij etiam non exclusiuum ipso iure intẽtionis agentis allegari potest, quando, si non opponeretur, subesset periculum ne reus bis solueret idem debitum.*

36 *Ius tertij semper allegari potest ab eo, cuius interest.*

37 *Soluens hæredi putatiuo nõ liberatur, nisi postquàm ipse putatiuus restituit pecunias vero hæredi, & si eas non restituit primus debitor, tenetur iterum soluere.*

38 *Solutio facta non vero, sed putatiuo creditori, non parit liberationem.*

39 *Testamenta priora per posteriora reuocantur expresse, & tacitè, & quomodo.*

40 *Testamentum primum, vt per secundum censeatur approbatum, necesse est, quòd hoc explicitè, & expressè disponatur à testatore.*

41 *Actus inductus ad diminuendum non operatur augmentum.*

42 *Dispositio facta ad excludendum non parit inclusionem, nec noui iuris collationem.*

43 *Dispositio, quæ fit ad resoluendum actum, non debet operari eius productionem.*

44 *Argumento à contrario sensu non inducitur datio, quando verba in sensu directo importãt ademptionem, puta* Onosiphere nisi diligenter rationem excussoris liber ne esto, *nam, & si reddiderit non sit liber.*

45 *Testamentum primum an in secundo possit tacitè confirmari, & nu. 4. & 5.*

47 *Testamentum secundum per errorem factum remanet nullum in dispositione erronea, & in ea parte non reuocatur primum.*

48 *Testator, si dicit velle testamentum illud esse vltimum suum testamentum, censetur reuocare, & annullare omnia priora.*

49 *Testator, si dicat velle testamentum illud esse vltimum, & tenere, & valere prout melius, & validius dici, fieri, & esse potest, censetur tollere omnia priora testamenta, etiam si haberent clausulam derogatoriã ad futura.*

50 *Testatorem frustrà testari voluisse non præsumitur.*

51 *Testator non præsumitur in suo vltimo actu aliquid facere, quod illum inutilem reddat.*

52 *Non probat hoc esse, quod ab hoc de facili contingit abesse.*

53 *Testamento nouo facto, & mutato vno legato, quod in priori continebatur, non censentur cætera confirmata, nisi expressè redintegrentur in specie, vel in genere.*

54 *Reformantur quando aliqua, cætera censentur confirmata, si actus posterior se compatiatur cum aliorum confirmatione, secus si tendat ad totius destructionem, & nu. 56.*

55 *Codicilli non tendunt ad destructionem totius testamenti, cum in eis non possit dari, nec adimi hæreditas.*

57 *Argumentum à contrario sensu non procedit, quando resultat absonus intellectus, vel sensus contrarius rationi alterius legis.*

58 *Testamento vltimo simpliciter reuocato reuiuiscit antecedens.*

59 *Notarius in testamento potest apponere, & addere clausulam generalem cessans omnia, & quæcunque alia testamenta.*

60 *Testator, si contrarium non iubeat, censetur velle, quòd notarius apponat in testamento omnes clausulas consuetas.*

62 *Fideicommissarius agere nequit, nisi facta sibi prius restitutione, & num. 63. præsertim ad res particulares num. 64.*

65 *Fideicommissarius ante sibi factam restitutionem non potest agere contra debitores hæreditatis.*

CONTROVERSIA CLXVIII.

AGit D. Bernardinus Gornus vti hæres q. Dñæ Isabellæ de Mazzottis ex testamento ab ea condito sub die 17. Maij 1578. contra D. Baptistam Bertanum debitorem huius hæreditatis, excipit reus conuentus non esse audiendum actorem, quia extat aliud testamentum posterius validum celebratum ab eadem D. Isabella sub die quinta Maij 1606. in processu, in quo fecit alium hæredem, & ex quo postremo testamento probat aditam fuisse hæreditatem, ostendendo hæredem scriptũ soluisse quoddam legatum, atq; ob id inquit, nullum ius competere actori in hac hęreditate, replicat actor hanc esse exceptionem de iure tertij, & per consequens non posse allegari ab ipso reo, præterea negat testamentum, in quo fuit ipse institutus, fuisse reuocatum, cum in postremo testatrix nominatim reuocauerit tria alia testamenta, de hoc tamen nullam fecerit mentionem, nec generaliter, vt solet, reuocauerit, & cassauerit omnia alia testamẽta, quasi per expressam reuocationẽ illorum tacite voluerit confirmare istud, in quo fuerat institutus ipse D. Gornus.

In hac controuersia dubitat D. Iudex contra dictum D. Baptistam reum conuentum.

Primò

Primò, quia hæc allegatio posterioris testamenti est exceptio de iure tertij, quæ ei non 1 competit,†l.loci corpus,4.§.competit, vbi Bartol.& alij,ff.si seruitus vindic. l.si quis emptionis,8.§.si verò nullum,C.de præscript. 30.annorum, Natt.consil.419.nu.11. Thesaur. decis.4.nu.1.quod verum est,etiam si diceremus eam esse exclusiuam ipso iure intentionis agẽ- 2 tis,†quia hoc non potest habere locũ, nisi ipse tertius velit vti iure suo,& ita declaret,quo casu eo non declarante velle vti tertius de eo opponere non potest,l.2.ff.si ager. vectig. iuncta l.2.C.de iur.emphyt. Bart. in l.2.col.1. versic. *quandoq; ius tertij est exclusiuum iuris agentis ipso iure,ita tamen si tertius vult*; ff.de except. rei iudicat. & tradunt in eo, qui allegat cadu- 3 citatem emphyteusis,† vel feudi contra tertiũ, quem non constat dominum velle incursam fuisse,Surd.consil.1.nu.84. & consil.213. nu. 16.& cons.227.nu.19. Cæph.cons.3.nu.118.

Secundò, vbi etiam competeret dicta exceptio de iure tertij,non videtur, quòd mediante ea D.Bertanus se defendere queat, nam cum testatrix quædam testamenta nominatim reuocauerit,nec generaliter cassauerit cætera testamenta,videtur tacitè confirmasse istud, in quo instituerat D.Gornum, de quo nullam fecit mentionem, sicuti enim expressè in poste- 4 riori testamento potest cõfirmari† præcedens, l.posthumus,12.§.final.ff.de iniust. rupt.irrit. fact.testam.§.sed & si quis priorem,Instit.quibus mod.testam. infirmentur, Surd. decis.38. nu.17.Eugen.cons.59.per totum,vol.1. Ita,& 5 tacitè per secundum† potest confirmari primũ testamentum,glos.in d.§.sed & si quis priore in verbo *expressum est*, Instit. quib.mod.testam. infirment.Menoch.consil.176. sub nu.3.versic.quocirca, & in eodem casu Cæphal.consil. 519.fere per totum,idem Menoch. cons.857. sub nu.9. Vbi autem ex his, quæ in testamento continentur,quædam reformantur, seu reuo- 6 cantur, quædam omittuntur, non dicitur† recessum à tota voluntate,sed ab his tantùm,quę reuocata sunt, & cætera in suo robore consistunt,l.alumnæ,30.§.qui filias,& ibi Bartol ff. de adim.legat.l.tabernam, ff.de fund.instruct. Paris.consil.61.nu.48. vol.2. & cons.108. nu. 50.vol.3.Roland.cons.31.num.23.vol.4.Cephal.cons.67. nu.3.6.7.& 23. Pedroc. consil. 23.nu.28.& cons.38.nu.119. & cons.39. nu. 53.Surd.decis.38.sub num.16. versic.& quod non reperitur.

Facit Bald.in l.tribunus,21.§.fin. ff. de milit. testam. vbi concludit emendationem, seu 7 correctionem in quibusdam, † inducere cõfirmationẽ in cæteris,& ibi Cuman.notat, quòd 8 quando quis aliquid cassat, † videtur approbare quod non cassat,confert idem Bald.in l.nostram,30.nu.1.versic.quinimò, C.de testam. 9 dum inquit infirmationem in quibusdam† in testamento operari confirmationem in cæteris, & multa huiusce generis congerit Bec.cõsil.55.nu.11.Menoch.cons.86.num.26.Surd. consil.224.nu.17.

Et qui potuit mutare testamentum, & non 10 mutauit,præsumitur† cum eo mori voluisse, l. 3.C.de inoffic.testam. Simon.de Prat. consil. 67.nu.11.vol.1.Decian.cons.106.nu.25.vol. 3.cum multis alijs, quæ exornando adducũtur in motiuis.

Neq; releuat,quòd non opus esset reuocare istud testamentum, ex quo aliud vltra hoc vltimum factum,fuerat post illud, in quo cætera omnia præcedentia fuerant generaliter cassata, & per consequens tempore vltimi hoc non erat alicuius roboris, quia per cassationẽ alio- 11 rum† nulla de eo facta mentione illud reuiuixit,vt est text.in l.penult.§.testamento,versic. *non secus,ac si quis*,vbi glos.Bart.& Albericus, ff.de bonor.possess.secund. tabul.Menoch.cõsil.176. per totum,maximè sub nú.7. Cæphal. in eod.casu cons.519.

Et licet doctores in d.§.testamento,cũ glos. intelligant, hæredem scriptũ in tali testamento,quòd reuiuixit per cassationem alterius,ha- 12 bere tantùm exceptionem,† non autem actionem. Tamen Menoch. d. cons.176.sub num. 8.declarando ex Baldo inquit, illud procede- 13 re† de iure ciuili, sed de æquitate prætoria habere etiam actionem, quinimò addit Cæphal. d.cons.519. sub nu.32. talem hæredem habe- 14 re† tantùm exceptionem, quando cassatio nõ tollit testamentum vltimum ipso iure, sed ope exceptionis,quod contingit, quando simpliciter cassatur, & reuocatur, sed vbi tollitur ipso iure, sicuti tollitur quando fit aliud testamen- 15 tum,vt inferius deducam,tunc† & præcedens reuiuiscit ipso iure, & præbet non tantùm exceptionem,sed etiam actionem.

Nec repugnat,quòd secundum prędicta testatrix ista decessisset cum duobus testamen- 16 tis,† quod impossibile est pagano, l.quærebatur, 20.ff.de testament.milit. l. hac consultissima, 21.§.si quis autem, C.de testam.glos. in l. si quis priore,29.in verbo *sed teneri*, ff.ad trebell.Anchar.cons.203.nu.5. Bertrand.consil. 136.sub num.1.vol.6. Io:Baptista de Rossellis inter consilia Martianens.cons.84.nu.16.Regner.Sextin.inter cõsilia Achadem. Marpurg. cons.21.nu.21.vol.2. quia inuẽtum est reme- 17 dium circa hoc à lege, vt scriptus hæres† in secundo testamento teneatur per fideicommissum restituere hæreditatẽ scripto in priori retenta trebellianica,d. l. si quis priore,29. ff. ad trebell.§.sed & si quis priore,Instit.quib.mod. testament.infirmẽtur,Castr.in d.l.si quis priore sub nu.1.& ibi Alex.sub nu.2.in secũdo notabili,Nat.cons.483.nu.2.&cõs.484.sub nu.7.

Me-

Menoch. qui plures alios allegat cõsil. 857. nu. 17. 18. & 19. Regner. Sextinus d. consf. 21. nu. 32. vol. 2. Achadem. Marpurg.

Prædictis tamen non obstantibus, certissimi iuris est reum absoluendum, & actorē tanquā sine actione agentem, & super re clarissima temerè litigantem, condemnandum esse in expensis, & adeò firmiter credo, actorem debere condemnari in expensis, vt si secus fieret, posset ob hoc tantùm appellare reus, quãuis aliàs absolueretur.

Moueorq; , quia, vbi extat posterius testa-18 mentum iure factum, non datur † aliqua successio ex primo, cum illud dicatur sublatū per secūdum, d. l. si quis priore, 29. in princip. ff. ad trebell. §. posteriore institut. quibus modis testam. infirmēt, talisq; primus hæres caret prorsus omni actione, quia nõ ope exceptionis tan-19 tùm, sed ipso iure † tollitur omninò primum testamētum per secundum, l. sãncimus, 27. ibi *ipso iure prius tollitur testamentum*; vbi etiam glos. C. de testam. & nõ solum procedit in vno 20 testamento præcedēti, sed etiam si mille † facta fuissent, omnia enim per vltimum viribus euacuata remanent, Castr. consil. 284. colum. 3. versic. Secundò ad idem, vol. 1. Cæphal. cõs. 519. num. 2. Riminal. Iun. consf. 269. sub num. 21. 5. etiam si de eis in postremo † nulla fieret mētio reuocãdo illa specialiter, Rimin. iun. d. cõs. 278. num. 22. Sforz. Odd. consil. 89. num. 40. Deci. consf. 475. sub num. 1. post glos. in cap. 1. in verbo *reuocare*, circa medium de constitut. in 6. Sed nec etiam generaliter per clausulam 22 cassans & irritans, † Angel. Aret. in d. §. posteriore ante num. 1. Instit. quibus mod. testam. infirment. Odd. Rimin. iun. & Cæphal. supracitatis locis, & ratio est, tum quia lex ipso iure hoc facit, vt supra dixi num. 10. tum quia primum testamentum habet semper tacitam cō-23 ditionem, † nisi fiat secundum, Angel. consil. 159. colum. 2. Dec. d. consil. 475. num. 2.

Prædicta autem locum habent non solùm si institutus in secundo testamētō sit hæres, sed 24 etiam si non adeatur † hæreditas ex eo, dūmodo adiri potuerit, d. §. posteriore, instit. quib. mod. testam. infirment cum alijs multis iuribus & authoritatibus apud Paris. consil. 24. num. 3. vol. 2. Si igitur nulla competit actio actori ex dicto primo testamento, cū appareat de secundo valido, et si non constaret de aditione hæreditatis ex secundo, de qua tamen facta est fides ex solutione legati, vt supra dixi in princi-25 pio, per quam solutionem † probari aditionē hæreditatis, docet Mascard. de probationibus concl. 44. num. 5. 15. & 29. Menoch. lib. 4. præsumpt. 101. nu. 25.

Sequitur, quòd ne dū reus potuerit excipiēdo allegare actorem non habere aliquā actionem, cum ei sufficiat dicere, quo ad te liberas ędes habeo, l. loci corpus, 4. §. competit in fine, ff. si seruitus vindicetur, & ex hoc solo veniat absoluēdus etiam si constet eum nullū ius ha-26 bere † cum tantū consideretur ius actoris, Deci. in l. qui accusare, 4. nu. 14. in tertia ampliatione C. de edēdo, sed etiam, quòd Illustris D. 27 Iudex ex offitio parte non petente † debuerit ipsum actorem tanquàm actione carētem à limine iuditij, repellere, glos. 2. & Doctores in l. vbi pactum, 40. C. de transaction. Castr. consf. 250. sub num. 1. vers. nemo autem vol. 2. Probus in addit. ad Ioan: Monacum in cap. pia, 1. num. 50. de except. in 6. & in rubrica de iudic. in 6. latè D. Menoch. de arbitr. lib. 1. quæst. 16. 28 quia sine actione nemo experitur, † l. si pupilli 6. §. videamus, ff. de negot. gestis, Surd. cõs. 214. num. 9. vbi subdit hanc exceptionem impedi-29 re † litis contestationem, & dici litis finitæ, & hoc non sine ratione, quia Iudex nõ debet pa-30 ti † iudicia eludi, & homines litibus, & impensis frustrari, vt per D. Menoch. de arbitr. d. quęstione 16. sub num. 4. cum & ipsorummet iu-31 dicū intersit † iudicia elusoria nõ reddi. Æmilian. consf. 77. sub nu. 9.

Et ex hac sola ostensione posterioris testa-32 mēti validi dicitur fundata † intentio eius, qui impugnat primum, Deci. consil. 475. sub nu. 2. Cæphal. consil. 519. num. 10. Sforz. Odd. plures allegans consil. 89. num. 41. Surd. consf. 350 sub num. 8.

Superest igitur tantùm remouere cōtraria, ad quorum primum, quòd hæc sit oppositio de iure tertij non competens ipsi reo, multipliciter, respondetur; Primò quòd cum hæc sit ex-33 ceptio exclusiua ipso iure iuris agentis † etiam si tertius nolit vti iure suo, puta quòd nõ adeatur hæreditas ex secundo testamento, vt supra probaui nu. 24. potest allegari à tertio, l. fin. C. de rei vendicat., quę lex præcisè loquitur, quãdo actor non probat ius suū, & ita declarat magistraliter distinguendo Bartol. in l. 2. sub nu. 1. versic. Primò casu, quãdoq; ipso iure est exclusiuū, ff. de exceptione rei iudicatæ, Thesaur. decis. 4. num. 1.

Secundò respondeo, quòd exceptio de iure tertij excludens ipso iure ius agentis, potest al-34 legari ab alio, † quando tertius vult vti iure illo, sicuti probatum est, secundum hæredem institutū vti velle, ex quo adiuit, ita tradit Bart. in d. l. 2. versic. *quandoq; ius tertij est exclusiuū iuris agentis ipso iure, ita tamen si tertius vult*; ff. de exception. rei vendicat.

Tertiò respondeo, quòd vbi ius tertij etiam non exclusiuum ipso iure intentionis agentis, 35 si non opponeretur faceret incidere † reum conuentum in periculum bis soluendi, tunc ei licet allegare, Bart. in sępedicta l. 2. versic. aut ad hoc non tendit, & tunc aut si non opponeret exceptionem, ff. de except. rei iudicat. hinc dixit

dixit generaliter, Thesaur. decis. 4. n. 7. semper 36 ius tertij † allegari posse ab eo, cuius interest. Vtiq; autem si D. Bertanus non opponeret de hoc testamento, & supinè solueret, posset bis 37 soluere, quia soluens hæredi putatiuo † non liberatur, nisi postquàm ille putatiuus restituerit pecunias vero hæredi, & si eas non restituat, primus debitor tenetur iterū soluere, l. si quid possessor, 31. §. final. & ibi Castr. qui admonet huiusmodi debitores, vt sint cauti, ff. de petitione hęredit. text. est etiam secundum vnum intellectum glos. & Bartol. in l. Imperatores, 3. §. fin. ff. de transact. Aretin. cons. 35. sub num. 1. versic. clarius videtur approbari per textū; Alba cōs. 3. in primo dubio, & generaliter Corne. cōs. 257. sub nu. 6. versic. & ideò solutio facta, 38 vol. 3. scribit solutionem † factam nō vero, sed putatiuo creditori, non parere liberationem.

Ad secundum motiuum, quòd per reuocationem nominatim factam de aliquibus testamentis dicatur cōfirmatum istud, de quo nulla facta est mentio, respondeo negando assumptum, nam non sequitur, aliqua sunt cassata nominatim, ergò illud, de quo non facta est mentio, est confirmatum, nam dupliciter re-39 uocari possunt, † seu reuocantur testamenta, expressa voluntate testatoris ita disponentis, & tacita à lege præsumpta; exprese dicuntur reuocari, quando testator confecit secundum testamentum, & expressim generaliter, vel nominatim reuocat præcedentia, & ita hoc primo modo fuerūt sublata illa, de quibus nostra testatrix fecit specificam mētionem; tacitè verò fit hæc reuocatio, quando simpliciter fit secundum testamentum, nec vlla fit mentio primi, tunc enim ex præsumpta mente testatoris lex ipso iure annullat priora, & hoc secundo modo remansit reuocatum istud testamentū, de quo disputatur, & aliud, quod non est nunc in controuersia, de quo pariter non fuit facta mentio à testatrice. Ita hos duos reuocationis testamentorū modos magistraliter docet Menoch. cons. 176. nu. 3. & cons. 857. nu. 5. & sic patet, quòd per aliquorum expressam reuocationem non resultat aliorum cōfirmatio, quia & ipsa si non eo modo expresso, altero tamen tacito, non minus tamen efficaci sublata remanent.

Et ideò infertur, quòd ad hoc, vt per secundum testamentum censeatur approbatum primum, necesse est, quòd hoc exprese dispona-40 tur † à testatore, provt non obscure probant textus in l. quærebatur, 20. ff. de testament. milit. l. si quis priore, 29. ff. ad trebellian. §. sed & si quis priore, Instit. quib. mod. testam. infirment. in quibus, dum Iurisconsulti, & Imperator loquuntur de hac confirmatione, dicūt, si ita expressim disposuerit testator, & ita tradit etiam Cęphal. cons. 519. nu. 35. & ratio est, quia aliàs ea cessante lex ipso iure interpretatur reuocationem, vnde vt tollatur hæc legalis interpretatio, necesse est, quòd testator declaret exprese, se aliter velle; Absurdū enim esse videtur, vt ex eo actu, quòd fit ad destruenda priora testamenta, interpretemur eorum confirmationem, nisi de hoc habeamus plusquam claram voluntatem disponentis, actus enim inductus 41 ad diminuendum † non operatur augmentū, l. legata inutiliter, 14. ff. de adimendis legat. l. si mancipia, 19. ff. de fundo instructo, & disposi-42 tio facta ad excludendum non parit † inclusionem, nec noui iuris collationē, l. ex facto, 19. ff. de hæred. instituend. l. fuit quęstionis, 24. ff. de acquir. hæredit. Deci. cons. 183. sub num. 3. Rimin. iun. cons. 31. nu. 67. nec dispositio, quæ 43 fit ad resoluendum actum, † debet operari illius productionem, l. ab emptione, 59. vbi Bartol. ff. de pact. Brun. in tract. de diminut. in sexta conclusione, versic. ad prædicta facit.

Et confert optimè textus in l. Titia, 59. §. fin. ff. de manumiss. testam. vbi si testator ita caueat *Onosiphere nisi diligenter rationem excus-44 seris liber ne esto*, † licet videatur à cōtrario esse liberum, si diligenter rationes excusserit, dicit tamen I. C. ibi per illa verba negatiua, potius adimi, quàm dari libertatem: sic & in casu isto ridiculum videtur, vt ex eo actu, quod fit ad destruenda alia testamenta, velimus inducere illorum approbationem, & tanto minus in casu isto, in quo, si vera esset argumentatio, quæ fit ex aduerso, opus esset, quòd testatrix ista decessisset cum tribus testamentis, quia nō reuocauit exprese istud, nec vnum ex duobus rogatis per D. Vicemalam.

Hinc, si licet ponere os in cęlum, crederem non benè locutam esse glos. in d. §. sed & si quis priorem in verbo *expressim*, Instit. quib. mod. testam. infirm. & Menoch. d. cons. 176. sub nu. 45 3. & cons. 857. sub nu. 9. dum dixerunt † tacitè per secundum testamentum posse confirmari primum, nam eorum traditio repugnat prædictis, & exemplum glosæ, quod affert de hac tacita confirmatione, scilicet quando in secundo testamēto dixit; Ideò instituo talem, quia mortuus est, quem institueram in primo, si erra-46 uit † sustinetur primum, non facit ad rem, quia id non euenit tantum ex tacita dispositione, sed quia testamentum secundum propter er-47 rorem remanet nullum † in ea parte, & non cēsetur reuocatum primum, vt alibi tradit Menoch. d. cons. 857. nu. 14.

Sed vtcunq; demus per tacitam volūtatem posse confirmari primum testamentum in secundo, & censeri confirmatum, dico hic non colligi hanc tacitam, & coniecturatam voluntatem, sed omninò contrariam; nam vltra pręsumptionem legis, & naturam propriam secūdi testamenti, quæ est annullandi priora, testatrix

trix dixit, quòd volebat hoc esse vltimum suũ
48 testamentum; si voluit esse vltimum,†ergò in consequentiam censetur,& dicitur annullasse omnia priora, vt in specie tradunt Mantua cõsil. 110. sub num. 5. vol. 1. Cæphal. consil. 519. num. 9. in fine, Sforz. Odd. consil. 89. nu. 116. subiunxitq; quòd volebat istud vltimum tene-
49 re,& valere, prout melius,& validius † dici,& fieri, ac esse potest; ex hoc igitur etiam cẽsetur, penitùs voluisse tollere omnia priora testamẽta, etiã si haberent clausulam derogatoriam ad futura, quia hoc pacto melius,& validius istud sortitur effectum, ità scribunt Bald. consil. 226. num. 2. vol. 1. Bursat. consil. 47. num. 21. & sub num. 24. Menoch. lib. 4. præsumpt. 166. nu. 48. Sforz. Odd. d. consil. 89. num. 96. accedat quòd nõ præsumitur testatorem voluisse frustrà te-
50 stari,† l. quoties, 13. ff. de reb. dub. l. si quando 112. ff. de legat. 1. Soc. iun. cons. 71. nu. 16. vol. 1. nec aliquid facere in suo postremo actu, ꝙ
51 ipsum inutilem † & irritũ redderet, l. apud Iulianũ, 39. aliàs incipit cũ seruus,& aliàs Aphricanus, 40. §. si Titius, ff. de legat. 1. Paris. consil. 72. num. 93. vol. 4. Crauet. cõs. 161. num. 3. sed & inuerisimilis redditur coniecturata mens testatricis ex aduerso considerata, quia si fuisset eius intentionis, quòd testamenta à se non nominata valerent, iam non hoc tantùm confirmasset; sed & vnum ex illis rogatis à D. Vicemala, cum vnum tãtummodo eorum reuocauerit, & quod magis est, cum istud Vicemalæ sit posterius,& ĩ eo priora sint expresse annullata, ipsum solum remaneret validum,& inutile illud, de quo disputatur. Verisimile autem ẽ conuerso fit, ꝙ vel obliuione ista non fuerint specificè reuocata, vel quia testatrix sciret sufficere simplicem celebrationem posterioris testamenti, de alijs verò dubitauerit adesse aliquas clausulas derogatorias, quæ requirerent specificam reuocationem, ex quibus oĩbus fortiores vrgent coniecturæ, quæ reddũt rem claram, testatricem voluisse reuocare omnia testamenta; & vbi etiam esset dubia, cum actor teneatur probare concludenter suam intẽtionẽ, non posset obtinere, quia eius argumenta nedum concludenter, sed nec etiam probabiliter inferunt præsupositam confirmationem, quia
52 non probat hoc esse†quod ab hoc de facili cõtingit abesse, l. non hoc, 4. C. vnde legitim.

Et ferè in terminis extat decisio Pauli Castr. in l. hæredes palàm, 21. §. si quid post sub num. 6. ff. de testam., quem sequitur Natt. cõsil. 484. sub num. 5., quo in casu scripsit etiam Cæphal. consil. 74. vbi Natt. inquit, quòd facto nouo te-
53 stamẽto, & mutato vno legato, † quod in primo continebatur, per hoc tamen non censentur cętera confirmata, nisi expressè redintegrentur in specie, vel in genere ea confirmando, & ratio est, quia actus posterior tendit ad destructionem totius.

Vnde non obstant, quæ in contrarijs adducebantur, quòd si quædã reformantur, de quibus in testamento, quædam omittuntur, non dicitur recessum à tota volũtate, quia prædicta
54 procedunt quando†actus, qui fit aliqua reformando se compatitur cum aliorum confirmatione, putà, quando in codicillis aliqua mutantur, prout loquuntur iura in oppositũ adducta;
55 codicilli enim non tendunt † principaliter ad destructionem totius testamenti, cũ in eis non possit dari, nec adimi hæreditas, & ob id, si in eis aliquid reformatur de dispositis in testamẽto, in cæteris censebitur cõfirmatum testamẽtum, Cæphal. consil. 67. num. 7. Secus verò si
56 actus, qui fit, tendat † ad omnium destructionem, prout est nouum testamentum, tunc per specificam aliquorum mutationem non resultabit confirmatio aliorum, quia actus iste contrariatur huic confirmationi, nec se cum ea cõpatitur, ità nõ obscurè sentire, & declarare videtur Paul. de Castr. in d. l. hæredes palàm, 21. §. si quid post sub nu. 7. circa finem, ff. de testa. & faciunt tradita per Euerard. in loco à cõtrario sensu in prima,& tertia limitatione, vbi in-
57 quit tale argumentum† non procedere, quando resultat absonus intellectus, vel sensus contrarius rationi alterius legis.

Et ex hoc etiam resultat respõsio ad ea, quæ consuluit Menoch. consil. 176.& Cæphal. cõs. 519. dum voluerunt per reuocationem vltimi testamenti reuiuiscere antecedens, nam illud
58 euenit†quia simplex reuocatio vltimi non cõtrariatur directò illi resuscitationi; sed in casu nostro, in quo reuocantur aliqua testamenta non simpliciter, sed mediante actu alterius testamenti,& sic actus, qui repugnat cõfirmationi,& tendit ad omnium destructionem, non potest dici, quòd per aliquorum reuocationem præcedẽtia reuiuiscant, quia cũ hoc non se cõpatitur vltimus actus,& in his terminis non reperiemus aliquem, qui dicat per tertium testamentum, in quo reuocatur secundum specificè, resuscitari primum, quod iam erat reuocatũ per secundum.

Non omitto, quòd si notarius vellet, posset
59 absq; aliquo scrupulo † addere clausulam generalem, cassans omnia,& quæcunque alia testamenta, vt tradit Farinac. cons. 97. sub nu. 20 Ioan. de Monte Sperello consil. 87. sub nu. 15. quia si testator contrarium non iubeat, vide-
60 tur velle,†ꝙ Notarius apponat omnes clausulas consuetas, Alex. consil. 142. num. 11. vol. 2. maximè cum sibi reseruauerit facultatẽ extendendi cęterata, posset enim commodè extẽdere hanc clausulam ad illa verba, *ad quæ*; videlicet, *ad quæ habeatur relatio, & ad omnia alia quæ pariter cassauit, & annullauit*, quod, si ei liberet, clarior redderetur præsens quæstio, sed

hoc nõ puto necessarium, nec consulo Notarium, cum non expediat, vt id faciat.

Et ex his puto resoluta motiua, & firmatam esse intentionem rei conuenti.

Qui tamen (vbi etiam censerentur confirmata testamenta expresse non reuocata, quod tamen falsissimum est,) adhuc absoluendus esset, tùm quia post istud testamentum fuerunt condita duo alia rogata per Vicemalam, in quibus præcedentia expresse cassata fuerunt, quorum tamen vnum tãtùm fuit nominatum reuocatum in vltimo testamento, vnde, si aliquod ex nõ cassatis reuiuiscere deberet, illud esset, quod fuisset posteriori loco factum, & sic istud rogatum à Vicemala, & per consequens adhuc sublatum remaneret hoc, de quo cõtrouertitur, quamuis caducum deinde factũ fuisset illud Vicemalæ per mortem hæredis ante testatorem, quia tunc res reduceretur ab intestato.

Tùm etiam deberet obtinere reus, quia vbi testamẽtum iam annullatum reuiuiscit per reuocationem posterioris, hæres qui est institu-61 tus in eo, habet tantùm exceptionem† si possideat, non autem actionem, vt est communis opinio doctorum in l. penultima, §. testamẽto, ff. de bonor. poss. secund. tabul. à qua nõ est recedẽdum per opinionem solitariam, Menoch. in d. cons. 176. & Cæphal. d. cons. 519. propterea, cum D. Gornus non possideat, & velit vti actione, non autem exceptione, non esset audiendus.

Tũ deniq; (& hoc est, ex quo præcipuè actor meretur condemnari in expensis,) quia, si aliquid posset prætendere vigore dicti testamenti, id esset tantùm per fideicommissum, vt etiã ipse fatetur in suis scripturis, vnde cum actio-62 nes non transeãt in fideicommissarium, † nisi facta, & mediante restitutione, & non antea, l. 1. in princip. vbi Bart. & alij, l. restitutam, 37. in principio, & ibi Castr. & Alexan. l. facta, 63. in princip. l. si eius, 64. §. qui rogatus, ff. ad trebell. l. 1. 2. & 3. ff. de fideicommissar. hæredit. petit. §. restituta, Instit. de fideicom. hæredit. Peregr. de fideicom. art. 53. sub nu. 11., non potest ante factam hanc restitutionem, quam nec vn-63 quam petijt tanquam actione carẽs, agere† ad bona hæreditaria, Natt. cons. 200. nu. 2. Corn. cons. 304. sub nu. 26. vol. 3. Cæphal. cons. 761. nu. 7. Honded. cons. 26. nu. 2. vol. 1. Surd. consil. 75. nu. 28. & cons. 92. sub num. 3. cum alijs apud Becc. cons. 97. num. 2. vbi subdit, id maxi-64 mè procedere, quãdo agit ad res† particulares, quia dicitur prorsus carere omni actione, quod etiam scripsit Castr. cons. 11. sub nu. 12. vol. 3. præterquàm quòd non deberet esse in eius facultate eligere quæ bona vellet, cum, & hæres grauatus ratione trebellianicæ possit prætendere ius in illa re particulari.

65 Et in specie, quòd non cõpetat ei actio† contra debitores hæreditatis, est text. in l. cum Archemidoram, 4. C. vt in possess. legator.

ARGVMENTVM.

Emens, vel in permutationem accipiens chirographa nominum debitorum minoris, quàm sit eorum creditũ, vel apretians aliquid plusquàm valeat data in eorum cambium non committit vsuram. Vendens carius ad tempus, quàm præsenti numeratione, quando cõmittat vsuram, & quando emptio, & venditio, vel permutatio, vel alius contractus nominis debitoris, sit contractus licitus. Pretium rei triplex, & vnumquodq; licitum infimum, seu pium, mediocre, & rigorosum, & exempla cuiusque. Doctorum grauissimorum opinio excusat à contractu vsurario, & expensis, & à pœna delicti. Vendens rem, & postea eandem emens minori pretio, an faciat contractum illicitum.

SVMMARIVM.

1 *Vsurarius an sit contractus initus certo modo, cognitio spectetnè ad iudicem ecclesiasticum tantùm, vel etiam ad iudicem secularem, maximè quando vsura punitur per particulare statutum loci, & nu. 2.*

3 *Nominis debitoris venditio est contractus licitus.*

4 *Nomen debitoris sicut potest vendi, & cedi, ita super eo potest fieri quilibet alius contractus, putà permutationis, & dationis mercium, vel aliarum rerum pro eo.*

5 *Vsura est, quando quid plus venditur ob dilatã solutionem, quàm fieret præsentis pretij numeratione. Limitatur nu. 12. cum seqq.*

6 *Nomen debitoris, si minoris ematur, quàm sit vera summa crediti, est vsura. Maximè si domini ante contractum egerunt de perdendo tot pro quolibet centenario, nu. 7. Vide tamen nu. 23. & 27.*

8 *Vendere rem carius, & eandem retroaccipere viliori pretio est contractus vsurarius, & venit nomine stochi, & bistochi. Vide tamen nu. 34. & 35.*

9 *Nomen debitoris, quando deducitur in contractum, facta cessione per creditorem, dicitur plenè satisfecisse, & omninò liberatur.*

10 *Vendens, vel dans insolutum nomen debitoris, non tenetur, nisi cedere ipsum nomen, & praestare*

Stare debitorem cessum esse verũ debitorem, non autem esse soluendo.

11 Solutione eius, quod debetur, omnis tollitur obligatio.

12 Venditur quando res aliqua carius præsenti numeratione, nõ autem data dilatione ad soluendum, contractus non dicitur vsurarius, quia non habet implicitum mutuum.

13 Læsio in foro exteriori tam iure canonico, quã ciuili toleratur citra dimidiam iusti pretij, quidquid sit in foro pœnitentiali.

14 Contrahentibus licet se inuicem decipere, dũmodò absit dolus.

15 Contractus ex eo solo non dicitur vsurarius, q res carius vendita fuerit, & data dilatio ad soluendum pretium, nisi constet carius venditam præcisè fuisse ob dilatam solutionem, vel nisi venditor fateatur, quod alias præsenti solutione fuisset minus venditurus.

16 Pretium cuiusq; rei triplex dari potest, et vnũquodq; licitum, infimum, seu pium, mediocre, & rigorosum, & ibidem exempla.

17 Venditor, qui præsenti numeratione dedisset rem infimo pretio, si data dilatione vendat pretio rigoroso, non committit vsuram, sed facit contractum omni iure licitum, etiam in foro pœnitentiali.

18 Pretio rei vendendæ in considerando non attẽditur illud, quo fuit empta à venditore, sed quo communiter venderetur.

19 Fraus non imputatur ei, qui de illa non participauit in contractu oneroso.

20 Negotiari, et lucrari solitus potest aliquid plus vendere ad tempus, quatenus ascendit suum interesse.

21 Nomen debitoris incertæ, vel difficilis exactionis multò minus communiter valet, & venditur.

22 Pretium dicitur iustum etiã si sit minus, quãdo aliàs non inuenitur emptor, qui det verũ, & iustum propter pericula, & difficultates imminentes.

23 Nomẽ debitoris potest licitè aliquid minus cõparari, non solum, quando adest aliquod periculum totalis amissionis, vel partis ipsius crediti, sed etiam, si emptor passurus sit tantũ moram, & difficultatem in exigendo.

24 Nomen debitoris, quod quis habet cum Rege, de quo est parua spes exactionis, vel nõ ita facilis, potest quis emere minori pretio, quamuis postea illud statim sua industria, vel fauore apud ipsum Regem, vel ministros exigat.

25 Pretio cariori licet tradere merces, vel alias res, quæ dantur in cambium nominis debitoris propter expensas, pericula, vel molestias patiendas in exactione.

26 Vsurarius contractus non punitur, vbi nõ fuit executioni demandatus, quia fortè quis non sit consecutus vsuras.

27 Nomen debitoris etiam tutò certo tempore exigendum, potest licitè aliquid minus emi.

28 Minus est habere actionem, quàm rem.

29 Doctorum grauissimorũ opinio excusat ab expensis, & sic etiam à contractu vsurario.

30 Consuetudo probabilis excusat ab vsura.

31 Opinio etiam contra communem, quam tenent celebres doctores, excusat à pœna delicti.

32 Hebrei fœneratores prohibentur sub pœna in patria Mantuana dare mutuò accipientibus alias res loco pecuniarum, putà oleũ, vel alias merces his, qui non exercent negotiationes rerum similium.

33 Pœnam nullam meretur, qui facit aliquid à lege non prohibitum.

34 Vendita res, si postea ex accidenti; non autem ex præcedenti conuentione perueniat ad venditorem ex nouo contractu etiam pro minori pretio, non dicitur contractus vsurarius, si aliud non suadeat excessus in maioritate, & minoritate pretij, Quod aliqui volunt verum esse etiam si ab initio ita conuentum esset num. 35.

CONTROVERSIA CLXIX.

Omissa pro nunc disputatione illa, An quæstio iuris super cõtractu vsurario, videlicet, An contractus initus tali pacto sit vsurarius, nec ne, prout venit in cõtrouersiam, in præsenti casu spectet 1 † tantùm ad Iudicem Ecclesiasticũ, sicuti voluerunt Menoch. consil. 862. & multi relati à Farinac. quæst. 8. num. 135. vel etiam de ea possit 2 † cognoscere Iudex secularis, maximè quãdo vsura punitur per particulare statutum, vel decretum loci, vt docuerunt plures alij apud Farinac. dicta quæst. 8. sub num. 135. cum pluribus sequent. & Caball. resolut. criminal. casu 188. part. 1. & præsupposito DD. Iudices laicos, qui de ea cognoscunt, esse Iudices competentes.

Merita tantùm attingam inquisitionis formatę contra plures tàm Christianos, quàm Iudæos super cõtractibus celebratis de cedulis diuersorum creditorum tãquàm vsurarijs, ex eo quòd res datæ pro dictis cedulis ab eorum acquisitoribus multò plus venierint, quam communiter aliàs vendi consueuissent; in qua cõtrouersia licet ambigendum non sit venditionem, seu cessionem crediti, & nominis debitoris esse 3 † contractum licitum, & de iure validũ, l. si plus, 74. §. final. ff. de euiction. l. si nomen, 4. & l. nomina eorum, 17. vbi optimus textus, & l. venditor actionis, 23. ff. de hæredit. vel actio. vendit. l. nominis venditio. 3. C. eod. tit. vbi q potest fieri inuito, vel ignorante debitore, l. 2. & ibi glos. & Bald. C. de action. & obligation. cum alijs apud Pacian. consil. 88. nu. 1. & apud

Alexand. de Neuo, cõsil. 95. nu. 1. Vbi inquit, quòd sicut nomẽ debitoris potest vendi, & cedi, ita etiã super eo potest † fieri quilibet alius contractus, puta permutationis, & innominatus, & in specie infert ad casum nostrum, quòd pro eo possunt dari merces, vel aliæ res.

4

Nihilominus videtur dicendum contractus istos de prædictis cedulis, seu chirografis fuisse vsurarios, siuè dicamus Dominos cedularum emisse oleum, & alias res sibi datas loco illorum, cum dictum oleum fuerit venditum plus decem pro quolibet centenario, quàm cõmuniter, vt dicitur, *all'ingrosso* venderetur, ex eo quòd exactio creditorum cõtentorum in ipsis chirographis differebatur in aliquod incertũ tempus, ex quo mercatores debitores non poterant de præsenti satisfacere, sed expectanda erat occasio cõmoditatis pecuniarum pro ipsa satisfactione. Est enim vsura, quãdo † quid plus vẽditur ob dilatam solutionem, quàm fiat præsenti pretij numeratione, vt firmant Diuus Thomas in sua summa in 2. 2. quæst. 78. art. 2. in responsione ad septimum argumentũ, Doctores in cap. in ciuitate, 6., vbi Io: Andr. in fin. & Abb. sub nu. 6. & in cap. nauiganti, 19. & ibi Abb. nu. 7. & Io: Baptista Lup. num. 100. cum seqq. & nu. 105. extra de vsur. Deci. cons. 111. col. 1. Couaruuias var. resolut. lib. 2. cap. 3. nu. 7. Ludouic. Lopez. de contract. lib. 1. cap. 36. versic. igitur iam expedituri, fol. 151. Petr. Nauar. de restitut. ablator. lib. 3. cap. 2. sub nu. 13. & nu. 99., Io: Azorius institut. moralium, par. 3. lib. 8. cap. 8. Michael Salon. de iustit. & iur. in secunda secundæ Diui Thomæ, quæst. 78. cõtrou. 15. in tit. *liceatnè carius vendere expectata solutione*, tom. 2. fol. 303. Molina de cõtract. disputat. 355. Leonard. Lessius de iustit. & iur. lib. 2. cap. 21. dubitat. 6. fol. 257. Gutierez. Canonicar. quæst. cap. 39. nu. 11. & sub nu. 12. & nu. 16. Vgolin. de vsur. cap. 39. §. 1. sub num. 1. fol. 242. Sot. de iust. & iur. lib. 6. quæst. 4. art. 1.

5

Ex testibus autem examinatis pro fisco, & constitutis inquisitorum videtur constare istos acquisitores horum chirographorum lucratos fuisse in ratione decem in circa pro cẽtenario, vt fatetur Moises Bonauentura in suo constituto primo, Iacobus Romanus, Alexãder Fintius, iunctis etiam partitis extractis è vacchetta illorum de Bonauentura, & pretio emptionis olei, Raphael Bonauentura; Et respectu D. Boselli colligitur ex Alexandro Fintio, Iosepho Salit, & ex ipsomet D. Bosello iuncto scripto emptionis olei factæ per Bosellum à Vita. Et de Lazaro Portaleone Alexander Fintius, & ipse Lazarus.

Si verò dicamus è conuerso hãc fuisse venditionem, & respectiuè emptionem eorũdem chirographorum, seu permutationẽ, & adhuc contractus videntur vsurarij quasi per excessũ pretij rerum datarum pro ipsis chirographis, illa videantur multò minoris acquisita, quàm esset creditum in eis cõtentum, quod est † vsurarium, vt per Abbat. in cap. nauiganti, 19. nu. 6. de vsur. Io: Medina in tractat. de restitution. quæst. 38. in sectione vltima dictæ quæstionis incipiente, *Sequitur amplius quid dicendũ, &c.* versic. His non obstãtibus; to. 2. fol. 363. Gabr. in quarto sententiarum, dist. 15. quęst. 11. dub. 4. Summa Angelica in verbo Vsura, §. 63. & 64. Diuus Antonin. in sua summa par. 2. tit. 1. cap. 8. §. 12. Summa Tabien. in verbo Vsura, 3. nu. 10. Summa Armill. in verbo Vsura, il primo nu. 50. Nauar. in suo Manuali, cap. 17. nu. 230. Molina de cõtract. disput. 361. Leonard. Lessius de iustit. & iur. lib. 2. cap. 21. dubitat. 8. sub nu. 69. versic. Altera sententia; vbi de communi fol. 260. Salon. in simili tract. par. 2. q. 78. art. 2. controuers. 17. sub nu. 4. versic. Oppositũ docent; fol. 308. Lupus de vsur. in cap. Nauiganti, commentar. 3. §. 5. nu. 126.

6

Tantò magis autem videtur reddi illicitus contractus, quando † ab initio ipsi domini chirographorum agebant de perdẽdo tot pro cẽtenario, putà quindecim, sexdecim, & plus, minusvè, vt deponit Alexander Fincius proxeneta, & ex ipsis dominis chirographorum Fabritius Festa, Ioannes Boninus, Guerinus de Zenebonis, Simon Bassanus, Bartholomæus Bugaffitia. Nec ipsi egebant rebus sibi datis pro dictis chirographis, quas ob id distrahebant cũ nouo damno, & sæpè in hoc negotio tres, vel quattuor personæ lucrum faciebant semper in perniciem ipsorum dominorum, qui vt plurimum non videbant res ipsas, sed tantùm pecunias, quæ extrahebantur, vt ex prædictis depositionibus.

7

Peiori prauitate autem criminatur ipse Bosellus, quòd oleummet, quod promittebat pro ipsis chirographis, tandem ipse minori pretio emebat, nec de loco ad locũ mouebatur, sicq; dupliciter lucrabatur, quod est pessimum vsuræ genus † nomine stochi, & bistochi nũcupatum, vt per Diuum Antonin. in sua Summa, par. 2. tit. 1. cap. 8. §. 3. Azori. instit. moral. par. 3. lib. 8. cap. 11. fol. 604. Cabal. resolut. crimin. casu 188. nu. 7. par. 1.

8

Et tamen ipsi acquisitores dictorum chirographorum nihil perdiderũt de credito in eis contento, & ob id videntur incurrisse in pęnã proclamatis editi de anno 1542. die 27. Martij contra Vsurarios.

His tamen non obstantibus, existimo omnes illos tres, pro quibus fui requisitus scribere, videlicet, Bosellum, Bonauenturam, & Portaleonum, omninò absoluendos esse.

Primò, quia si dicamus oleum, & alias res datas pro ipsis chirographis, fuisse cũ illis emptas, seu permutatas, aut alio contractus genere

re contrectatas, certum est non fuisse distractas habita fide de satisfactione, nec datas cum dilatione ipsius satisfactionis ad tempus, quia chirographa loco pretij, vel cambij conuenta, & promissa tradita fuere tempore contractus, quoties enim in contractum deducitur nomen 9 debitoris, facta cessione per creditorē, †dicitur plenè satisfecisse, & oīnò liberatur, Bal. in l. pro debito, 6. propè finē, vers. Vnde assigno aliam rationem, C. de bonis authorit. iudic. possiden. cū alijs latè congestis per Becci. cōs. 105. n. 18. 10 ex quo nō tenetur, †nisi cedere ipsum nomē, & pręstare debitorem, cessum esse verè debitorē, non autem esse locupletē, vel soluendo, l. si nomen, 4. ff. de hęredit. vel action. vēdit. Becc. d. consil. 105. num. 13. solutione enim eius, q; debetur (cuius vim habet cessio, seù traditio scripturæ crediti in promissore nominis debi-11 toris) omnis tollitur † obligatio, instit. quibus mod. tollit. obligat. in princ.

Et eo minus dicitur facta distractio olei, & aliarum rerum dilata satisfactione ad tempus, quādo credita ipsorum chirographorum erāt purè, & ipsamet die debita, & ob id etiam erāt de iure præsenti die soluenda, & licet eorum exactio differebatur, id non vigore dilationis conuentionalis, & iuridicæ, sed vigore difficultatis exigendi cōtingebat, quo casu, vt mox dicam, licet vilius emere nomen debitoris.

Vbi autem res venditur carius iusto pretio præsenti solutione non ad tempus, quia non adest mutuum implicitum, quod considerant Doctores data dilatione ad soluendum cōtra-12 ctus nō est† vsurarius, vt explicitè docet Vgolin. de vsur. cap. 39. in prima sectione, nu. 7. fol. 241. quia quidquid sit in foro pœnitentiali, in foro exteriori tàm iure Canonico, quàm ciuili 13 toleratur† læsio citra dimidiam iusti pretij, l. 2. & l. si voluntate, 8. C. de rescind. vendit. cap. cū dilecti, 3. & cap. cum causam, 6. extra de empt. 14 & vendit. ex quo licet † contrahentibus se inuicem decipere, dūmodò absit dolus, l. in causę 16. §. idem Pomponius, ff. de minoribus, d. l. si voluntate, 8. C. de rescind. vendit. Roman. cōs. 304. sub num. 1., Osasch. decis. 42. nu. 8.

Secūdò, vbi ēt dici posset, satisfactionē prędicti Olei dilatam fuisse ad tempus, tamen ex hoc solo, accedente etiam pretio excessiuo rei venditę, non probatur cōtractus vsurarius, nec præsumitur, licet aliàs contractus nō sit lauda-15 bilis, nisi † constiterit præcisè ob dilatam solutionem merces carius venditas fuisse, vel nisi venditor confiteatur, quod aliàs tempore cōtractus esset venditurus pro iusto, & minori pretio, hoc probat textus in cap. in Ciuitate, 6. ibi; *licet autem cōtractus huiusmodi ex tali forma non possit censeri nomine vsurarum*, & ibi hoc notant Abb. nu. 5. & Io: de Anan. num. 5. & 6. extra de vsur. Gutierez. lib. 1. quæst. canonica, cap. 39. num. 14.

Sed isti inquisiti non fatentur ob aliquam dilatam solutionem pluris vēdidisse has merces, sed potius ob difficultatem exactionis ipsorum chirographorum, igitur non potest dici, nec probatur contractus vsurarius.

Tertiò, pretium rei triplex consideratur, & statuitur ab omnibus scribentibus, infimum quod dicitur etiam pium, medium, seù mediocre, & rigorosum, & vnum quodq; eorum tan-16 quàm iustum admittitur, † qui exemplificant, vt si infimum sit decem, mediū possit esse vndecim, & rigorosum duodecim, augendo proportionabiliter vbi summa est maioris quantitatis, vt probant Doctores statim allegandi, & ad rem Felician. in tractat. de cēsibus lib. 2. cap. 1. nu. 3. tom. 1. inquit quòd res, quę medio pretio valet centum, potest valere pretio rigoroso centum, & quinq;, & pretio infimo nonaginta quinque, Modò, licet quis aliàs pręsenti numeratione esset daturus rē pro pretio infimo, vel mediocri, tū si vendat dilata solutione ad tempus pretio summo, & rigoroso, non com-17 mittit † nedum vsuram, sed imò contractum omni iure etiam in foro pęnitentiali licitum facere dicitur, Sot. de iust. & iure, lib. 6. quæst. 1. artic. 3. col. 3. Nauar. in suo Manuali cap. 17. num. 228. Lupus de vsur. comment. 3. in cap. nauigāti, §. 5. num. 116. de vsur. vbi latè, Vgolin. de vsur. cap. 39. in prima sectione, sub nu. 4 & num. 6. fol. 240. & §. 1. col. penult. vers. Postremò excipitur fol. 248., Frācis. Tolet. in suo instruct. sacerdotal. lib. 5. cap. 31. nu. 4. Lopez. de contract. lib. 1. cap. 36. concl. 2. fol. 152. col. 2. Petr. Nauar. de restitut. ablat. lib. 3. cap. 2. sub num. 10. Azorius institut. moral. part. 3. lib. 8. cap. 8. col. 1.

Cum igitur in quantitate librarum 96., quibus valebat infimo pretio modium olei, additæ fuerint à Bosello libræ sex tantùm, quia nō nisi libris 102. fatetur vendidisse, seù permutasse oleum, & à Portaleone libræ nouem, cū dicat in suo constituto dedisse oleum in ratione librarum 102. & 105. & à Bonauēturis auctum sit pretiū in libris decem, vel duodecim, cum illud dederint pro libris 108. & 110. non potest dici excessum fuisse pretiū rigorosum.

Præsertim, quia ad minutum oleum valebat soldis octo pro singula libra, vt probarunt per testes, & nemo iure eos increpabit, si accipiēdo chirographa, difficilis exactionis voluerint pretium, quod ad minutum licitè, & communiter extrahebatur, istud enim potest contineri sub pretio rigoroso, quod (vt dixi) non est reprobatum.

Nec in proposito excessus regulandus est à pretio, quo isti inquisiti emebant oleum, quod erat de libris 90. pro quolibet modio, sed ab eo 18 quod communiter vendebatur, † vt in speci-

animaduertunt Couaru. lib.2. variar. resolut. cap.3. sub nu.4. versic. secundò hinc apparet; Rota apud Farinac.decis.criminal.30.num.7. par.1.

Sicuti nec ad preiudicium inquisitorum habenda est ratio, quòd isti domini chirographorum postea multò minoris distraxerint dictũ oleum, quia nihil ad eos, si illud disperdere, & dilapidare voluerunt, causa citò conflandi pecunias, cum certum sit viliori pretio, quàm esset pretium etiam infimum commune illud distraxisse, quod non debet onerare inquisitos.

Provt pariter eis non officit, quod ab initio ageretur de perdendo tot pro centenario, quia vbi hoc probatum esset, quod non admitto, ex quo id deponunt tantùm interessati, tamen cũ hoc ipsi ignorauerint, (agebatur enim negotium istud tantùm cum proxenetis, & ipsi inquisiti nõ erant conscij, nisi de primo contra-

19 ctu cum eis ineundo) non habet eis † nocere, cessante cum eis participatione, l. qui autem, 6. §. hoc edictũ eos coercet, ff. quæ in fraud. creditor. l. penult. C. de reuocãd. his quæ in fraud. creditor., Bursat. cons. 40. num. 76. & 77., Petr. Anton. Angusol. cons. 9. nu. 3. & 4. lib. 2., Rot. decis. 1158. nu. 2. par. 3. diuersor.

Quartò, quoties quis est solitus negotiari, & lucrari, tunc potest quatenus ascẽdit suum in-

20 teresse aliquid plus † vẽdere ad tempus, vt tradit Dec. cons. 111. nu. 9. Couar. variar. resolut. lib. 2. cap. 3. sub num. 6. versic. tertiò eadem inspecta; Lessius de iustit. & iur. lib. 2. cap. 21. dubitat. 6. num. 53. fol. 258. sed isti inquisiti soliti sunt negotiari, igitur potuerunt aliquid plus communi pretio distrahere suas merces.

Et licèt hæc conclusio sit controuersa, quãdo à venditore conceditur tempus limitatum ad solutionem, tamen vbi non habet fidem de pretio, sed ratione difficultatis exigendi illud carius vendit, hoc in casu nullam videtur pati probabilem controuersiam ex his, quæ statim dicam.

Quintò, non est dubitandũ illud augumentum, quo plus communi pretio datæ sunt merces pro dictis chirographis prouenisse propter incertitudinem, & difficultatẽ exactionis crediti in illis contenti, vt dicunt ipsimet inquisiti, non autem ob venditionem ad tempus.

Certum est etiam hæc chirographa horum mercatorum in præsentiarũ esse modicæ fidei, & vt dicitur *in gran discredito*, adeò vt creditores tedio longioris moræ victi cogãtur quærere, qui accipiant ipsa chirographa, multoties omni malo pacto, vt proprijs necessitatibus succurrere valeant, provt deponunt in hoc processu multi testes, quorum vnus inquit, *sò che non si riscuotono facilmente dette pollice, che si stenta assai, & bisogna aspettar assai, assai*, & quilibet eorum prædicat proprias necessitates.

Ob quam difficultatem, & incertitudinem, quando exigi possint, nemo est qui illa acquireret pro credito in illis contẽto, & ob id mul-

21 tò minus valere dicuntur, † & tanti solũ quantum communiter inueniri potest, vt bene probat text. in l. si quis vxori, 53. in fine, ff. de furtis, ibi *pendente autem conditione*, (& in casu nostro pendente incertitudine respectu tẽporis) *tanti æstimãdus est, quanti emptorem inuenire potest*, l. pretia rerũ, 63. & l. in quantitate, 73. §. magna, ibi, *sed hoc iure vtimur, vt quanti ea spes obligationis venire possit tantũ stipulatoris quidem bonis accedere videatur*, ff. ad leg. falcid. l. fin. §. his adijcimus, vbi notat Cyn. C. de administr. tutor.

22 Et quòd iustum pretium dicatur † etiam si sit minus, quando aliàs non inuenitur emptor, qui det iustum propter pericula, & difficultates imminentes, tradit post Bart. ibi Ias. in l. 1. §. si hæres percepto, sub nu. 9. ff. ad Trebellian. Pantal. de Crema in l. 2. sub nu. 253. C. de rescinden. venditione.

Vnde in specie resoluunt scribẽtes ista chirographa, & nomina debitorum licitè minoris

23 emi † nedùm, quãdo adest aliquod periculum totalis amissionis, vel partis ipsius crediti, sed et si emptor sit tãtùm passurus molestiam, & difficultatem in eo exigendo, Diuus Antonin. in sua summa par. 2. tit. 1. cap. 8. §. 12. Summa Tabiens. in verb. vsura, 5. nu. 10. Summa Armilla in verbo vsura, il primo nu. 50. Nauar. in suo Manuali cap. 17. n. 230. & 231. Leonard. Lessius de iust. & iur. lib. 2. cap. 21. dubit. 8. in princip. nu. 65. Michael. Salon. in simili tract. tom. 2. quæst. 78. art. 2. controu. 17. num. 3. fol. 307. Lupus de vsuris, in cap. nauiganti, commentar. 3. §. 5. ante nu. 127. versic. Si autem nomen illud debitoris; Gutierez. lib. 1. Canonicar. quæstion. cap. 39. nu. 33. Molina de contractib. disputat. 361. nu. 4.

Vbi columna penult. versic. Illud etiam obserua; infert ad credita, quæ aliqui hãbent cum Rege, vel Principe, de quibus parua est spes exactionis, vel nõ ita facilis, quòd quis ea eme-

24 re potest † minori pretio, quamuis illa statim postea sua industria, aut fauore, quem apud Principem, vel eius Ministros habet, consequeretur.

25 Et in specie, quòd licitum sit † pro dictis nominibus debitorum dare merces pro maiori pretio vigore expensarum, & periculi seu molestiæ patiendæ, respondit Alex. de Neuo, consil. 95. in primo dubio, nu. 2. & 3.

Cùm igitur subesset maximum periculum, meritò potuerunt proprias merces aliquo rigorosiori pretio dare in compẽsationem eius, quod minus valebat nomen debitoris periculosum.

Quorum fauore addi etiã potest, quòd quis non

non punitur pro cōtractu vsurario, vbi execu-
26 tioni non fuit demandatus, †quia fortè vsuras consecutus non sit, Rota Auenion. decis.48. Sola ad constit.antiq.Sabaud.tit.de vsur.in decreto rem duram,glos.1. num. final. Borgnin. decis.13. sub nu. 78. propè finem, aliàs est decis.59.par.2. Vgolin.de vsur. cap.26. §.1. vers. Tertiò excipitur,&c. fol. 193.

Et authores in contrarium adducti tenētes hæc nomina debitorum minoris emi nō posse, loquuntur quādo nullam aliam patiuntur difficultatem, nisi certi limitati tēporis, quo eueniēte secura est exactio, vt apud eos videre est, quod non cōcurrit in casu isto; nam licèt substantia crediti sit certa, prædicamentum tamen temporis est incertissimum.

Sextò, & vltimò, vbi etiam dici posset nullam difficultatem, aut molestiam sufficientem ad diminutionem pretij subesse in exactione crediti horum chirographorū, quod sine magna erubescētia affirmari nequit, adhuc tamē, quamuis forent certo, & determinato tempo-
27 re exigibilia, licita esset eorum emptio† cum aliqua diminutione quantitatis in illis contentæ, nec contractus diceretur vlla ex parte vsurarius, vt tenēt Caietan.in sua Summa, in verbo *vsura*, ī vltima sectione, sub tit. Pagas certas Montis Genuensis emere an sit vsura, Summa Rosella, in verbo vsura, sub num.51.& versic. Sed Panormit. dicit hoc dictum; Summa Armilla in simili verbo sub nu.50. Nauar.in Manuali, cap.17.sub num.231.Tolet.in Instruct. Sacerdotali, lib.5.cap.31.num.7.vers. Aliquādo occultatur,& ante eos hoc senserunt Innocent.in cap. in Ciuitate 6. sub nu.2. & ibi Abbas sub num. 7. versic. & per hoc idem dicunt doctores, de vsur.& hoc idem publicè docuisse Cardinalem Bellarminum Louanij,& Petrum Parrā Romæ, refert Lessius de Iust. & iur. lib. 2.cap.21.dubit.8.num.66. Alex.de Neuo,cōs. 95.nu.3.vbi eiusdem sententiç refert Ancharanum.

Et quamuis multi teneant oppositum, vt dicebam in contrarijs, tamē egregiè, & enormiter fallūtur, data celebratione veri contractus hinc indè onerosi super nomine debitoris, quia
28 minus est habere actionem, †quàm rē ipsam, l.minus,204.ff.de regulis iuris, & nemo est in terminis cōtractus onerosi, qui è marsupio numeraret centū pro habendo chirographo aliorum cētum, etiam si nullus futurus esset labor, nisi in eundo ad illa accipiendum à debitore; plus enim quilibet æstimabit pecuniam, quam habet in crumena, quàm ipsam actionem, vtpote certam.

Et contraria opinio posset procedere in terminis contractus gratuiti, & gratia dantis chirographum facti, nam cum ille sapiat mutuum esset vsura, si aliter daret pecuniam diminutæ quantitatis.

Hinc isti inquisiti, quando voluerunt alicui gratificari dando pecunias pro huiusmodi chirographis, vt sæpe fecisse dicunt, tunc dederūt integram quantitatem, quia ille cōtractus erat species mutui, quando verò ex contractu oneroso & hincinde rigoroso illa acquisiuerūt, dederunt id, quod quilibet prudens minus daret, habita ratione valoris rei, & actionis.

Sed vtcunq; contraria opinio esset verior, tamen, cum ista habeat grauissimos authores, quòd isti contractus non sit vsurarij, excusantur isti inquisiti à pœna criminali indicta pro crimine vsuræ, licèt non à restitutione vsurarum, vbi hac prauitate maculati dici possent
29 per tradita† à Cardinal.in Clement.2.§.quod si episcopus ante num.6.versic. Et in hoc dicit Zenzelin.quòd opinio doctorum quamuis erronea, de reb.eccles.non alienand. Ias.in l.properandum,13.§.sin autem alterutra sub nu.8. versic. Tamē in hac materia C.de iudici. Mayner.in l.in totum,72.nu.36.ff.de reg.iur. Frāc. in cap.vt debitus,59.nu.44. de appellat. Asin. in sua practic.§.32.cap.2.limitat. principali 2. in princip.fol.211.col.4.vt in simili excusarē-
30 tur etiam à cōsuetudine † Rota apud Farinac. decis.criminal.2.sub n.1.par.2.Brunor. à Sole quæst.2.sub num.10.& sub num.13.& melius Natt.consil.498.num.25.Crauet.consil.6.sub num.103.vers.Valet tamen respectu, & cons. 145.num. 12. cum alijs multis apud Vgolin. de vsur. cap.26. §. 1. versic. excipitur tamen primò.

Et dicit Farinac.quæst.90.num.102.& 104 quòd opinio contra communem, quā sequun-
31 tur aliqui celebres Doctores, excusat † à pœna delicti.

Vnde, quando omnia defficerent ob bonam fidem tàm ratione consuetudinis, quæ nota est in hac patria in similibus contractibus, quàm vigore opinionis eorum, qui dixerūt indistinctè hæc credita minoris emi posse, quàm sit eorum vera quantitas, venirent omninò excusandi à pęna criminali.

Et huic defensioni non video quid replicari possit.

Ex quibus remanēt etiam soluta contraria, nam vsura non committitur in casibus particularibus, de quibus in argumentis nostræ partis, & in omnem casum bona fides excusat à pœna criminali, vt proximè dicebam.

Et licèt ipsi domini cedularum non egerēt pro suo vsu oleo, & rebus ipsis datis, nec facerent negotiationes similium mercium, tamen, cum hoc nō reperiatur prohibitum, nisi in ca-
32 su particulari† proclamatis Serenissimi quon. D.Ducis Frācisci sub die 24. Februarij.1612., quando hebræi bancherij fęneratores darent, similes res loco pecuniarum prædictis nō facien-

cientibus talem negotiationem, nec egētibus rebus ipsis pro vsu proprio, quo in casu nos nō
33 versamur, meritò nullam† pœnam merētur, argum. l. Graecus, 4. C. ad leg. Iuliam, de adult.

Quod verò oretenus obijcitur, oleum datū à Bosello non fuisse motum de loco ad locum, & fuisse ab eo reemptum, non reperij in processu, quamuis illum legerim, & perlegerim, solùm inuenio fol. 110. fac. 2. & fol. 111. fac. 1. in secundo suo constituto Bosellum fateri sibi mutuatam fuisse certam quātitatem olei à Cases hebræo dandam pro istis cedulis, quam postea eidem soluit, cum non haberet facultatē, & commoditatem illud restituendi, quod oleū per girum postea fuit emptum per eundē Cases, & sic respectu ipsius Cases non fuit motum de loco ad locum, quod non infert aliquod delictum, nec vsurariam prauitatē respectu personæ ipsius Boselli, ad quem oleum non est reuersum.

Præterquàm quod, quando ab initio non fuit conuentum, & tractatum, quòd eadem res data pro maiori pretio retrouenderetur minori eidem, qui eam dedit, & erogaret tantùm pecunias, sed postea ex accidenti, & nouo cōtra-
34 ctu fieret hæc retrouenditio, non † resultaret aliquis contractus vsurarius, si excessus in maioritate, & minoritate pretij respectiuè aliud non suaderet, vt docet Diuus Antonin. in sua Summa, par. 2. tit. 1. cap. 8. §. 3. Azori. Institut. moral. par. 3. lib. 8. cap. 11. fol. 604. Et late de-
35 fendit etiā pacto ab initio† ita inito hanc opinionem Ludouic. Beia in suis casibus consciētiæ par. 2. fol. 215. casu 3. Congregationis hatæ sub die 27. Septembris.

Multi Theologi approbarunt hæc scripta, & se illis subscripserunt, & inquisiti fuerunt absoluti.

ARGVMENTVM.

Tractatur materia præcedentis cōtrouersiæ. Pacta apposita in contractu sunt pars illius, & succedunt loco pretij. Pretium iustū nominis debitoris quodnàm dicatur. Stocchus, & bistocchus quis dicatur contractus. Spei pretium, quod sit. Cessio actionis minoris, quā valeat, quando licita, & non præsumatur simulata. Cambium quando non debeatur.

SVMMARIVM.

1 *Vendendæ rei in considerando pretio, attenditur, quod communiter venderetur, nō autem quo empta fuit à venditore.*
2 *Læsione inconsiderandа attenditur totus contractus, & quod deficit in vna parte, suppletur ex alia.*
3 *Pacta apposita in contractu sunt pars illius, & succedunt loco pretij.*
4 *Pretium rei augetur, & minuitur habita ratione qualitatis, & annexorum rei.*
5 *Correspectiua inuicem censentur in contractu onera, & commoda.*
6 *Contractus vel in totum acceptari debet, vel in totum refutari.*
7 *Vendens carius ad tempus committit vsuram. Vide tamen nu. 8.*
9 *Nomen debitoris, vbi deducitur in contractum facta cessione dicitur plenè satisfactum, & liberatur, qui illud promisit.*
10 *Nomen debitoris, vbi accipitur pro toto credito, licet dare aliqualt cariori pretio rem, quæ cum eo permutatur.*
11 *Cessio actionis vbi fit minoris, quàm valet, in vtilitatem cedentis, tenet, nec est suspecta alicuius simulationis.*
12 *Nomen debitoris non potest emi minoris, quàm valet, aliàs est vsura. Maximè quando vēditur ab eo, qui positus est in necessitate, nu. 13. Declaratur nu. 14. & vide nu. 16.*
15 *Pretium iustum nominis debitoris dicitur id, quod communiter venderetur.*
16 *Nomen debitoris potest aliquid minus licitè emi.*
17 *Spei in emptione non consideratur euētus, sed id quod communiter venderetur.*
18 *Vsura est pessima, & stochus, & bistochus vendere rigoroso pretio alicui, & habita cautione ab eo de solutione emere ab eodem vilissimo pretio, & deinde alij vendere cariori.*
19 *Debitorem alium pro se assignare licitus, & familiaris est contractus.*
20 *Dominium, & possessio transfertur, si iubeo rē mihi venditam alij tradi.*
21 *Debitum ex vna causa potest conuerti in aliā.*
22 *Cambium non debetur, quando pecunia non girantur.*
23 *Simulationis, & vsuræ suspicio cessat, quando constat de veritate cōtractus, quòd vnus volebat vendere, & alter emere.*
24 *Cessio, quæ continet pro parte donationem, præsumitur simulata.*
25 *Simulatio est, quando vnum fit apparenter, & in effectu geritur aliud.*
26 *L. ab Anastasio, 23. C. mandati, nō procedit, nisi præsupposita donatione in totum, vel pro parte. Nec quando propter aliquas circunstantias res minus cōmuniter æstimatur, nu. 27.*
28 *Iniuria non fit volenti.*
29 *Bonam fidem operatur authoritas superioris.*

CON-

CONTROVERSIA CLXX.

QVia motiua edita contra D. Christophorum Bosellum continent tantùm easdem difficultates, super quibus iam scripsi, & nihil noui vltra illas, quòd ego agnoscam, in eis est allatũ, idcirco facilè mihi persuaserim ea quoq; ex dictis meis scriptis sublata esse. Nihilominus, vt & clienti, & Dño Iudici satisfaciã, singulis motiuis singulas applicabo respõsiones, quod vt commodius faciam, aliqua præmittenda duxi, &

Primò, quòd licèt in prædictis motiuis asseratur Bosellum vendidisse, seu aliter distraxisse oleum datum pro cedulis, de quibus in causa, in ratione duodecim pro centum de pluri, quàm communiter venderetur, tamen hoc non probatur in processu; constat enim in eo oleum valuisse libr. 96. in singulo modio, & Bosellũ illud dedisse pro libris 102. vt in eius constituto, & sic pro libris sex tãtùm de pluri in singulo centenario, vt enim dicebam in præcedenti controuersia nu. 18. in considerando hoc excessu non attenditur pretiũ quo Bosellus emebat oleum, videlicet librarũ 90. pro quolibet modio, vt facit D. Iudex, sed quo communiter 1 venderetur, † vt bene animaduertit Didacus lib. 2. variar. resolut. cap. 3. sub num. 4. vers. secundò hinc apparet. Farinac. decis. crimin. 30. num. 7. par. 1.

Secundò præmitto, quòd in considerandа læsione debet inspici totus contractus, & quod 2 in vna parte defficit, debet suppleri ex alia, † & commodum vnius partis compensari cum incommodo alterius, l. si duorum, 42. in fine ff. de actionib. empt. l. ediles, 38. §. si fortè iugum mularum, ff. de edilit. edicto, Surd. consil. 217. per tot. & decis. 155. num. 5. & 7. vbi ex Castr. inquit, quòd iustitia contractus desumitur ab vniuerso contractu; pacta enim in contractu apposita, & commoda, ac incõmoda sunt pars 3 illius, † & succedunt loco deficientis pretij, & è contra illud minuunt, l. fundi partem, 79. vbi hoc notat Bald. ff. de contrahend. emptio. l. si venditor. 6. in fine, ff. de seruis exportand. l. si sterilis, 21. §. si tibi fundum, ff. de action. empt. l. penult. ff. de hæreditat. vel action. vẽdit. pre- 4 tium enim augetur, & minuitur † habita ratione qualitatis, & annexorũ rei, l. si quos, 16. C. de rescindend. venditio. Bartol. in l. 1. §. si hæres. sub num. 3. ff. ad Trebelleian. Panthal. de Crema, in l. 2. num. 265. vbi nu. 251. cum seq. multis similibus comprobat, C. dicto tit. de rescinden. vendit. Surd. consil. 282. num. 16. Riminal. iun. cons. 27. sub num. 59. Mascard. conclus. mihi 1403. num. 14.

Et ideò in contractu omnia onera, & cõmo- 5 da censentur † inuicem correspectiua, & inuicem compensantur, Gabr. cons. 168. quæst. 2. nu. 12. vol. 1., Pedroch. in cõs. vnic. de diuid. & indiuid. sub num. 382. Quò fit, vt etiam vel to- 6 tus contractus acceptari debeat, † vel à toto recedi, l. cum quæritur, 16. ff. de administrat. tutor. l. nam absurdum, 7. ff. de bonis libertor. l. si ità stipulatio, 39. ff. de oper. libertor. l. cũ fundus, 31. §. seruum tuum, ff. si cert. petat. l. quidã elogio 10. C. de iure deliberand.

His præmissis venio ad motiua, quorum primum est, quòd si consideremus hunc contractum tanquàm venditionis olei factæ à Bosello, accipiendo pro pretio cedulas, (prout asseritur fateri ipsum Bosellum in suis constitutis, quod tamen verè non dicit, sed tantùm *d'hauer contrattato li scritti con l'oglio*, non autem aliquid dicit de contractu emptionis, & venditionis) considerato inquam hoc contractu tanquàm venditionis olei, dicitur esse cõtractum vsurarium, cum oleum fuerit venditum in ratione duodecim pro centum de pluri, ex eo tãtùm quòd exactio cedularum in aliquod breue tempus differebatur, cum vendens carius ad 7 tempus committat † vsuram, vt dicitur probari ex text. in cap. in ciuitate, 6. & cap. nauiganti, 19. de vsur.

Licèt hæc conclusio non probetur in dictis capitulis, quinimò totum contrarium asseratur 8 † in ipso capitulo in ciuitate, ibi, *licèt autem contractus huiusmodi ex tali forma non possit censeri nomine vsurarum*, & ibi hoc notat Abbas num. 5. & Io: de Annan. nu. 5. & 6., Gutierez. lib. 1. quęst. Canonic. cap. 39. num. 14. prout animaduerti etiam in alijs scriptis, n. 15. Tamẽ ea pro vera admissa, sicuti eam probant communiter Legistæ, Canonistæ, & Theologi, vt deduxi in alijs allegationibus, num. 5.

Dico, quòd in proposito casu non fuit venditum oleum solutione dilata ad tempus, sed habita satisfactione de præsenti, quia cedulæ promissæ pro ipso oleo fuerunt statim traditę, nam vbi in contractum deducitur nomen de- 9 bitoris facta cessione dicitur plenè † satisfactũ, & liberatur is, qui illud promisit, vt deduxi in præcedenti controuers. nu. 9. ex Bald. in l. pro debito, 6. propè finem, vers. vndè assigno aliã rationem, C. de bonis authorit. iudic. possiden. & ex Bec. consil. 105. num. 18. Et tantò minus fuit dilata solutio, quando credita dictorũ chirographorum erãt pura, licèt differeretur exactio inopia mercatorum debitorum. Quando autem quid vẽditur carius præsenti solutione, tunc nulla committitur vsura, quia cessat mutuum implicitum, vt ibidem probaui nu. 12.

Et quamuis Bosellus oleum aliquid plus vẽdidit, quàm communiter venderetur ex eo, quia incerta esset exactio cedularum, tamẽ, vt dixi, id non stat in terminis venditionis carioris ad tem-

tempus, quia solutio fuit facta de præsenti, sed transit ad terminos venditionis carioris, quia dicta chirographa tanquam difficilis, & incertæ exactionis minus valēt, & communiter minoris emuntur, quo casu licet vel ea minoris acquirere, vel alterare pretium rei pro eis tradendæ, quando accipiuntur pro credito in eis contento, vt ex veriori opinione demonstraui in dictis alijs meis scriptis in versic. Quintò nō est dubitandum sub nu. 20. & nu. 27. Id enim censetur factum in compēsationem dicti oneris, vt deduxi in secundo præmisso, supra num. 2. Si enim domini chirographorum dando illa pro toto credito, dicuntur pluris ea vendere quàm valent, cum certum sit minoris æstimari actionem, quàm rem ipsam; cur è conuersò non erit licitum acquirentibus dicta chirogra-10 pha dare † res suas pro aliquo cariori pretio, quàm communiter vendantur? certè non video quomodo hoc negari possit, sicuti in terminis consuluit Alex. de Neuo, consil. 95.

Respōdeo etiam, quòd cum triplex sit pretium, infimum, mediocre, & rigorosum, quorū vnumquodq; tamen dicitur iustum, potuit Bosellus etiam ad tempus vendere pretio rigorosiori oleum, quod aliàs præsenti numeratione pretio infimo daturus fuisset, vt probaui in dictis primis scriptis nu. 16. vbi demonstraui sex pro centenario non excedere pretium rigorosum, cum Doctores exemplificent, vt si pretiū infimum sit de decem, rigorosum possit esse de vndecim cum dimidio, & duodecim.

Nec dicatur, quòd pretium olei librarū 96. esset pretium rigorosum, quia hoc non probatur à fisco, imò contrarium dicunt testes fisci deponentes, quòd aliquid plus vēditur oleum ad tempus, quàm præsenti numeratione.

Et istis meis duabus responsionibus nihil replicatur in motiuis, quia verè non habēt aliquam solidam resolutionem.

Ex quibus etiam cessant multa, quæ inculcātur in primo motiuo, quod enim dicitur certum esse ista credita exigi, & cum modica dilatione, est mera adulatio, quia creditores desperatione ducti ea omni peiori modo distrahūt, vt rebus suis consulere possint, cum ea exigere nequeant, & teneatur expectare tempus concordij facti à maiori parte cum ipsis mercatoribus, incertum an postea sint aliquid consecuturi, vt deponunt omnes illorum venditores examinati pro fisco.

Et licet ea aliquo tempore exigi possint, tamen interim nec vēter, nec res familiares creditorum patiuntur hanc dilationem.

Quòd hi chirographorum distractores non egeant oleo, & in conficiendis pecunijs opus est, quòd perdant aliquid in rebus pro eis acceptis, nil confert ad grauamen ipsius Boselli, & aliorum acquisitorum, quia licitum negotium gerunt, & non prohibitum permutando, siue emendo dicta chirographa, & si eorum domini res pro eis acceptas disperdere volunt, nulla est aliorum culpa, nec vllus vnquam ex nostris contrarium dixit.

Crudelius enim nimis ageretur cum dictis creditoribus, si cum non possint exigere credita à debitoribus, cogerentur fame perire, quia non haberent, cui illa darent, etiam cum aliquali iactura, & ridiculum esset firmare, quòd reperirentur, qui acquirerēt hæc chirographa pro vero credito, quę desperatione iactantur à proprijs creditoribus.

Et ad rem hanc Bald. in l. per diuersas, 22. in duodecima quæstione nu. 28. C. mandati, dicit vnum bonum verbum, quòd vbi quis cedit actionem minoris quàm valet, vt sibi proficiat, 11 tenet † talis cessio; si igitur, vt rebus proprijs cōsulant, & ne fame pereāt hi creditores in propriam vtilitatem, distrahunt hęc chirographa, cum maius pretium non inueniant, cur culpabimus emptores.

Cætera, quæ adducūtur in dicto primo motiuo de lucro cessante, licet habeant suam responsionem à me perstrictam in alijs scriptis, nu. 20. tamen eam consultò omitto, quia prædicta sufficiunt.

Solum non omitto, quod dicitur oleum ad minutum tanti venditum non fuisse, quanti illud Bosellus vendidit, nam cum probatum sit, quòd vendebatur soldis octo pro singula libra, & modium sit librarū 256. sequitur quòd pretium cuiuslibet modij esset ad minutum librarum 102. sold. 8. sicuti eo pretio librarum 102. datum fuit à Bosello, quod pretium ad minutum seruit pro pretio rigoroso *all'ingrosso*, & sic data distinctione pretiorum potest argui à pretio ad minutum ad pretium *all'ingrosso*, & cessant adducta in motiuo, quòd non possit argui à venditione ad minutum, ad venditionē *all'ingrosso*; nam considerata dicta distinctione pretiorum, pretium ad minutum potest seruire pro pretio rigoroso *all'ingrosso*, quod pretiū rigorosum, vt dixi, permissum est, dummodò non sit valde excessiuum.

Secundum est motiuum, quòd si consideremus hunc contractum tanquàm venditionis ipsorum chirographorum, adhuc nō possit iudicari nisi vsurarius, quia cum inficias iri nequeat tempus solutionum conuentarum aduenturum, difficultas non consistit, nisi in modica dilatione exigendi sine aliquo litigio, & expensis, quo casu sine prauitate vsuraria non 12 videtur quòd emi possit † nomē debitoris soluendum certo tempore minori pretio, quàm sit eius quantitas, vt voluit Molina de cōtract. disputat. 361. sub num. 3. versicul. contraria, Graffi. decis. casuum conscientiæ, par. 1. lib. 2. cap. 112. num. 27. & 32. cum alijs multis à me adductis

adductis in primis scriptis num. 6.

Id quod præcipuè dicitur verum esse stante 13 indigentia † pecuniarum vendentium ipsas pagas per tradita à Gaspar. Roderic. in tractat. de annuis redditibus lib. 1. quæst. 8. nu. 8. 13. & num. 20. & 23.

Sed huic motiuo cumulatè, & solidè dupliciter satisfeci in dictis primis meis scriptis in quinto, & sexto fundamento; Primò, q. obiectũ posset procedere in nomine debitoris soluendo ad certum diem sine aliquo timore laboris expensarum, & incertitudinis exactionis, & à debitore, qui non sit suspectæ difficultatis, nam ex quo sola dilatio, & tempus esset causa diminutionis pretij, multi voluerũt tunc vsuram committi, secus est in debito tam incerto, & periculoso, in quo miseri creditores sæpe coguntur in ipsa spe defficere, tunc enim omnes affirmant minoris licitè emi talia credita, & si inueniatur aliquis qui hoc casu contrarium di-14 cat, ego facio capitis sponsionem, ita † declarãt omnes citati in motiuo, vt Molina de cõtractibus dicta disputat. 361. num. 4. & col. penult. versic. Illud etiam obserua, Graffi. d. cap. 112. num. 32., Roderic. d. quæst. 8. sub nu. 22. Summa Tabien. verbo *vsura* il 5. num. 10. ibi, *si illa recipit ratione laboris, periculi, vel alterius interesse, non est vsura*, Nauarr. in suo Manuali, cap. 17. sub num 230. ibi, *aut quia labor impensa, aut periculum subeunda sunt*, Lessius de iustitia, & iure lib. 2. cap. 21. dubit. 8. num. 65. ibi, *suppono talia posse minoris emi, si difficilis, vel ambigua sit solutio, vel cum molestijs obtinenda*, Michael. Salon. in simili tractat. tom. 2. quæst. 78. artic. 2. cõtrouersia 17. sub num. 3. fol. 307. ibi, *Huiusmodi debitorum solutiones incertæ, & difficiles conueniunt omnes Doctores posse ante terminum vilius emi*, Lupus in cap. Nauigãti, 19. ante num. 127. versic. Si autem nomen illud, de vsuris ibi, *Si nomen illud debitoris in periculo versaretur, & tunc consentiunt omnes, quòd liceat viliori pretio emere atq; periculi ipsius debiti, necnon dispendiorum, & expẽsarum*; Gutierez. canonic. quæst. lib. 1. cap. 39. num. 33 Molina, dicta disputat. 361. versi. Illud etiam obserua, vbi in terminis debilioribus loquitur de creditoribus Principis, qui tamen sunt magis certi, Alex. de Neuo, dicto consi. 95.; An autem creditores isti patiantur labores, molestias, & expensas, qui millies derelinquũt proprias artes eundo ad debitores pro exactione, & vacui discedunt, pignorant quantũ domi habent sub spe exactionis, & denique desperatione ducti coguntur talia chirographa disperdere, nouit quisq;. Scio hæc nota esse D. Iudici, licèt dubitationis gratia aliud fingat, & ferè iurarem, quod ipse nõ emeret cum diminutione viginti pro centum, tales cedulas mercatorum decoctorum sub expectatione melioris fortunæ, & cũ nemo inueniatur, qui pro eis daret quãtum continet iustum illorum pretium, dicitur id, q. 15 communiter † venderentur, vt probaui in alijs scriptis num. 21. & tradit Graffi. in motiuis allegatus dicto cap. 112. nu. 14. & 15. Atq; Rodericus in contrarium adductus de annuis redditibus, lib. 1. quæst. 8. num. 17. concludit similes contractus non esse vsurarios, licèt hicindè disputet articulum.

Secundò dicebam, & respondebam in terminis contractus onerosi nomina debitorum 16 vilius emi posse, † etiam si nullus futurus esset labor, vel expensa in eorum exactione, quia minus valet actio, quàm res ipsa, vt probaui in sexto fundamento aliarum allegationum, nu. 27. ex Innocentio, Abbate, Caietano, Summa Rosella, Summa Armilla, Nauarro, Toleto, & alijs, & certè, qui secus dixerunt valdè errarũt, & eorum opinio non potest procedere, nisi in contractu gratuito, & gratia dantis chirographum facto, vt ibi deducebam, nemo enim reperiretur qui pro chirographo vtcunq; exigibili in terminis onerosi contractus daret pecuniam numeratam: Vnde, si illa fuerunt acceptata pro maiori pretio quàm valerent, potuit & alterari pretium rei dandæ pro eis.

Addo nunc, quòd cum valdè incertum sit tempus exactionis istorum chirographorum, dicitur emi quodammodo spes, & iactus retis, 17 in quibus non consideratur † euentus, nec verus valor, sed tantùm id, quòd cõmuniter emerentur, l. si iactum, 12. ff. de action. empt. l. 1. C. de pact. l. de fideicommisso, C. de transact. l. si ea lege, 17. C. de vsur.

Quod in tertio motiuo adducitur de stocho vsurario ex eo, quòd Bosellus assignauit quandam quantitatem olei dandam à Cases, cum ipse Bosellus tantam tunc non haberet, quòd oleum posteà fuit venditũ ipsimet Cases à Domino cedularum, fateor me non intelligere, quomodo deducatur iste stochus, & vsura, sicut, & constanter affirmo nihil deduci in mo-18 tiuis, quòd hoc probet, Caballus enim † resolut. criminal. 188. nu. 7. quem ego quoq; aliàs allegaui, loquitur in eo, qui vendit rem pro cẽtum ei, qui eget pecunijs, & eandem ab eo emit postea pro nonaginta, vel etiam minoris, qui est casus valdè diuersus à nostro. Nam Bosellus realiter dedit bonam partem olei, & cum residuum non haberet, illud emit à Cases, & assignauit dictum Cases in debitorem ipsi Domino cedulæ, qui poterat realiter, & cum effectu illud habere ab ipso Cases, si voluisset; & si postea conuenit cum Cases de illi dictummet oleum sibi consignatum à Bosello pro minori pretio vendendo, nihil hoc infert ad præiuditium ipsius Boselli, qui iam satisfecerat, & amplius in ipso negotio non interuenit.

Nec releuat, quòd oleum non fuerit gustatum,

tum, nec visum, quia, vt probatum est per testes ad defēsam, nō solet gustari, quia sp intelligitur promissum oleum mercantile, & bonū.

Sicuti nec refert, quòd Bosellus emerit illud tantùm pro libris 90. à Cases, quia vt supra dicebam in principio, nu. 1. non attenditur quāti quis emit, sed quanti communiter venditur, & cum certi simus aliud oleum verè habitum, & traditum, fuisse venditum ipsi Cases, infertur etiam realitas cōtractus, quòd ita, & istud fuerit venditum tanquàm habitum à Bosello, nō autem quòd fuerit facta traditio, & venditio; cum enim iste contractus possit stare absq; prauitate vsuraria, & absq; hac simulatione non præsumitur vsura nec ista simulatio, nisi pro-19 betur. Est enim tam familiare, vt quis † possit assignare pro se alium in debitorem pro quantitate, vel pro specie, vt si hoc factum fuit à Bosello, inde nihil mali, & illiciti suspicari queat, vel debeat. Idq; probāt tex. in l. 1. §. si iussérim. & l. quarūdam, 51. ff. de acquir. possess. in qui-20 bus habetur me posse iubere † rem mihi venditam, vel tradendam alij tradi, & ex hoc trāsferri possessionem, & dominium, & est bonus textus in l. singularia, 15. ff. si cert. petat. & in l. 3. §. sed si debitorē, ff. de donationib. inter vir. & vxor. & tradit Milanes. decis. 2. nu. 48. lib. 2. 21 vbi nu. 38. inquit debitum ex vna causa † posse conuerti in aliam, & quia conuersio habet fomentum ex veritate causæ præcedentis, non dicitur, nec præsumitur simulatio, vt ibi per eū.

Nec refragatur Becci. cons. 213. nu. 51. quia 22 loquitur in cambio, quòd non debetur † quando non girantur pecuniæ, & loquitur, quando pecunia restituitur in eadem ciuitate, & eidem personæ, quod non contingit hic, nam oleum non fuit reuēditum Bosello, qui illud assignauit, sed Cases, & sic tertiæ personæ diuersæ à Bosello; Nemo autem ex nostris vnquam dixit, quòd si assigno tibi in debitorem tertium, qui mihi vendidit merces, quas deinde ego tibi vendidi, & tu eas demum minoris reuendas primo venditori, quòd iste sit mei respectu stochus, & vsura; esset enim fatuitas hoc affirmare, & contra omnes regulas iuris, tanto minus autem hoc dicendum est, quando vt paulò supra admonui, constat, quòd ipsi Cases fuit venditum aliud oleum contractatum pro istis cedulis, quod ab eo non prouenerat.

Quartum motiuum est, quòd vbi iste cōtractus non possit dici vsurarius, vel saltem puniri pœna vsuræ ex eo, quod habeat graues authores, qui tenēt nomina debitorum minoris emi posse, etiam quòd nullum adsit periculum, vel difficultas in eorum exactione, & quia ex consuetudine in hac ciuitate frequentantur huiusmodi contractus, vt probaui in alijs allegationibus, nu. 29. & 30. tamen dicitur non posse negari, quin sit illicitus, & dolosus, & ob id puniendus, vt sit alijs exemplo, saltem pœna extraordinaria Stellionatus.

Sed ego nego hìc aliquem subesse dolum, quia vbi adest bona fides, cessat dolus, & bonā fidem inducunt, & arguunt Doctores, quando quis habet opinionem grauium Iuriscōsultorum pro se, vel consuetudinem, nam tūc dicunt talem esse in bona fide, & ob id excusari à pœna delicti, vt deducebam dicto nu. 29. & cōiecturæ in oppositum adductæ nihil in proposito releuant, quia constat de veritate contractus, quòd domini cedularum volebant vēdere, seu illas distrahere, & acquisitores volebant 23 eas acquirere, quo casu cessat † omnis præsumptio doli, & simulationis, vt resoluit Rota apud Farinac. dicta decis. 30. par. 1. in criminalibus, in motiuis adducta, & suberat necessitas ita distrahendi dicta chirographa, quia ipsi domini non inueniebant, qui aliter ea acquisiuissent, & interim ipsi fame perijssent, vel rerū familiarium conturbationem passi essent.

Et quòd fuit summa charitas istis subuenire emendo has cedulas, ad delictum acquisitoribus impingitur, lapidando eos de bono opere.

Vltimum est motiuum, quòd cum cessio horum chirographorum contineat pro parte do-24 nationem, videatur simulata, † & ob id omnia deuoluta esse fisco, per l. ab Anastasio, 23. C. mandati, & per statutum nostrum, sub rubrica de *iurib. non acquirend.*

Miror vnde deducatur hæc donatio, si chirographa fuerunt acceptata pro credito in eis contento, & sic plusquàm valerent, cū nomen debitoris, vt dixi, minus æstimetᵉ ipsa pecunia.

Rursus miror, vnde probetur hæc simulatio, si verè constat per contractum onerosum, & verum fuisse distracta, & de vno in alium 25 transiuisse, simulatio namq; est, † quando vnū apparenter fit, sed aliud in effectu geritur; Sed hic quod apparenter, realiter etiam gestū fuit, & d. l. ab Anastasio, 23. C. mandat. non proce-26 dit, † nisi præsupposita donatione in totum, vel pro parte.

Sicuti nec præsumitur simulatio vigore d. l. quando ob aliquas circunstantias res minus 27 communiter æstimatur, † vt hęc chirographa, propter difficultatem exactionis, Bald. in l. per diuersas, 22. in prima, sexta, & duodecima quæst. nu. 8. 15. & 28. C. mandati.

Quò verò ad statutum nostrum respondeo, quòd, cum fuerint cessa authoritate superioris, non obstat dictum statutum, præsertim quia accessit consensus mercatorum, cōtra quos ce-28 debantur cum volenti non fiat iniuria, † si cōtra eum cedantur iura, l. 1. §. vsque adeò, ff. de iniur. cap. scienti, de reg. iur. in 6. l. nemo fraudare, 188. ff. de reg. iur. & in oēm casum autho-29 ritas superioris causat † bonam fidem, & excusat à delicto, Farinac. quæst. 90. nu. 109.

AR-

ARGVMENTVM.

Adulterium an, & quando probetur confessione vxoris ad effectum separationis thori, & amissionis dotis. Separationi thori quando locus sit ob vxoris adulterium, & cui applicetur dos adulteræ. Cohabitatio mariti cum vxore adultera, quando ei non obsit, quin eam de adulterio accusare possit. Reuelare quis non tenetur, quando non habet probationes de eo, quod aliàs reuelare obligatus fuisset.

SVMMARIVM.

1 *Thori separationem ob adulterium vxoris potest petere maritus, quia eo casu potest illam dimittere.*

2 *Vxor perdit dotem propter adulterium, quæ applicatur marito.*

3 *Maritus, si criminaliter accusat ad pœnam vxorem propter adulterium, non lucratur dotem, sed applicatur monasterio, in quo adultera detruditur, & filijs, seu parentibus.*

Contrarium voluere alij num. 4. & 5. quod imò siue ciuiliter, siue criminaliter agat, lucretur ipsam dotem.

6 *Authent. sed hodie C. ad leg. Iuliam de adulterijs, quomodo procedat.*

7 *Accusatio vxoris de adulterio ad separationem thori, & amissionem dotis, dicitur ciuilis, non autem criminalis.*

8 *Pactis dotalibus non praiudicat Authent. sed hodie, C. ad legem Iuliam de adulterijs.*

9 *Vxor ex delicto, propter quod veniunt confiscanda bona, non præiudicat marito in lucro dotis ei debito, vel vigore pacti, vel vigore statuti.*

10 *Vxor, si ingreditur monasterium, & in eo profiteatur, maritus statim lucratur dotem non expectata morte naturali illius.*

11 *Adulterium probatur leuioribus probationibus, præsertim si agatur ciuiliter, Putà ad separationem thori, & amissionem dotis, num. 12.*

13 *Adulterium probatur confessione adulteræ ad effectum separationis thori, & amissionis dotis, etiam si confessio fuerit extraiudicialis nu. 14. Dummodo præsente parte num. 15.*

16 *Confessio de crimine extraiudicialis facta parte præsente sufficit ad puniendum, maximè, si concurrant alia adminicula. & num. 17.*

18 *Adulteriū probatur confessione iudiciali adulteræ, iunctis alijs coniecturis ad effectum separationis thori.*

19 *Confessio à parte acceptata nō potest reuocari.*

20 *Confessio geminata reuocari nequit.*

Confessio iudicialis reuocari nequit, quando eam præcessit confessio extraiudicialis, sub num. 20.

21 *Confessio iurata reuocari non potest in ciuilibus, secus in criminalibus.*

22 *Confessio iudicialis in ciuilibus nil aliud expectat, quàm condemnationem.*

23 *Reuocatio confessionis calumniosa non debet admitti à iudice.*

24 *Reuocatio confessionis, vt teneat, debet allegari, & probari error.*

25 *Confessio extraiudicialis plenè probatur duobus testibus contestibus.*

26 *Adulterium probatur testibus singularibus, quando agitur ciuiliter ad dotis amissionem.*

27 *Vxor, si pernoctauit contra voluntatem mariti extra eius domum, præsumitur adulteriū commisisse, & perdit dotem.*

28 *Vxor si propinauit venenum marito perdit dotem.*

29 *Maritus, si sciuit vxorem adulterā, & eam retinuit in domo, & cohabitauit cum illa, non potest deinde eam accusare, nec petere separationem thori, vel agere ad dotis amissionem, Limitatur num. 30. & 34.*

30 *Maritus sibi non praiudicat retinendo vxorem adulteram, quin possit eam superuenientibus probationibus accusare, quando ab initio illas non habebat.*

31 *Læsæ maiestatis tractatum, de quo quis habuit scientiam, non tenetur reuelare, quando non habet probationes pro eo iustificando.*

32 *Mater adultera nō tenetur prodere filium natum ex adulterio, quando hoc probare non potest.*

33 *Partum à se suppositum non tenetur reuelare mulier, si hoc probare non potest.*

34 *Maritus, qui cohabitauit cum vxore post adulterium ab ea commissum, præiudicat sibi, ne possit eam accusare quò ad dictum adulterium præteritum, non autem quò ad futura.*

CONTROVERSIA CLXXI.

OB fornicationem vxoris licitum est marito eam dimittere, vt habetur Matth. 19. vbi dicitur, *quicunque dimiserit vxorem suam, nisi ob fornicationem, & aliam duxerit, mœchatur*, & ob id cōstito de adulterio 1 Oliuæ non est deneganda thori separatio† petita à Dño Francisco eius viro, cap. ex parte 9. de Sponsalibus, cap. significasti 4. cap. ex litteris 5. & c. Gaudemus, 8. de diuortijs, cap. tuę, 5. de procurat. cap. intelleximus, 6. & cap. fin. de adulter. Couar. in 2. part. epitom. quarti libri

decretal.cap.7.§.5.nu.8. Clar.in §.adulterium nu.12.& ibi in additionib. Baiard.nu.85. cum seqq. Bertaz.conf.crimin.273.nu.1. Monald. conf.8.nu.1.& conf.88.num.5.vol.1.Surd.in tract.de aliment.tit.7.quæst.16.num.23.Farinac.quæst.143.nu.9.

2 Necnon condemnanda est† dicta Oliua in amissione dotis adiudicando eam ipsi marito, l.cum mulier,49.vbi scribentes,ff.solut.matrimon.l.consensu,8.& ibi Angel.sub num.2.C. de repud. cap. plerunq; 4. extra de donation. inter vir.& vxor. Duen. regul.97.par.2.Clar. in d.§.adulterium sub nu.13.vbi Baiard.num. 100. Addent.ad Salicet.in Auth.sed hodie, C. de adulter. latè Viuius com. opin. 1060. qui inseritur in syntag.com.opin.lib.9.tit.7.nu.3. & ibi Donatus à Fina nu.6. & Emanuel Suar. nu.35.Bertaz.respondens in causa Mantuana conf.crimin.20.nu.25.Surd.d.tract.de alimēt. tit.7.quæst.16.nu.20.Monald.conf.8.num.7. vol.1.Farinac.de delict.carnis quæst.142.n.1.

Non obstat,quòd vbi maritus agit ad pęnā criminalem contra vxorem adulteram, vt criminaliter videtur procedere D.Franciscus,tūc vxor quidem amittat dotem, quæ tamen non applicatur viro, sed monasterio, 3 †in quo adultera detruditur,& filijs, seu parentibus secundum dispositionem, & distinctionē Auth. sed hodie iuncta glos. final. quæ declarat d. Auth. procedere,quando agitur criminaliter, & eam sequuntur ibi Petr.Cyn.Bald.& Salicet. C. ad leg.Iuliam de adulter.Couar.in epit.4.lib. decretal.par.2.cap.7.§.6.nu.4. Bertaz.consil.criminal.20.nu.31.ita vt in casu nostro nō videretur adiudicanda dos marito.

Omisso enim, quod imò secundum Bart. in l.miles,11.§.socer in fin.ff.ad legem Iuliam,de adulter.necesse est, vt maritus criminaliter a- 4 gat,†non aūt ciuiliter,si vult consequi lucrum dotis amittendę ab vxore,cuius opinio,etsi nō recipiatur, quatenus negat agentem ciuiliter posse lucrari dotem vxoris adulteræ, admittitur tamen in hoc, quòd maritus agens criminaliter eam lucretur, & ita siue criminaliter, 5 siue ciuiliter agat, † dicunt Doctores reprobantes Bartol. dotem applicari marito, vt per Alex.in conf.189.nu.10.vol.6.Clar.d.§.adulteriū, sub num.13.versic.& nota, quod licet; Bertaz.d.conf.crimin.20.nu.26.& 27.Surd.d. quæst.16.nu.21.Farinac.quæst.142.nu.106.

Omisso etiam,quod Farinac.quæst.142.nu. 104.declarat dispositionem dictæ Auth. C. ad 6 leg.Iuliam de adult.procedere†tantùm,quando mulier post biennium, quo fuit detrusa in monasterio,assumit habitum monachalem.

His, inquam omissis dupliciter respondeo motiuo, primò quòd accusatio ad separationē thori,& amissionem dotis tantùm, non autem ad aliam pœnam,quàm intentauit maritus, vt patet fol.22.fac.2.& fol.26.fac.1.dicitur ciui- 7 lis,†non autem criminalis,& ideò non repellitur à lucro dotis, Cuman.in conf.175. D. Andriola circa finem, Imol. in l. cum mulier,49. sub nu.18.versic.Et ideo,&c.& infra, ff.solut. matrim. Paris.in addit.ad Bart.in l.consensu in verb.*dotem reddit littera b*,C.de repud.Prępo sit.in cap.plerunq; sub nu.4.de donat.inter virum,& vxorem,Rolan.conf.50.nu.5.vol.1.

Et licet ab initio proposuerit querelam pro adulterio, tamen non petijt explicitè vxorem condemnari magis ad vnam, quàm ad aliam pœnam, vt patet in ea, propterea eius intentio debet declarari ex petitionibus postea explicitis,in quibus institit tantùm pro separatione thori cum amissione dotis,vt d.fol.22.& 26.

Secundò respondeo, quòd, vbi etiam actio ista esset merè criminalis ad puniendam vxorem,marito esset in casu isto dos applicanda, 8 quia dispositio† Auth.sed hodie, C.de adulter. non præiudicat pactis dotalibus,ita vt si maritus ex pacto debeat lucrari dotem, tunc cessat prouisio ipsius Authenticæ, vt habetur in fine illius,& ibi notant Doctores Angel. in l. consensu,8.nu.2. C. de repud. Imol.in d.l.cū mulier,49.nu.16. ff. solut.matrim. In casu autem nostro extat statutum patriæ de dote lucranda, quòd fortius est pacto,imò,cum secundum dicti statuti dispositionem recepta fuerit à viro dos, vt in instrumento dotali fol.30. dicitur ét adesse pactum expressum, quo stante non potest fieri præiudicium in hoc lucro ipsi marito, Hinc vxor committendo delictum, propter 9 quod eius bona veniant confiscanda, †nō pręiudicat viro, quin ex dispositione statuti, vel pacti possit consequi lucrum dotis, Roland. in tract.de lucr.dot.quæst. 49. Peregr.de iur.fisci, lib.5.tit.1.nu.83. Hinc etiam ad rem nostram, si vxor ingrediatur monasterium,& in eo pro- 10 fiteatur,statim maritus† vigore pacti lucratur dotem non expectata morte naturali, Hond. conf.62.nu.28.vol.1.

Quòd verò probatum sit adulterium commissum à dicta Oliua,ita vt prędictis locus esse possit demōstro, præsupposito prius probatio- 11 nes, vel minus efficaces sufficere†in detegendo adulterio tanquam difficilis probationis, ét si agatur ad dotis amissionem, vt in causa Mātuana respondit Bertaz. d.conf.crimin.20. sub nu.5.6.7.& 8.& conf.273.nu.4. Bursat.consil. 69.nu.11.maximè quādo agitur ciuiliter,prout talem esse hoc iudiciū superius deduxi nu. 7.Menoch.conf.31.nu.25. Mascard. in verb. præsumptio,conclus. mihi 1226.nu.8.

Putá, si agatur ciuiliter ad separationē tho- 12 ri, & amissionem dotis tantùm, † Farinacius quæst.136.nu.18.

Constat autem de tali adulterio per plures confessiones ipsius mulieris,quod non est dubium

13 bium probari † per adulteræ confessionem ad supradictos effectus separationis thori, & dotis amissionē, cap. intelleximus, 6. versic. *Quo circa mandamus*, de adult. cap. ex litteris, 5. de diuortijs, Mascard. in verbo *matrimonium*, conclus. 1035. nu. 33. non solū, si in iudicio emanauerit confessio, vt in prædictis iuribus, sed ēt 14 si extra iudiciū, † & si non ita plenè, vt in priori casu, saltem præsumptiuè, Socin. iun. cons. 32. num. 17. vol. 2., Bertaz. d. consil. 20. nu. 14. Grat. consil. 50. num. 3. vol. 2. Claud. Bertaz. ad consil. criminal. eius patris, 42. litera b, cum alijs apud Farinac. longe post visum, quæst. 136. num. 42. qui licet videatur dubitare de hac conclusione num. 43., tamen obiectum 15 videtur procedere † in confessione facta absente parte, & omni in casu habemus etiā hic confessionē factam in iudicio, vt statim dico:

Dùm enim duceretur ad carceres fassa est in præsentia viri se adulterium cōmisisse vna vice in domo E. cum I. ita attestante Iulio Cesare Sgarbo officiali, fol. 21. cui, & si vnico, & non integro credendum est, quia ipsamet Oliua non negat hoc fassam fuisse marito, & ipsi testi, & talis confessio de crimine parte præ- 16 sente † emissa sufficit ad puniendū, Mascard. concl. 350. num. 23. vbi num. 38. dicit proculdubio confessionem hāc extraiudicialem plenè probare, si concurrant coniecturę, & adminicula, quę manifesta sunt in casu isto ex allocutione cū dicto I. ex pecunijs habitis ab eo, ex recessu Oliuæ e domo de nocte causa conueniendi eum, & ex confessione ipsius, quod volebat accedere dormitum cum eo, vel quòd ipse ad se veniret, vt ex testibus examinatis, quæ 17 omnia adminiculantur † ad hanc probationem commissi adulterij, Farinac. quęst. 136. num. 108. cum pluribus sequentibus.

Quæ confessio de adulterio commisso cum dicto I. fuit etiam ab eadem Oliua geminata, 18 fatendo hoc idem in iudicio, † ex qua iudiciali confessione probatur eò fortius adulterium, iunctis alijs coniecturis per iura adducta supra nu. 13. & tradita per Farinac. quæst. 136. nu. 51. 52. & 53.

Quo loco fassa est etiā de adulterio pluries commisso cum alio cognominato E.

Nec refert, quòd ipsa postmodum reuocauerit has confessiones, quia non potuit hoc fa- 19 cere, tùm quia fuerāt acceptatæ † à marito, Farinac. quæst. 81. nu. 349. & quādo vxor ducebatur ad carceres, & per petitionem post examinatos testes separationis thori, & dotis amissionis, de qua fol. 23. Tū, & secundò, quia illa de adulterio cōmisso cum I. erat deliberata tā- 20 quàm geminata, & ob id irreuocabilis, † Mascard. concl. 345. num. 52. & num. 60. & concl. 350. nu. 5. Farinac. de reo cōfesso, quęst. 81. nu. 325. & nu. 336. vbi quòd iudicialis confessio reuocari nequit, quando pręcessit extraiudicialis, Tū & tertiò, quia emanarunt præcedente iuramento, quòd & si non obstet, quin confessio reuocari possit, quando agitur criminaliter, 21 tamen secus est in iudicio ciuili, † Mascard. d. conclus. 345. num. 36. & 39. quia in ciuilibus 22 confessio in iudicio facta nil aliud expectat † q̄ condemnationem, l. vnica, C. de confessis idē Mascard. cōclus. 344. Tùm quartò, quia reuocatio confessionis calumniosa (qualem proculdubio esse istam nemo negabit) non debet ad- 23 mitti † à iudice, Augustin. ad Angel. de malefic. in verbo *comparuerunt dicti inquisiti*, il quarto, num. 2. in fine, Bossi. in tit. de confessis num. 62. Farinac. d. quæst. 81. num. 333. Tùm demum, quia in omnem casum, quando reuo- 24 catur confessio, debet allegari, & probari † error, late Farinac. d. quæst. 81. nu. 337. qui quidem hic non est allegatus, nisi supinè, futilis, atque ridiculus, & nullo pacto probatus.

Istis accedit alia confessio extraiudicialis, q. habuerit rem cum N. dum ipsa cum eius viro morabatur in domo patris, de qua deponunt Isabella, & Victoria eius filia, per quas vti con- 25 testes non est dubium probari † hanc confessionem, Monald. consil. 1. num. 58. vol. 1. cum in probatione adulterij admittantur etiam te- 26 stes singulares, † saltem quando agitur ciuiliter ad dotis amissionem, Bertaz. d. consil. criminal. 20. num. 19. & 20. & cons. 273. num. 6.

Insuper extat probatio pernoctationis extra domum viri eo inuito per bonam partem vnius noctis, quæ pernoctatio quoq; sufficit, vt 27 vxor arguatur de adulterio, & perdat † dotē, l. consensu, 8. §. vir quoq, ibi *aut ipso inuito sine iusta, & probabili causa foris scilicet pernoctātem*, C. de repud. Mascard. conclus. 60. sub nu. 1. Surd. de aliment. tit. 7. quæst. 16. nu. 38. Farinac. de delict. carnis quæst. 136. num. 176. & quæst. 142. num. 144.

Deniq; propter venenū, seu mortis insidias quandoq; viro paratas mediante vitro contuso, de quo deponunt d. Isabella, & Victoria, & fatetur ipsa Oliua, licet non habuerit effectum digna est prædicta dotis amissione, & thori se- 28 paratione, † d. l. consensu, 8. ibi *vel sibi veneno, vel gladio, aut simili modo insidiatricem*, C. de repudijs, & in Authent. de nupt. §. mitiores ibi *aut insidias sibi facientem ex venenis*, & infra ibi, *scilicet tali aliquo facto dat lex hac viro abijcere mulierem, si vel vnam horum, & solam probauerit causam, & lucrari quidem dotem*, & ibi Angel. sub nu. 12. Farinac. quæst. 143. nu. 154. & 155. qui, licet nihil dicat de hac amissione dotis, tamen, cum hoc casu vir amitteret donationē propter nuptias ex latè traditis in controuers. sequenti in tertio dubio, ita è conuerso vxor debet perdere dotem propter paratas insidias viro ne ad imparia iudicentur.

Solus remanet scrupulus, quòd ipse maritus videatur remisisse adulterium vxori, ita quòd non potuerit amplius eam accusare, ex quo fatetur in sua querela habuisse sciẽtiam de eo ex ore ipsiusmet suæ vxoris, & eam nihilominus 29 diù retinuit, †& insimul cohabitauit, glos. in cap. fin. de adulter. quam communiter approbari dicit Couar. in epitom. 4. lib. decret. par. 2. cap. 7. §. 6. num. 7. Alex. in l. cum mulier, 49. in secundo notabili num. 2. ff. solut. matrimon., vbi dicit ex hac retentione virum amittere lucrum dotis, Emanuel. Suarez in Thesaur. com. opin. in verb. adulterium, nu. 85. Viuius opin. 1060. versic. secundò limitatur prædicta conclusio, qui inseritur in syntagm. com. opin. lib. 9. tit. 7. sub nu. 3. to. 2. pag. 467. Farinac. quæst. 142. nu. 68.

Respondetur enim primò, si intelligimus cũ sibi præiudicasse, quia post adulterium concubuerit cum vxore, & ei debitum reddiderit, quemadmodum loquitur glos. 1. & tũc de hoc non constat, licet insimul cohabitauerit, si verò id dicimus, quia tacuit diù eam retinendo, provt loquuntur multi ex dictis doctoribus, 30 & tunc †cum non posset probare hoc, ex quo nulli aderant testes, quando vxor illi confessa est adulterium, non habuit necesse eam accusare, nec dimittere argumẽto eorum, quæ scribit Gigas in tractat. de crim. læs. Maiest. lib. 3. cap. 2. nu. 8. Rol. cons. 88. volum. 2. & Farinac. quæst. 51. nu. 75. quod quis non tenetur reue- 31 lare †tractatum læsæ Maiestatis, de quo habuit scientiam, nec incurrit aliquam pœnã tacendo, quando nõ poterat probare illum. Sic vxor 32 adultera non tenetur †prodere filium, quem suscepit ex adulterio, quando non potest hoc probare, Viuius d. opin. 1060. versic. quartum periculum; sub nu. 21. Sic mulier, quæ suppo- 33 suit partum non tenetur† hoc reuelare, si non potest probare, Roland. cons. 88. nu. 15. vol. 2.

Secundò respondetur, quòd taciturnitas, & retentio præiudicat viro tantùm quo ad adul- 34 terium, & delictum præteritum, †non quo ad futurum, glos. in cap. plerunq; 4. in verb. *nec reconciliata*, & ibi Præpos. nu. 4. in fin. de donation. inter vir. & vxor. Ioan. Lup. in repetit. cap. per vestras, §. 9. nu. 18. & 19. eod. tit. de donation. inter vir. & vxor. fol. 99. in parua antiqua impressione, & in magna Lugdunensi 1576. fol. 192. Couar. in d. Epitom. par. 2. cap. 7. §. 6. sub nu. 7. Farinac. d. quæst. 142. nu. 76. scientia autem, quam habuit vir ex confessione vxoris, fuit de adulterio commisso cũ quodam A. vt fol. 2., illud verò, pro quo institutũ fuit præsens iudicium, fuit diuersum ab eo primo, & multò post commissum cum quodam I.

ARGVMENTVM.

Vxor passa sæuitiam priuati carceris plurium annorum à marito potest petere separationem thori. Nec tenetur amplius redire cum eo, etiam sub fide cautionis de eam non offendendo. Vxor, ob quas causas possit petere separationem thori. Maritus, quibus de causis, & qualiter possit castigare vxorem. Iudex in arbitranda sæuitia viri sufficienti ad separationem thori, quid perpendere debeat. Maritus an propter zelotipiam possit carcerare vxorem. Zelotipia quid sit, & quomodo possit reduci ad virtutem. Vxores honestæ magis tales conseruantur libertate, quã seuera custodia. Maritus, cuius culpa fit separatio thori, tenetur restituere dotem, & donationem propter nuptias vxori. Et præstare ei alimenta, & litis expensas, dum pendet iudicium separationis. Vxori ob culpam viri ab eo separatæ an possit præscribi locus habitationis à iudice, an verò debeat ei relinqui libertas electionis.

SVMMARIVM.

1 *Vxor ob viri sæuitiam potest petere separationẽ thori, & si cum eo reperitur ab illo remoueri debet. Si verò reperitur separata, quia aufugerit, non est ei restituenda, nu. 3.*

2 *Spolium est priuilegiatum, & ante omnia purgari debet, fallit nu. 3.*

4 *Vxor propter sæuitiam viri potest ab eo fugere.*

5 *Vxor, si propter sæuitiam viri ab eo diuertit, debet poni in aliquo loco tuto, quasi sub sequestro, donec sit decisa causa ipsius sæuitiæ, & separationis thori, & nu. 106.*

6 *Vxor, quæ diuertit à marito propter eius sæuitiam non cogitur cum eo redire, etiamsi propter grauem culpam ipsius vxoris in eam sæuierit.*

7 *Maritus potest corrigere, & castigare uxorem. Etiam illam in vinculis tenendo, num. 8. Declaratur nu. 9.*

9 *Maritus non potest castigare vxorem, nisi ex causa graui.*

10 *Maritus etiam ex causa valdè graui nõ potest sæuire in vxorem, sed eam tantùm moderatè, & leniter castigare, & nu. 12.*

11 *Lit-*

86 Odiũ capitale præsumitur habere maritus erga vxorem repetẽtem dotem egregiæ quãtitatis.
87 Metus iustus est timere crudelitatem, vel capitalem inimicitiam hominis potentis.
88 Satisdatio non mutat maleuolum animum, sed diutius grassandi præstat facultatem.
89 Vxor non tenetur reuerti cum marito etiã sub fideiussione de non offendendo, quando odium est capitale, & ipse solitus est vti sæuitia.
91 Maritus, ob cuius adulterium fit separatio thori, tenetur restituere dotem, & donationem propter nuptias vxori, & nu. 94. 95. & 96.
92 Separatio thori hodie æquiparatur diuortio antiquo.
93 Separatio thori hodie fit ex illis causis, ex quibus antiquitus fiebat diuortium.
97 Maritus ob quamcunq; causam, ob quam eius culpa fit separatio thori, tenetur restituere vxori dotem, & donationem obnuptialem.
98 Separatio thori fit ob morbum Gallicum.
99 Maritus, ob cuius sæuitiam fit separatio thori, tenetur restituere vxori dotem, & donationẽ antenuptialem.
100 Rotæ decisio 39. nu. 6. inter criminales collectas à Farinaccio par. 2. impressas Taurini, quomodo procedat remissiuè.
101 Maritus, ob cuius culpam fit separatio thori, nõ habet commoditatem anni ad restituendam dotem vxori, sed statim tenetur ad illius restitutionem.
102 Fructus dotis percepti à marito pendente iudicio separationis thori, ea secuta veniũt restituendi ab eo vxori, cum distinctione tamẽ.
103 Maritus tenetur subministrare alimenta, & expensas litis vxori agenti ad separationem thori.
104 Maritus, si accusat vxorem de adulterio pendente iudicio, tenetur ei præstare alimenta, & litis expensas.
105 Vxori separatæ à viro, an possit præscribi locus vbi habitare debeat, distinguuntur plures casus vsq; ad finem.
106 Vxor adultera separata à viro reponi debet in loco præscripto, vbi amplius peccare nequeat.
108 Vxor separata à viro, si timeat adhuc ab eo offendi, debet poni in loco tuto.
109 Vxor seperata ob culpam viri potest sibi eligere locum, in quo habitet, nec aliquis debet ei præscribi contra eius voluntatem.
110 Vxor facilius potest offendi à viro, si viuat cũ eo, quàm separata.

CONTROVERSIA CLXXII.

MAritus vir potẽs nulla legitima de causa retinuit carceratã vxorem in vno thalamo cuiusdã arcis suæ iurisdictionis sub custodia armatorum diurna, & nocturna ferè per annos sex sine subministratione, seu potius denegatione rerum necessariarum ad condecentem victum, & vestitum iuxta suam, & ipsius vxoris conditionem, cum ipsa esset & nobilitate insignis, & opulentissima dote viro cõsignata instructa, quam etiam in multis alijs malè habuit vsq; ad vehementissimam suspicionem eidem propinati veneni, sicuti etiam verbo fertur, cum ipsa quãdoq; à quodam suo officiali fuisset in contentione oculo priuata, ipsum maritum adeò comprobasse hoc, vt parum ad sui votum ei euenisse prædicaret, & profiteretur.

Quæ, cum prædictas vitæ infelicissimæ angustias sustinere nequiret, & peiora verisimiliter timeret, coacta fuit, vt se ipsis miserijs eriperet, & in sui libertatẽ se vindicaret, necessitate, & periculo consilium, & industriam suggerente, secatis thalami, in quo custodiebatur cardinibus, se in foueas Castri dimittere, atq; humili, seruiliq; habitu indutam fugam arripere, se recipiendo in monialium monasteriũ, vbi seorsum ab ipso marito ferè per triennium degit.

Nunc instituit iudicium separationis thori contra maritum.

Cuius iudicij occasione de pluribus quæritur.

Primò, an propter prædicta vxor ista iure petat separari à viro.

Secundò, an possit recusare redire cum eo mediãte cautione, & fideiussione de eam non offendendo.

Tertiò, an sit locus repetitioni dotis, & donationis obnuptialis.

Quartò, an pendente iudicio separationis maritus teneatur subministrare alimenta, & litis expensas.

Quintò, & vltimò. An secuta separatione possit præscribi, & limitari à iudice certus locus, vbi degere habeat, an verò debeat esse ei libera facultas habitandi, vbi sibi placuerit in loco decenti, & suæ conditioni congruo.

Quò ad primum certum est in iure, & apud omnes sine controuersia receptum vxorẽ propter viri sæuitiam posse petere separationem thori, & in effectu ab eo remouendam †esse, si cum illo reperitur, & degat, cap. litteras, 13. circa finem, versic. *Si verò tanta*, & ibi glos. vltima, Hostiens. nu. 14. & Abbas sub nu. 7. de restitut. spoliator. idem Abb. in cap. ex transmissa, 8. nu. 4. extra eodem tit. de restitut. spoliat. Couar. in epitom. 4. libri decretal. par. 2. cap. 7. §. 5. nu. 1. Siluestr. in sua summa in verbo *Matrimonium*, §. 10. ante nu. 3. Farinac. de delict. carnis, quæst. 143. nu. 129. Triuian. decis. 45. nu. 4. lib. 1. Thesaur. decis. 130. Gutierez. lib. 1. quæst. Canonic. cap. 24. idem de spõsalib. cap. 129. nu. 28. Sanchez de matrimon. lib. 10. tit. de diuortio, disputation. 18. Ricci. decis. Curiæ Archiepiscopal. Neapol. 8. nu. 1. par. 2. Aldobrand.

brand.cons.71.nu.1.& per totum vol.1. Martin. Vranius cons.66.aliàs vitio impressoris est cons.67.num.2.& sub num.15.& per totum vol.2. Rota decis.156.in 2.parte criminal.collectar. à Farinac. impressarum Taurini,& decis.441.num.1.par.1.vltimarum collectarum ab eodem Farinac.

Si verò ipsa vxor se separasset propria auctoritate aufugiendo à marito propter eius sęuitiam, quamuis redintegratio spolij sit valdè 2 fauorabilis,&priuilegiata,ita vt spolium † ante omnia purgari debeat, l. si quis ad se fundū 7.C. ad leg.Iuliam de vi publica, l.1. C. si per vim cap.1.& cap.in litteris,5. extra de restitu- 3 tion.spoliator.adhuc tamen cogi non † potest redire cum viro,d.cap.ex transmissa, 8.versic. *si autem capitali odio*,vbi glos.in verbo *sufficiēti*, & Hostiens.num.5. qui dicit hoc casu non admitti priuilegium spolij, & cap. litteras, 13. circa finem, & ibi Ancharan.in vltimis verbis & Abb.sub num.7.d.tit.de restitution.spoliat. cap.de Benedicto,5.vbi glos.in verbo *sub cautela* 32.quæst.1.Cardinal.consil.9.num.1. Aldobrand.consil.71.nu.15.& 23. vol.1. Mandos.consil. 46. num.1. Bursat. consil.333.sub num. 2. Gutierez lib. 1. quæst. Canonic. cap. 24.num.2.Mari.Antonin.lib.1.resolution.35 nu.5.Farinac.de delict.carnis, quæst.143. nu. 133.& 145.Martin.Vrani.consil.66.aliàs 67. num.1.vol.2. Menoch. de arbitrar. casu 138. sub num.5.

Cum enim hoc casu ad euitandum pericu- 4 lum liceat † vxori diuertere à marito, Bald.in l.1.sub nu.11. C.de legat. Bartol.in l.cum satis 22.num.7.C.de agricol.& censit.lib.12. Thesaur.decis.130.num.2. Franc. decis.244. nu.3. Sāchez. de matrimon. lib.10. tit. de diuortio, disputation.18.num.1.Vrani.in cap. quemadmodum,25.num.52.extr.de iureiurand.idem d.consil.66.aliàs 67. num.1. vol.2. Farinac.d. quæst.143.num.132. & 189. meritò non venit ei restituenda.

Sed quia istud spolium non meretur reintegrari propter dubium periculi vitæ ipsius vxoris tunc loco quodāmodò sequestri mulier com- 5 mittitur† custodię vel eius consanguineorum, vel alicuius honestæ matronæ, vel collocatur in aliquo monasterio monialium,dum pendet iudiciū separationis, & donec causa fuerit decisa, d. cap. ex trāsmissa,8. versic. *si autem capitali*, & ibi Hostiens.sub num.5. circa finem dicti numeri, Io.Andreæ sub num. 3. Anton. de Butrio num.9.& Abb.num.1.in fine,& sub num.4.vbi dicit, quòd quodāmodò sequestratus,extra de restitut. spoliator. glos.vlt. in cap. litteras,13.extra eod.tit. glos. in cap. de Benedicto 5.in verbo *sub cautela*, 32. quæst.1. Gutierez.lib.1.quæst.Canonicar.cap.24. sub.nu. 3.& 4.Farinac.quæst.143.nu.218.

Et prædicta vera sunt nō solum si sine causa,vel non legitima,qualis est casus iste, maritus sæuiat in vxorem, vel eā capitali odio prosequatur, sed etiam si odium, & sæuitia proue- 6 niat† culpa vxoris ex aliqua graui causa.d.cap. de Benedicto 5.& ibi glos.magna,32.quęst.1. Abbas in cap.literas, 13.sub num. 23.de restitutione spoliatorum, Marian. in cap.1. in nono notabili sub num.5.de litis contestatio.fol. 187.colum.1.Neuizan.in sua Sylua nuptiali, lib.1.sub num.39. Thomas Triuisan.decis.45. nu.6. lib.1. Farin.de delict.carnis, quæst.143. num.148.Martin.Vran.cōs.66.aliàs 67.nu.3. & sub num. 34. lib.2. Sanchez. de matrimon. lib.10.tit.de diuortio disputation. 18. num.5. Ricci.decis.curię Archiepiscop.Neapoli 8.nu. 2.part.2.

7 Quia, & si maritus possit † corrigere, & castigare vxorem, glos.1.in cap.39.sicut alterius 7.quæst.1.& in cap.placuit,10.in verbo *potestatem*,versic. *castigare tamen potest*, 33.quæstio. 2. & tradūt doctores oēs in cap. quemadmodum,25.vbi Hostiens.num.12.extr. de iure iurand.& alij quos adducam infra num.75. & Farinac.d.quæst.143. num.194.& 195.

8 Etiam eam in vinculis, † & carcere detinēdo,glos.vltima,& ibi scribentes in d. cap. quemadmodum de iure iurand.Farinac. d.quæst. 143.num.205. & dicam infra num. 75.

9 Id tamen facere non potest, nisi ex † causa, & quidem graui,vt per doctores omnes in sæpedicto cap.quemadmodum,25.de iureiurād. quos cum alijs sigillatim refert Farinac.de delictis carnis, d.quæst.143.num.181.184.197. 198.& 200.& tunc etiam cum causa graui de- 10 bet † moderatè vxorem castigare, & leuiter, Cardinal.consil.9.sub num.6.Canonistæ in d. cap. quemadmodum, 25. extr. de iureiurand. quos cito infra num.75. Iason. in l.miles, 6.§. qui iudicati num.7.ff.de re iudicat. Felinus in cap.cum contingat,13.sub num.7.de foro cōpetent.Tiraq.de legib.connubial.glos.1.par.1 num.22.Roland.cons.27.sub num.15.vol.3. Farinac.d.quæst.143. num.181. & 195. Sanchez. de matrimon. lib.10. tit. de diuortio disputat.18.num.16.Ricci.decis.8.num.10.par. 2.Martin. Vran. cons.66.aliàs 67. nu.10. 11. & 14. lib. 2. Gratian. disceptat. forens. 738. num.69.

Etiam si litteras amatorias penès eam inue- 11 niret maritus† Barbos.in secūda parte rubricę, ff.soluto matrim. sub nu.36. vers. Vnde etiā si maritus; Farinac.d. quæst.143. num.185. in fine, & sentit Paris. consil.54. num.33. vol.4. dum dicit licitum fuisse marito leuiter verberare vxorem propter literas amatorias, & grauius etiam potuisse, quia commiserat adulterium.

Nec licet causa esset etiam grauissima potest

12 test† sæuire in vxorem; sed sequam, & cõpetentem castigationẽ debet relinquere iudici, Abb. in d.cap. quemadmodum, 25. §. illud autẽ sub nu.15. versic. concludo ergo extra de iureiur. idem Abbas in cap. litteras, 13. sub num. 23. de restitution. spoliator. Gutierez lib. 1. Canonic. quæstion. cap. 24. nu. 12. Martinus Vrani. in d. cap. quemadmodum, 25. nu. 51. in fine de iureiurando, idem consil. 66. aliàs 67. nu. 11. lib. 2.

Quamuis autem arbitrio iudicis remissum 13 sit† qualis, & quanta debeat esse sæuitia viri, ex qua possit deueniri ad separationem thori, eo quia vxor tutò committi nequeat eius societati, authoritati, & potestati, Hostiẽs. in cap. transmissa, 8. sub nu. 5. in verbo *diffidat.* de restitution. spoliator. idem in cap. litteras, 13. sub nu. 15. in verb. *sufficienti securitate*, & ibi Bellamer. col. 2. in d. verbo *sufficienti*, Io: Andr. nu. 13. in fine, & Abb. sub nu. 7. versic. & iudex arbitrabitur. extr. d. tit. de restitution. spoliator. Menoch. de arbitrar. casu 138. nu. 8. Sanchez de matrimon. lib. 10. tit. de diuortio disput. 18. nu. 32. Farinac. d. quæst. 143. nu. 150. Gutierez lib. 1. canonicar. quæstion. cap. 24. nu. 10.

14 Tamen istud arbitrium debet† esse iure, & ratione regulatum. Ricci. decis. Curiæ Archiepiscop. Neapol. 8. nu. 4. par. 2. & in hac re tam 15 periculosa debet† esse valdè circunspectus iudex in considerando, qualem se gesserit maritus in præteritum erga vxorẽ, si minis, si verbis, si facto eam insectatus fuerit, an habuerit alienum animum ab ea, quod ex tractatione, exhibitione, & verbis deprehẽdet, vt discurrit Vranius d. consil. 66. aliàs 67. à num. 24. vsq; ad 34. vol. 2. vbi dicto nu. 24. inquit, quòd iudex 16 non debet† esse facilis ad arbitrandum, quòd mulieri cautionis remedio prouideri possit, cũ hæc sit res nimis periculosa, in qua agitur de vita hominis. Et qualitatem personarum inspi-17 ciendam† esse scribunt doctores omnes citati nu. 13. & ipse Vrani. nu. 33. qui tamen subdit 18 neminem dubitare † debere, quin maritus, quamuis debilis possit erga vxorem saltem, quando dormit, odium euomere, & ad effectum perducere.

Addit etiam idem Vrani. num. 32. Iudicem 19 perpendere debere, † an maritus consueuerit diffamare vxorem, & hoc periculũ famę æquiparat nu. 17. cum seqq. ad effectũ, de quo agimus, periculo vitæ. Quod si fortè non posset sustineri, ea ratione, qua ipse mouetur, quod metus infamiæ magis timeatur, quàm metus mortis, saltem præstaret magnum argumentũ vehementis odij.

Et denique, licet, vt dixi nu. 13. sæuitia ista sit iudici arbitraria, tamen, si concurrunt inditia, & signa à doctoribus pro sufficiẽtibus ad thori 20 separationem declarata, nõ potest† ipse iudex ab eis recedere, vt obseruat Aldobrand. d. consil. 71. sub num. 2. volum. 1.

Et in summa, vbi probatur atrox sæuitia, & 21 consequenter odium capitale, tunc† cessat arbitrium iudicis, & tenetur admittere ipsam separationem, vt per eundem Aldobrand. d. cõsil. 71. nu. 22. vol. 1.

Si igitur in casu isto poterit probari maritũ insidiatum fuisse vitæ vxoris per propinationẽ veneni, vtiq; ipsa obtinebit hanc separationẽ, quia talem veneni propinationem pro legiti-22 ma causa† separationis thori admittũt omnes doctores, & inter alios Abbas in cap. litteras, 13. sub nu. 7. de restitution. spoliator. Gutierez lib. 1. quæstion. canonicar. cap. 24. num. 8. Sanchez de matrim. lib. 10. tit. de diuortio disput. 18. nu. 6. Farinac. quæst. 143. nu. 154.

Sicuti etiam ex eo, quod verisimile est eam priuasse lecto maritali, cum illam carceratam 23 tenuerit tot annis, resultat † altera sufficiens causa ad petendam hanc separationem, si non ex priuatione debiti matrimonialis, quod ta-24 men† voluerunt Aldobrand. d. consil. 71. num. 42. & sub n. 47. vol. 1. & Farinac. d. quæst. 143. 25 nu. 151. saltem, quia inde probatur† odium tale, quod vxor nullatenus confidere valeat de eius tuta societate, quod odium etiam deduci-26 tur† ex denegatione rerum necessariarum, vt per Vranium d. consil. 66. num. 31. vol. 2. Aldobrand. eodem consil. 71. nu. 48. in fine, & num. 50. vol. 1. Farinac. sæpedicta quæst. 143. num. 152. Idem quoq; resultaret, si probaretur maritum asseruisse parũ euenisse vxori ad sui votum, quando fuit oculo priuata, hoc enim nil aliud, quàm capitale odium præsefert, quod 27 probari† potest coniecturis, Aldobrand. d. cõsil. 71. nu. 16. vbi nu. 48. subiungit qualitatẽ ani-28 mi deprehendi† per actus exteriores, propter 29 odium autem capitale licitam esse† thori separationem, decreuerunt Bursat. consil. 333. vol. 3. Hieronym. Henriq. inter consilia Petri Henriq. consil. 86. per totum, maximè num. 2. & 11. Thomas Triuisan. decis. 45. nu. 13. & 16. lib. 1. cum alijs multis apud Farinac. d. quæst. 143. num. 145.

Sed quia prædicta, licet vera asserãtur, proponuntur sub dubia spe probationis, ideo restringo petitionis fundamentum ad illam vnicam causam tam diuturnæ annorũ sex in circa carcerationis, cum denegatione indigentiarũ necessariarum, quæ supponitur nedùm cõcludenter probari posse, sed esse ferè notoriã. Quã vtiq; etiam solam sufficientem esse ad obtinẽdam hanc thori separationem, indubitati iuris esse existimo. Quia si sæuitia ex particularibus actibus probata sufficit ad ipsam separationẽ, 30 † vt dixi supra nu. 1. & ex multorum authoritate tradit, Farinac. d. quæst. 143. nu. 129.

31 Etsi eadem conceditur† ex odio capitali, vt paulò supra dicebam nu. 29.

Si

32 Si sufficit timor † alicuius grauis mali, Sanchez de matrimon. lib. 10. tit. de diuortio disp. 18. sub num. 10. Farinac. quæst. 143. nu. 162. in fine.

33 Si verberatio atrox; † si minæ de occidendo, vel aggressio cum pugione ab eo qui solitus est 34 sæuire; si denegatio † necessariorum; si insidię 35 paratæ in necem vxoris, † licèt non habuerint effectum; si continuus cruciatus ex morositate 36 viri, † & malis tractamentis; si verba iniuriosa, 37 cũ infamatione; † si talis abalienatio animi, vt 38 nequeat † videre vxorem, nisi cum iniurijs, & 39 malis tractatibus; si propter odiũ † denegetur societas matrimonialis; si maritus tentat indu- 40 cere † vxorẽ ad peccandũ; si retinet domi, vel 41 extra domũ cõcubinã, † quo casu, & quia pręsumitur eius sæuitia in vxorẽ, & propter adul- 42 terium ipsius mariti, locus est † separationi; si 43 furor mariti cum periculo vitæ † vxoris; si ipse maritus suspectam habeat vxorem de adulte- 44 rio, † vel pro hoc criminaliter eam accusauerit & fuerit absoluta, per quod oritur odium capitale; si singula ex prædictis inquã, & alia similia sunt sufficiẽtes causæ ad thori separationẽ, vt videre est apud doctores in d. cap. ex transmissa, 8. & ĩ cap. literas, 13. de restitutione spoliator. Cardin. Zabarell. d. consil. 9. Couaruui. in epito. 4. libri decretal. part. 2. cap. 7. §. 5. Aldobrand. consil. 71. vol. 1. Vran. cõsil. 66. aliàs 67. vol. 1. Rot. apud Farinac. decis. criminal. 39 num. 2. & decis. 156. part. 2. in impressis Taurini, Surd. de aliment. tit. 7. quæstio. 16. Gutierez. lib. 1. Canonicar. quæstio. cap. 24. Thom. Triuisan. decis. 45. & decis. 61. lib. 1. Sanchez. de matrimon. lib. 10. tit. de diuortio, disputatio. 18. Farinac. de delictis carnis quæst. 143. n. 22. & ibidem in §. sæuitia, & §. verberatio, Bonacina de matrimon. quæst. 4. puncto 5. præpositione 2. num. 25. Petr. Ledesma de matrimon. quæst. 67. artic. 6. fol. 756. Thad. Pison. Soacide sponsalibus capit. omnium vltimo fol. 62. Alfons. à Vera Cruce in specul. coniugiorum part. 3. artic. 3. Vincent. Filluc. in suis quæstio. moralibus tractat. 10. quæst. 13. to. 1. fol. 330.

Vtiq; carceratio sex annorum, quæ non est debilior aliqua prædictarũ, imò grauior multis ex eis, & continet multas ex illis, sine controuersia sufficiens erit ad institam separatio- 45 nem, licet enim aliud sit retinere † in carcerẽ, aliud sub custodia, secundum Felinum in cap. cum contingat, 13. sub num. 8. de foro competent. quem sequitur Boer. decis. 275. sub nu. 3. ex quadam glosa, quam adhuc inuenire non 46 potui, Tamen illud debet intelligi † in custodia breuis temporis, & non multum diuturna, quia aliàs transit in priuatum carcerem, quod insinuat. l. vnic. ibi, *priuati carceris exercere custodiam* C. de priuat. carceribus inhibend. & facit text. in l. capite quinto, 25. ff. ad legem Iuliam de adulter. vbi, qui vltra viginti horas detinet in custodia adulterum, & non consignat 47 iudici, committit † carcerẽ priuatum, Farinac. quæst. 27. num. 21. Nam carceratus dicitur nõ solum, qui sub clauibus, & clausura detinetur, 48 vt custodiebatur hæc vxor, sed etiam, † qui discedere nequit ad sui libitũ, l. succurritur 9. & l. in eadem, 10. ff. ex quibus causis maiores, gl. vltima in l. qui neq; aliàs incipit solutum, 48. ff. de verbor. signific. Angel. in d. l. vnica nu. 2. C. de priuat. carcerib. Viuius opinion. 342. sub num. 4. in verbo *fugiens*, vbi dicit, quòd, si Tyrannus, vel aliqua alia persona priuata detine- 49 ret † aliquem violenter in aliqua arce etiam in camera, vt faciebat iste maritus, hoc casu di- 50 ceretur carcer priuatus; idem de eo, qui † tenet alium clausum in camera, tradit Farinac. quęst. 27. num. 11. Mascard. in verbo *fuga*, conclus. 820. num. 4. Io: Maria Nouari. quęstio. foren. 138. num. 6. Flauius Tortus ad statut. ciuilia Papiæ cap. 114. nu. 6. fol. 582.

51 Carcer autem appellatur † squallor, l. 2. C. de 52 custodia reor. Est mala mansio, † l. si hominem, 7. in princip. iuncta glos. in verbo *exten-* 53 *sum*, ff. depositi, Affert grauamẽ † propter malam mansionem, Neuizan. consil. 52. nu. 9. Et 54 grauamen irreparabile, † Bald. in l. 2. sub nu. 6. C. de episcopal. audienti. Alex. cons. 17. num. 7 vol. 1. Præpositus in cap. super eo, 12. sub nu. 9. de appellat. Ricci. decis. 182. num. 3. par. 2. fol. 55 171. Farinac. quæst. 27. num. 135. Et † dicitur quotidie grauare, Ricci. decis. 45. nu. 2. in fine, 56 & decis. 182. nu. 5. part. 2. fol. 171. Est † species seruitutis, l. 1. & 2. ff. de liber. homin. exhiben. Roland. consil. 57. nu. 40. vol. 3. & metus ser- 57 uitutis est † iustus metus, l. ego puto, 4. ff. de eo quod met. caus. Roland. d. consil. 57. num. 41. 58 vol. 3. Sicuti, & metus ipsiusmet carceris † est iustus metus, Bald. in l. falsus, 19. sub num. 36. C. de furt. idem in l. finali in vltima lectura sub num. 2. versic. Item nota iustum esse, ff. quod met. caus. Balzaran. in commentar. ad constit. vtriusq; Siciliæ, in tit. de custodia captiuor. sub num. 16. fol. 581. Cardinal. cons. 137. ante, & sub num. 1. vbi dicto nu. 1. inquit diuturnum 59 carcerem æquiparari † pœnæ capitali, idem tradit Roland. d. consil. 57. num. 4. vol. 3. Am- 60 plius carcer dicitur † quæstio, seu tortura, l. itẽ apud Labeonem, 15. §. quæstionis verbo ff. de iniur. Bald. in d. l. 2. sub nu. 6. C. de episcopal. 61 audient. vbi quòd est species † tormenti, Marsil. in l. 1. num. 29. ff. de quæstionib. Balzar. in constitut. Regni tit. de custodia captiuor. nu. 7 fol. 580. Scaccia de iudic. lib. 1. cap. 86. sub nu. 6. versic. Sed mala mansio fol. 151. colum. 1. in 62 fine. Est locus † horribilis, quia priuat conuer- satione, Bald. in tractat. de carcerib. cap. 1. sub 63 nu. 2. Farinac. quæst. 27. num. 2. Affligit † corpus, Angel. consil. 213. paulò ante finem, Farinac.

nac.d.quæst.27.sub nu.2. vbi nu.3. subdit, q.
64 carcer est † sepultura viuorum, consumatio bonorum, consolatio inimicorum, & experiē-
65 tia amicorum. Et maius tormentum est † stare in carcere, quàm fodere in agro, vel laborare in quolibet opere publico, glos. in verbo *flagellis, il secondo*, in l. si seruorum, 11. ff. de pœnis, Præposit. in cap. super eo, 12. sub nu. 9. extrà de appellationibus, Franc. in cap. quamuis, 3. sub num. 3. de pœnis in 6. Ricci. decis. 45. nu.
66 2. par. 2. Et carceratio habet † in se iniuriam, Bald. in l. per diuersas, 22. num. 22. C. mandat. Castr. in l. si se non obtulit, 4. §. condemnatum sub nu. 3. ff. de re iudicat. Ricci. decis. 182. sub num. 7. part. 2. fol. 171. Farinac. quæst. 27. sub
67 num. 135. Et carcer perpetuus † æquiparatur morti, Bald. in l. 3. nu. 1. ff. quod met. caus. Marsil. in l. 1. num. 29. ff. de quæstionib. Balzaran. in constit. Regni in tit. de custodia captiuor. num. 16. fol. 581. Scaccia de iudic. lib. 1. cap. 86 sub nu. 7. versic. & maximè attende, fol. 151. colum. 1. Hic autē poterat dici perpetuus, quia nulla erat spes liberationis, nisi aufugisset, Imò
68 indistinctè carcerem equiparari † morti sentit Bald. in cap. 1. §. deniq; sub nu. 2. quæ fuit prima causa benefic. amittend. quem ad hoc allegat, & sequitur Marsil. in d. l. 1. num. 29. ff. de quæstion. Flaui. Tort. ad statut. ciuilia Papiæ cap. 63. num. 4. fol. 446. Et dicit Lancellot. Decius in l. qui à latronibus, 13. col. 2. in princip. ff. de testam. fol. 153. col. 4. dicti fol. *quod videtur*
69 *† maior metus carceris, quàm mortis ex eo, quia carceratus millies moritur, seu stat in vna morte continua, mors autem naturalis momento expeditur*.

70 Et has similes priuatas carcerationes † modo tyrannico procedere inquit Bald. in cap. 1. §. deniq; sub num. 2. quæ fuit prima causa beneficij amittendi, subdens eas adeò atrocem
71 inferre iniuriam, vt, si vassallus † ita carceraret alium vassallum eiusdem domini, amitteret feudum.

Ac deniq; similis diuturna carceratio talem
72 operatur sæuitiā, vt ex ea vxor possit † petere separationē thori, vt tradit Farinac. de delict. carnis quæst. 143. num. 153. & sub num. 207. & admittit Riminald. iun. cons. 174. sub nu. 1. licet in casu suo, quia non erat atrox, nec enormis, nec erat probata sufficiēter sęuitia responderit contrarium.

Vbi enim vera esset opinio illa, quòd mari-
73 tus laicus possit castigare vxorem † tenendo eam in vinculis, de qua supra nu. 8. quę tamen à multis indistinctè quo ad laicos reprobatur, vt eos recenset Farinac. d. quæst. 143. nu. 206. quibus addo Martinū Vrani. d. consil. 66. aliàs 67. sub nu. 14. vol. 2.

Tamen ita demū illa procedit, si aliqua subsit causa, & ea grauis, nam sine causa absolutè,
74 & omninò illicita † est carceratio vxoris, si tamen adest aliqua causa etiam grauis (quæ tamē nec grauis, nec leuis in casu isto præsupponit,) tunc non nisi moderata, & leuis permissa est carceratio, relicta graui castigatione, & competenti vindicta iudici, provt superius dixi de verberatione, & alio genere correctionis à nu. 7. vsq; ad nu. 12.

75 Et in specie de carceratione, quòd † debeat esse leuis cum subministratione indigentiarū, & in loco idoneo ad conseruādam sanitatem, non autem, vbi possint contrahi infirmitates, aliàs dicatur sæuitia, & consequenter causa sufficiens pro separatione thori, docuerūt Hostiens. in cap. quemadmodum, 25. sub nu. 12. & ibi Io: Andreæ sub num. 16. Ancharan. sub nu. 12. Imol. sub nu. 15. Anton. de Buttrio ibidē in §. illud sub nu. 7. ibi, *vel enormiter*, Abb. sub nu. 15. ibi, *aliàs maritus puniretur, si sine causa, vel enormiter hoc faciat*, Alexand. de Neuo pariter ibi in §. illud sub num. 13. & Martinus Vranius sub num. 47. 50. & 51. fol. 388. extrà de iureiurand. & magistraliter docet Farinac. d. quæst. 143. num. 207. qui dicit hanc esse puram veritatem, & ita seruari Romæ.

Et licet ibi non dicat explicitè ob similem carcerationem esse permissam separationem thori, tamen supra num. 153. hoc explicitè declarauit, ponens istam inter alias causas sufficientes pro obtinenda dicta thori separatione, se remittens postea ad dicenda per eum dicto num. 207.

Et ex prædictis proximè deductis apparet falsam omninò esse opinionem eorum, qui di-
76 xerūt maritum propter zelotipiam posse † carcerare vxorem, cuius opinionis author fuit Iodoc. in sua practic. criminal. cap. 64. provt referunt, & sequuntur Baiard. ad Clar. quæst. 68. num. 101. Galganet. ad statuta vrbis lib. 2. cap. 86. sub nu. 50. fol. 697.

Nam zelotypia propriè sumpta est defectus mariti prouenìens sine culpa vxoris, quia vt
77 Chrisippus eam definiuit, † *est ægritudo animi ex eo prouenìens, quod timeas, ne alteri adsit, quod cum nemine velis habere commune*, quam probauit etiam Cicero in quarto Tusculanar. & refert Io: Britanicus ad Iuuenalem satyra 6. ad carmen illud, *si tibi Zelotypæ retegātur scrinia mœchæ*, fol. mihi 58. si enim maritus habeat suspectam vxorem aliqua iusta de causa, tunc
78 transcendit † terminos zelotypiæ, & transit in iustam suspicionem, vel in scientiam culpę ipsius vxoris; & sicuti isto secundo casu licita est moderata correctio, secundum superius disputata, ita in primo prohibita est omninò, quia morbus mariti non habet nocere vxori, & cū
79 sit † continuus iuxta illud Poetæ Ferrariensis, loquentis de iucūditate amatoris viri, nisi cruciaretur zelotypia

Se

Se non fosse l'huom sempre stimolato
Da quel sospetto rio, da quel timore,
Da quel furor, da quella frenesia,
Da quella rabbia detta gelosia,
necesse esset tenere eam continuò carceratã, quod non licet.

Quinimò remedium custodiendi vxorem
80 est† etiam cõtrarium voto zelotypi, vt docuit in arte amãdi peritus Ouidius lib. 3. Amorum elegia quarta, inquiens.

Dure vir imposito tenera custode puellæ
Nil agis, ingenio quaq; tuẽda suo est; & infr.
Nitimur in vetitũ semper, cupimusq; negata
Sic interdictis imminet eger aquis.

E contra vero castæ mulieres libertate ma-
81 gis, quàm seuera custodia tales† cõseruantur, vt idem Ouidius ibidem subdit.

Cui peccare licet, peccat minus, ipsa potestas
Semina nequitiæ languidiora facit,
Desine crede mihi vitia irritare vetando,
Obsequio vinces aptius ipse tuo; & infra
Penelope mansit quamuis custode careret
Inter tam multos intemerata procos
Quidquid seruatur cupimus magis, ipsaq; furem
Cura vocat, pauci, quod sinit alter, amant; & infra
82 *Nec tamen ingenuam† ius est seruare puellã,*
Hic metus externæ corpora gentis agat.

83 Zelotypiæ igitur verum remedium est,† vt zelotypus ea vtatur pro stimulo ad virtuosè viuendum, & ita laudabiliter se cum vxore habendum, vt ipsa cognoscat, & credat nullum alium (etiam si id liceret,) ei præferendum esse, prout discurrit Torquatus Tassus in dialogo zelotypiæ, in hæc verba.

La onde quest' affetto ancora scemando quello, ch'è in lui souerchio, e riducendosi à bella, e per così dire aurea mediocrità, diuerrà nobile, e gratiosa virtù, per la quale temendo l'amante di perdere la gratia della sua donna, temerà in cõseguenza di far cosa, per cui la perda meritamẽte, la onde d'intemperante diuerrà temperato, d'auaro liberale, di timido forte, di vile magnanimo, & in questo modo la gelosia sarà caggio-
84 *ne,† che l'animo s'adorni di tutte le virtù.*

Cum itaq; vt ad rem redeam digressus è semita, vt retunderem dictam falsam opinionẽ, præsuponatur probatum iri hanc diuturnam, & sæuam carcerationem, sequitur quòd sit locus dictæ thori separationi, quia, vbi mari-
85 tus semel sæuus fuit præsumitur † talis futurus in posterum, Cardinal. cons. 9. sub nu. 1. Bald. cons. 176. sub num. 3. vol. 1. Aldobrand. cons. 71. num. 31. vol. 1. Vran. cons. 66. aliàs 67. nu. 28. cum seqq. vol. 2. Mascard. in verb. *maritus*, conclus. 1018. aliàs 1021. n. 3. Farinac. quæst. 143. num. 147. maximè addita nunc diuersione, & fuga ipsius vxoris, separationis iudicio intentato, cum repetitione opulentissimæ do-
86 tis, ex qua præsumitur † oriri odium capitale mariti aduersus ipsam vxorem tam magnam dotem repetentem, Crauet. cons. 31. & multò magis augeri antiquum, Metus autem iustus
87 est † timere crudelitatem, vel capitalem inimicitiam hominis potentis, inquit Bald. cons. 364. sub nu. 5. vol. 3.

Et hæc quo ad primum dubium.

Quo ad secundam difficultatem, An vxor ista cogi possit redire cum viro sub cautione fideiussoria de eam non offendendo, negatiuè respondeo, quia ex superius resolutis apparet de maxima viri sæuitia, & eius odio capitali aduersus ipsam vxorem, ita quòd tutò se eius societati committere nequit, quo casu satisdatio
88 nõ mutat † maleuolum animum, sed diutius grassandi facultatem præstat, §. nouissimè, vbi glos. in verbo *grassandi*, quæ exponit idest *delinquendi*, Inst. de suspect. tutor. l. quia satisdatio, 6. ff. eod. tit. de suspect. tutorib. vt obseruant in proposito glos. final. in fine in cap. literas, 13. extra de restitution. spoliator. & Host. in cap. ex transmissa, 8. num. 6. & in d. cap. literas 13. sub num. 13. extr. eodem titulo, Martin. Vran. consil. 66. aliàs 67. sub nu. 23. vol. 2. & pleriq;
89 in materia ista, & ideò vxor non tenetur† tali casu cum marito reuerti, nec etiam sub fide cautionis fideiussoriç, text. est in d. cap. ex trãsmissa, 8. versic. *si autem capitali*, & ibi glos. in verb. *sufficienti cautione*, vers. *si verò non posset*, vbi etiam Hostiens. sub nu. 5. in verbo *diffidat*. & sub num. 6. Io: Andr. num. 1. in fine, & sub num. 2. in verbo *inferre*, Bellamer. paulò post princip. vers. & q; nec tunc esset, Cardin. in princip. Imol. in in fine summarij, & sub nu. 1. Anton. de Butrio in summario, & in 3. notabili num. 5. Abb. pariter in summario, & nu. 4. Annani. in princip. & num. 1. extra de restitut. spoliator. Ad idem est textus in cap. literas, 13. circa finem versic. *si vero tanta sit*, vbi etiam glos. vltim. in fine, Henrich. Boich. nu. 7. Anchar. in fine, Imol. sub num. 10. versic. *nam si nimia*, & Abb. num. 7. extra eod. tit. glos. in cap. de Benedicto in verbo *sub cautela*, versic. *si verò tanta*, 32. quæst. 1. Hostiens. in cap. 1. num. 1. & ibi Io: Andr. num. 3. Anton. de Butrio nu. 7. Abb. sub num. 4. & Prępos it. sub num. 2. extra de diuort. Gabr. consil. 161. sub num. 8. vol. 1. Crauet. consil. 31. num. 4. Æmilian. cons. 3. num. 10. & consil. 151. num. 7. Mandos. cons. 46. sub num. 2. Thomas Triuisan. decis. 61. lib. 1. Mari. Antonin. lib. 1. resolut. 35. sub num. 7. Aldobrand. consil. 71. sub num. 1. & sub num. 15. vol. 1. Martin. Vrani. consil. 66. num. 20. cũ seqq. vol. 2. Sãchez de matrimon. lib. 10. tit. de diuortio, disputat. 18. nu. 33. Farinac. de delict. carn. quæst. 143. num. 225. Gratian. discept. forens. 738. num. 60. Fachin. cõs. 42. lib. 1.

Et

Et certè in hoc debet esse multum cauti iudices in non cogendo vxores reuerti cum maritis sub fide cautionis quando adest periculū, 90 quia ego vidi, †quandoq; quandam miseram recusātem redire cum marito, quia timebat ab eo offendi, fuisse coactam cum eo reuerti sub hac cautione, præsertim, quia maritus coram prælato timoratæ conscientiæ verbis fictis, & mellifluis simulabat omnem rancorem deposuisse, & quòd sibi videbatur valdè peccare viuendo separatus ab ea, illam tandem obtentatam non elapsis duabus hebdomadibus iugulauit vna nocte, & mane fingens domi reliquisse eam in lecto dormientem, aufugit impunitus.

Sufficitq; etiam vnicus tantùm actus sæuitię mariti, vt vxor non teneatur redire cum eo, & quòd semel fuerit sæuus, vt dixi in fine præcedentis quæstionis, nu. 85.

Ad tertium dubium pariter conclusiuè respondeo locum esse repetitioni dotis, & lucro 91 obnuptialis donationis, & maritum teneri† ad earum restitutionem, quando eius culpa vxor separatur ab illo, l. consensu, 8. §. si verò causā, & Authen. sed nouo iure, C. de repud. Auth. vt liceat matri, & auiæ, §. si verò plurimas, versic. *& si habeat vxorem*, Authen. de nupt. §. mitiores, ibi, *si igitur mulier tale quid ostendere potuerit licētiam ei dat lex repudio vti, & nuptijs abstinere, dotemq; percipere, & antenuptialem donationem totam, nō solum, si omnes simul probauerit causas, sed etiam, si secundam, vel vnā*, cap. 1. de donation. inter vir. & vxor.

Licet enim dicta iura loquātur in diuortio 92 procedunt †etiam hodie in separatione thori firmo manente vinculo matrimonij, quam doctores æquiparant ipsi diuortio, vt per Rotā apud Seraphin. decis. 1315. nu. 2. quæ decisio est etiam in secunda parte criminal. Farinac. 135. impressarum Taurini, Gratian. disceptat. forēs. 738. nu. 65. par. 4. ex quibus causis enim 93 antiquitus fiebat repudium, hodie† fit thori separatio, Thomas Triuisan. decis. 45. n. 5. lib. 1.

Ad idem, quòd vbi thorus separatur culpa 94 viri, fit† locus restitutioni dotis, & donationis antenuptialis, facit text. in cap. 1. vbi hoc notant glos. 1. Imol. nu. 4. Abb. nu. 2. & 3. & Barbatia nu. 12. & 13. extr. vt lite non contestat. Roland. cons. 50. nu. 4. & 5. vol. 1. Farinac. de de delict. carnis quæst. 142. nu. 35.

95 Et de dote separatim, quod debeat† restitui, tradunt Clar. §. adulterium nu. 13. Paris. cons. 54. nu. 42. vol. 4. Didac. in epitome quarti libri decretal. par. 2. cap. 7. §. 6. sub nu. 6. versic. Imò vxor Socin. iun. cons. 32. sub nu. 1. vol. 2.

96 Et particulariter de donatione† obnuptiali, Angel. de maleficijs, in verb. *che hai adulterata la mia donna*, sub num. 25. Abb. in cap. plerunq; 4. nu. 5. extra de donation. inter vir. & vxor. vbi etiam Alexand. de Neuo num. 7. Clar. d. §. adulterium nu. 15. Petr. Barbos. in l. 2. in princip. par. 1. sub nu. 56. versic. Vnde licet soluto, ff. solut. matrimon. Petr. Gregor. in syntagm. iur. vniuersi lib. 36. cap. 6. sub nu. 14. Laurent. Tennin. cautela 6. nu. 95. Surd. de aliment. tit. 7. quæst. 16. nu. 30. Sanchez. de matrimon. lib. 10. tit. de diuortio disput. 8. nu. 11.

Et licet prædicti doctores loquantur in separatione thori ob adulterium mariti, tamen 97 eadem est ratio† in separatione thori ob quācunq; culpam viri, vt est text. in d. cap. 1. extr. de donationib. inter vir. & vxor. & generaliter tradunt Baiard. ad Clar. §. adulterium nu. 103. Borgnin. decis. 18. nu. 26. par. 2. aliàs est decis. 98 64. vbi quando separatur† ob morbum gallicum, vel alium defectum mariti, Surd. de aliment. tit. 1. quæst. 32. nu. 21. Gratian. disceptat. forens. 857. nu. 21.

Et in specie, quòd sit locus dotis restitutioni, 99 & lucro donationis obnuptialis, quando† thorus separetur ob sæuitiam viri sine culpa vxoris, tradunt Bald. in cap. 1. nu. 2. extra vt lite non contestat. Abb. in cap. 1. sub nu. 2. de donation. inter vir. & vxor. Gutierez. lib. 1. quæstion. Canonicar. cap. 24. nu. 14. Mandos. cons. 46. sub nu. 5. Natta consil. 616. num. 1. Franc. decis. 244. Gratian. discept. forens. 199. nu. 11. & 738. nu. 47. 63. & 64. Menoch. cons. 1024. nu. 3. Valenzuol. cons. 31. num. 42. Rota apud Seraphin. decis. 1315. quę est etiam decis. 135. par. 2. criminal. Farinac. impressarum Taurini, eadem Rota decis. 706. sub num. 3. par. 1. vltimar. collectar. à Farinaccio.

Et ad decisionem eiusdem Rotæ 39. nu. 6. 100 inter† dictas criminales collectas à Farinac. par. 2. impressa Taurini, respondet Gratian. d. disceptation. forens. 738. num. 63. quæ decisio d. nu. 6. habet etiam textum expressum cōtrarium in cap. 1. de donation. inter vir. & vxor. intelligendo illum etiam in matrimonio vero, prout dictat dictio vniuersalis *aliqua*, non autem in putatiuo tantùm, vt faciunt plerique.

101 Quæ dotis restitutio non habet† hoc casu commoditatem, & priuilegium anni ad eā faciendam, sed statim fieri debet, Borgnin. decis. 18. num. 28. par. 2. aliàs est decis. 64. Et fructus dotis, qui pendente lite percipiuntur restituen-103 di† sunt, Gratian. discept. forens. 857. nu. 20. & 21. cum distinct. tamen, vt ibi nu. 23. & 24.

Quartam quæstionem. An maritus pendēte hoc iudicio separationis thori teneatur vxori agenti subministrare expensas litis, & alimē-103 ta, affirmatiuè resoluunt† scribentes omnes, & inter alios Speculat. in tit. de inquisitione, §. fin. nu. 3. versic. quid si matrimonium, Alberic. in l. si instituta, 27. §. de inofficioso testamento in fine, ff. de inoffic. testam. idem Alberic. in l. fin. num. 2. C. de ordin. cognit. vbi amplus

104 plius vult hoc habere locum, quando † maritus accusaret vxorem de adulterio, Io: Lupus in cap. per vestras, 7. §. 39. nu. 4. & 5. extr. de donation. inter vir. & vxor. fol. 120. in parua antiqua impressione, & fol. 233. in magna Lugdunensi anni 1576. Emilian. cons. 151. in secundo dubio num. 12. Surd. de alimen. tit. 1. quæst. 118. per totam, maximè nu. 5. Valasc. consultation. 1. num. 4. & 5. Martin. Vran. cōsil. 66. aliàs 67. ante num. 1, volum. 2. Farinac. de delict. carnis quæst. 143. nu. 43. & 136. & quantum soleat arbitrari Rota in magnis dotibus, tradit Gratian. disceptat. 857. nu. 30.

Ad quintum, & vltimum dubium, An secuta sententia separationis thori possit huic vxori præscribi locus aliquis, vbi degere debeat, an verò debeat, ei relinqui libera facultas eligēdi sibi ad libitum locum suæ habitationis, dūmodò honestum, sicuti ingenuam, & nobilē mulierem non aliter facturam, certum est.

Respondeo liberam electionem eidem relinquendam esse, quod demonstrabo distinguendo aliquos casus.

Primus est, quando thorus separatur ob culpam vxoris, & adulterium ab ea commissum, 108 & tunc illa reponi debet † in loco præscripto, vbi non habeat amplius peccādi facultatē, c. de Benedicto, 5. circa finē, 32. quęst. 1. facit Authent. sed hodie, C. ad leg. Iul. de adulter. & tradita per Farinac. de delict. carnis quęst. 141. nu. 19. licet Clarus in §. adulteriū, nu. 7. dicat non vidisse hoc seruari, ego tamen crederem hoc obseruādum esse si maritus hoc peteret, & offerret expensas, si ipsa non haberet vnde eas præstaret.

Secundus est casus, quando vxor petit separationem thori propter culpam viri, & ad terminos quæstionis nostrę propter eius sęuitiā, ex qua dixi nu. 4. licere ei aufugere, & tunc q̄a periculosū pendēte iudicio est purgare spoliū huius fugæ, sicuti regulariter purgari debet, & eā restituere marito, eligitur media via, vt lo-107 co quodāmodo sequestri † ipsa mulier deponatur in loco tuto, vel penes suos cōsanguineos, vel aliquam mulierem honestam, vel in aliquo monasterio monialium vsq; ad causæ decisionem, vt dixi nu. 5. & hoc mihi probat textus in d. cap. ex trāsmissa, 8. circa finem ibi, *vsq; ad causæ decisionem custodienda.* de restit. spoliator.

Tertius est casus, quando separatio thori fit ob sæuitiam viri, & mulier etiam separata timet ab eo offendi, atq; de hoc adest periculū, 108 & tunc etiam finita causa debet † manere in loco, vbi nec à viro, nec ab eius consanguineis violentiam, & offensionem pati possit iuxta textum in d. cap. ex transmissa, 8. in fine de restitution. spoliator. & glos. in cap. literas in verbo *sufficiēs securitas*, extra eod. titul. & in cap. de Benedicto, 5. in verbo *sub cautela*, 32. q. 1. & his duobus casibus intelligo procedere dictū cap. ex transmissa, 8. & cap. literas, 13. in fine dicto titulo de restitut. spoliator.

Quartus, & vltimus est casus, quando secuta est separatio culpa viri, & ex sentētia apparuit vxorem marito non esse restituendam, nec amplius agendum esse de spolio, tunc sequestrum, seu quasi eius personæ liberatur, & ipsa, 109 vbi separata nō timeat ab eo offendi, † potest sibi eligere habitationem vbicunq; libet, & ita vidi semper obseruatum in mulieribus separatis sine earum culpa, quod colligo ex d. textu in cap. ex trāsmissa 8. circa finem, de restitut. spoliator. dum mandat mulierem reponi in aliquo tuto loco custodiendā vsq; ad decisionem causæ, aliàs, si deberet ei præscribi locus, puniretur sine vlla eius culpa, cum ad pœnam soleant reponi in loco præscripto iuxta tradita per Farinac. d. quæst. 141. num. 19.

Nec dicatur, quod, si non timet à marito offendi, debet cum eo reuerti, quia vxor viuens 110 in societate viri, & in cōmuni cubili, † potest magis, & iustiori metu timere ab eo offendi, q̄ si viuat separata, vt dictat ratio naturalis, & cōsiderat Vran. consil. 66. aliàs 67. nu. 33. vol. 2. maximè vbi habet commoditatem tenendi custodes pro sua persona, quando est separata.

Pendet causa.

ARGVMENTVM.

Maritus, si accusauit vxorem de adulterio, & ipsa absoluatur, dicitur oriri odium capitale inter eos, ita quòd ipsa vxor potest petere separationem thori, & restitutionem dotis, & pendente lite accusationis, vel separationis thori maritus tenetur subministrare expensas litis, & alimenta.

SVMMARIVM.

1 *Odium capitale dicitur oriri inter coniuges, quando alter alterum accusat de adulterio, & fit locus separationi thori.*

2 *Separationi thori locus est inter iugales propter odium capitale, etiam si prouenisset culpa vxoris petentis separationem.*

3 *Sęuitia viri, & vitæ periculum vxoris præsumitur, quando inter eos viget odium capitale.*

Vxor, quæ aufugit à viro, non potest cogi cum eo redire, quando versatur periculum vitæ propter odium capitale, sed deuenitur ad separationem thori, sub num. 3.

4 *Vxor, quæ viuit cum marito, potest petere sepa-*

parationem thori propter odium capitale ipsius mariti erga eam, & nu.6.

5 *Separatio thori peti potest etiam propter timorem futuræ sæuitiæ, licet vir adhuc nũquam sæuierit.*

7 *Vxor non cogitur redire cum marito sub fide cautionis de non offendendo, quando inter eos adest odium capitale.*

8 *Separationem thori potest petere vxor, quando maritus accusauit eam de adulterio criminaliter, & procurauit, quòd condemnaretur in pœnam capitis.*

9 *Dos datur pro sustinẽdis oneribus matrimonij.*

10 *Dos debet restitui vxori facta separatione thori, cũ cessent onera matrimonij marito. Præsertim quando culpa ipsius viri fit separatio, num.11.*

12 *Alimenta, & expensas litis tenetur subministrare maritus vxori, quando eam accusat de adulterio, vel ipsa agit ad separationẽ thori.*

CONTROVERSIA CLXXIII.

QVando maritus accusat vxorẽ de crimine capitali, quale est adulterium, vel e contra vxor maritum, tunc inter eos dicitur oriri odium capitale, & locus est thori separationi, †vt tradunt Burs. cons.333. per totũ maxime sub nu.2.5.& 15. Hieron. Henriq. inter consilia Petri Enriquez.cons.86. per totũ maxime nu.2.& 11. Thomas Treuisan. decis.45. sub nu.9.& num.13.& 16.& melius decis.61. videnda per totum, quia est in nostris præcisis terminis lib.1. sicut & Rota decis.706.num.3. par.1.vltim. Farinac.idem Farinac. de delictis carnis quæst.143.nu.145.

Quod procedit etiam si odium prouenisset culpa vxoris, †quod tamen nõ contingit in casu isto, Abbas in cap.litteras 13.num.23.de restitut.spoliat. Paris.cons.54.nu.13. vol.4. Marian.in cap.1.in nono notabili sub nu.5.de lit. contestat. Neuiz.in sua silua nupt. lib.1.num. 39. Treuisan.d.decis.45.num.6.lib.1. Martin. Vrani.cons.66.aliàs vitio impressoris est cons. 67.nu.3.lib.2.fol.244.& sub nu.34. Sanchez. de matrim. lib.10. tit.de diuortio, disput.110. nu.5. Riccius decis.8.nu.2.par.2.

Et ratio est, quia tunc ex tali odio capitali probabiliter tractatur de nimia sæuitia, & de vitæ salute, †quo casu vxor non solum nõ restituitur viro, cap.ex transmissa,8.& cap. litteras,13.in fine, & ibi Anchar.pariter in fine, & Abb.sub num.7.de restitut.spoliator. Mandos. consil.46. num.1. Bursat. cons.333. sub num. 2. Marius Anton.lib.1.resolut.35.num.5. Gutierez.lib.1.canonic.quæst.24. nu.2. Farinac. quæst.143.nu.145. Aldobrand.consil.71. sub nu.15.vol.1.

Sed etiam si cum eo reperitur, debet ab illo separari, †d.cap.litteras 13.§.fin.sũma Siluestr. in verb. *matrimonium*, §.10. ante n.3. Farinac. de delict.carnis, quæst.143.nu.129. Ricci. decis. Neapol.8.nu.1.par.2. Bursat.d.consil.333. sub nu.2.& 3.vbi inquit, hoc procedere etiam solum respectu timoris futuræ sæuitiæ, †licèt nunquam sæuierit, quod vltimum tradit etiam Sanchez.de matrimon.lib.10.tit. de diuortio, disput.18. num.19. Farinac.quæst.143. num. 140. Gutierez.canonic.q.lib.1.cap.24.nu.9.

Debetq; fieri thori separatio, †vt per prædictos, & multos alios allegatos à Surd.in tractat. de aliment.tit.1.quæst.32.n.22.& tit.7. quęst. 16.nu.7. Emilian.cons.151.

Nec potest cogi cum marito redire sub fide cautionis de non offendendo, †quando tale odium est capitale, glos.in cap.de Benedicto,5. in verbo *sub cautela*, 32. quæst.1. Mandos.d. consil.46.sub nu.2. Emilian.consil.151.nu.7. Mari. Anton.lib.1.dicta resolut.35.nu.7. Thomas Treuis.in terminis pcisis d. decis.61. lib.1.

Cùm igitur maritus iste accusauerit de adulterio vxorem suã criminaliter, & fecerit quidquid potuit, vt omninò cõdemnaretur grauioribus pœnis, quæ infligi possint adulteris, vt patet in processu criminali, satis demonstrauit se eam odio capitali prosequi, & per dictum iudicium tale odium præsumitur semper augmẽtum, propterea deueniẽdum est †ad separationem thori secundum superius deducta, & pręcipuè tradita in d.decis.61. Triuisan.lib.1.

Idq; eo magis cum iniustè fuerit accusata, vt demonstrauit euentus, cum fuerit absoluta ab impicto crimine.

Atq; occasione prædictæ separationis tenetur maritus ei restituere suas dotes, quia, cũ illę dentur pro oneribus matrimonij, †l. pro oneribus, 20. C.de iur.dot. cum alijs apud Surd.de aliment.tit.1.quæst.32.nu.4.& tit.9.quęst.31. nu.20. cessante onere matrimonij apud maritum, conueniens est, vt dos reuertatur ad domum vxoris †cum ipsa muliere, vt arguit Mãdos.d.cons.46.sub num.5.& tantò magis, quia culpa mariti, qui iniustè accusauit vxorem, deuenitur ad præsentẽ separationem thori, †quo casu semper dos restituitur vxori, vt latè tradit Surd.de aliment.tit.1.quæst.32.num.21.& cui non videntur suffragari suspiciones, ex quibus inductus fuit ad eam accusandã, quia eas purgauit, & demonstrauit se innocentem, adeovt, cum sit exonerata ab omni culpa, non subsistat aliqua ratio, propter quam ei suæ dotes restitui non debeant.

Condemnari quoque debet maritus iste ad alimenta præterita, & expensas litis factas ab vxore, quia vtrunq; tenebatur subministrare lite pendente, †nedùm vxore agente ad separationem thori ob iustum timorem, sed etiam quan-

quando ipsa accusatur, vt in hac causa aliàs deduxi ex Alberic. in l. final. num. 2. C. de ordine cognit. Io: Lopez. in in cap. per vestras, 7. §. 39. nu. 5. extr. de donation. inter vir. & vxor. Valasc. consultat. 1. num. 4. Emilian. consil. 151. in 2. dubio, Surd. de aliment. tit. 1. quæst. 118. per totam maximè nu. 5. Farinac. quæst. 143. nu. 43. & ipsa debita contraxit pro prædictis, cum aliunde non haberet.

ARGVMENTVM.

Vno ex duobus filijs hæredibus institutis, seu eius descendentibus masculis quãdocunq; decedente, seu decedentibus absq; filijs masculis, testator ei, vel eis substituit eius, vel eorum filias fęminas, defuncto vltimo loco nepote sine aliquibus filijs, vel filiabus ei ex fideicommisso succedunt illius sorores, & substitutio intelligitur facta non referrendo singula singulis de filiabus cuiusq; vnicuiq; sed alternatiuè vnicuiq; de filiabus vnius vel alterius.

Relatio singula singulis quando fieri debeat, & quando secus. Alternatiua quando transeat in coniunctiuam, & quando propriè operetur.

SVMMARIVM.

1 *Singula singulis congruè refferendo fit relatio & num. 2. Declaratur num. 49.*

3 *Substitutis eorum filijs pluribus institutis, pluralitas resoluitur in suas singularitates, & filij cuiusq; censentur substituti suis parentibus tantùm; Declaratur nu. 52. cum seqq.*

4 *Substitutis filijs, si non nascantur, substitutio est pro non scripta, & euanescit.*

5 *Substitutione defecta pars deffìciens per ius accrescendi, seu non decrescendi, acquiritur coniuncto, & sub nu. 72.*

6 *Fundamentum suæ intẽtionis vnusquisq; probare debet, siue sit actor, siue reus, siue sit substantia actionis, siue tempus, cõditio, vel alia qualitas num. 7.*

8 *Fundamentum intentionis non sufficit probare, nisi probetur etiam qualitas intentionis.*

9 *Fideicommissarius agens ad bona sita in iurisdictione diuersa ab ea, quam designauit testator, qui subiecit fideicommisso bona talis iurisdictionis tantùm, tenetur probare locũ, in quo sunt bona petita fuisse de iurisdictione expressa à testatore.*

10 *Casus omissus remanet in dispositione iuris cõmunis.*

11 *Casus omissus non includitur in dispositione quamuis in eo vigeat eadem, vel maior ratio ità disponendi.*

12 *Exceptio ista, substitutio non comprehendit hunc casum, vel personam, excludit fideicommissarium, nisi ipse probet contrarium. Substitutus non es hoc casu, ergò non debes admitti, est argumentũ irrefragabile, sub n. 12.*

13 *Statutum fæminarum exclusiuum habet locũ tantùm ab intestato.*

14 *Extensio fit de casu ad casum ex verisimili mẽte testatoris, limitatur num. 15.*

15 *Extensio non fit de casu ad casum, quando persona verisimiliter magis dilecta excluderetur, & nu. 40. & 43.*

16 *Alternatiua tribuit actum cuilibet insolidum, & in vnoquoq; insolidum agit, & num. 17.*

18 *in Alternatiua vtrumq; est in obligatione.*

19 *Alternatiuam sufficit in alterutro verificari, & hoc contingit de proprietate sermonis, 20.*

21 *Testator cẽsetur voluisse id, quod vera, & propria verborum significatio importat.*

22 *à Sermonis proprietate recedendum nõ est, nisi cum manifestissimum est testatorem aliud sensisse.*

23 *Interpretatio illa in dubio fieri debet, per quã propria sermonis significatio saluatur.*

24 *Relatio fieri debet ad omnia, ad quæ fieri potest salua recti sermonis ratione.*

25 *Successio in stirpes non conuenit, quando agitur de filijs vnius tantùm, sed solum vbi agitur de filijs diuersorum stipitum, & nu. 27.*

26 *Successio filiorum vnius tãtùm dicitur in capita, seu simultanea.*

28 *Substituens alicui in stirpes censetur vocare non solum filias eius, cui substituit, sed etiam neptes.*

29 *Testator præsumitur omnibus in casibus prouidere voluisse.*

30 *Testator nõ præsumitur defectiuè disposuisse.*

31 *Voluntates defunctorũ in testamentis plenius interpretantur.*

32 *Verbum semel positum, quod plura importare potest, omnia significat, & comprehendit, quamuis vnus esset altero magis proprium.*

33 *Verbum aptum importare vnum propriè, & alterum impropriè vtrumq; operari debet.*

34 *Verba in dubio pleno iure intelliguntur.*

35 *Verba accipi debent in potiori significatu.*

36 *Testator præsumitur disposuisse, & sensisse, vt quilibet prudens fecisset.*

37 *Testator quilibet prudens præsumitur, & eius dispositio intelligitur tanquam à viro prudẽti facta.*

38 *Interpretatio legitima, quæ conueniat rationi, nunquam censetur exclusa.*

39 *Voluntas testatoris ita interpretari debet, vt comprehendat casum, de quo si interrogatus fuisset, ita verisimiliter disposuisset.*

40 *Interpretatio faciēda est, vt quis non cēseatur plus dilexisse neptes, quàm filias, vel pronepotes, quàm neptes, & ne filię sint deterioris conditionis neptibus, & nu. 15. & 43.*

41 *Testator, si grauauit patrem erga filias, multò magis credēdum est grauasse filios ipsius primi grauati erga easdem.*

42 *Testator præsumitur plus diligere descendētes etiam fœminas in parte relicta vni filio, quā alterum filium.*

44 *in Testamentis, & substitutionibus dubijs inspici debet ordinata charitas, vt ille præferatur, in quo vehementior reperitur.*

45 *Dilectus magis præsumitur, qui plus honoratur.*

46 *Interpretatio in dubio fieri debet pro reis, & possessoribus.*

47 *Fideicommissi pro exclusione, vel minoratione in dubio est iudicandum.*

48 *Substitutio dubia contra agentē interpretatur.*

49 *Singula singulis referuntur, quando aliàs resultaret absurdum, & aliter dispositio saluari non posset salua recti sermonis proprietate.*

50 *Relatio singula singulis debet fieri congruè, & iuxta intentionem disponentis; Et prout magis, & rectius verba conueniunt, nu. 51.*

52 *Pluralitas, an resoluatur in suas singularitates plurimum pendet ex versimili mente testatoris, ex absurdo euitando, & ex necessaria consequentia resultante ex dispositis.*

53 *Emphyteusim, si cōcedat ecclesia duobus fratribus, ita vt post mortem eorum, filiorū, & nepotum reuertatur ad ecclesiam, mortuo vno sine liberis eius portio accrescit fratri, nec pluralitas resoluitur in suas singularitates.*

54 *Pluralitas non resoluitur in suas singularitates, saltem quando adest persona prædilecta.*

55 *Substitutio tollit, seu impedit ius accrescendi.*

56 *Alternatiua posita inter personas transit in cōiunctiuam, & nu. 70. limitatur nu. seq.*

57 *Alternatiua posita inter personas non resoluitur in coniunctiuam, sed importat ordinem successiuum, quando erga illas personas cadit ordinata affectio charitatis.*

58 *in Successione ab intestato, cum omnes succedant eodem iure, non dicitur cadere ordinata affectio inter eos.*

59 *Alternatiuam stare coniunctiuè non est inconueniens, quando propter plura vnū ordinatur.*

60 *Alternatiuæ vtraque pars debet vniformiter determinari.*

61 *Alternatiua, vbi in qualibet parte verificari nequit, resoluitur in coniunctiuam.*

62 *Alternatiua resoluitur in coniunctiuā, quando aliàs resultaret absurdum.*

63 *Sermo ambiguus, & si vnum tantùm, nempe, quod voluit disponens, importet, potentia tamen plura significat.*

64 *Interpretatio ex quibus regulis magis secundum vnum quàm alium intellectum in testamentis fieri debeat.*

65 *Clausula continuata oratione in fine posita nō refertur tantùm ad proxima, sed ad omnia præcedentia.*

66 *Relatio fit ad omnia, quando minus læditur ius commune.*

67 *Relatio fit ad omnia, quando materia odiosa magis restringitur.*

68 *Relatio fit ad omnia, quando dispositio redderetur inutilis, si fieret ad proxima.*

69 *Disiunctiua, vel alternatiua sub pluribus conditionibus negatiuis resoluitur in coniunctiuam ad exclusionem substituti fauore liberorum; & nu. 71.*

72 *Alternatiua, quando transit in coniunctiuam, operatur coniunctionem verbalem.*

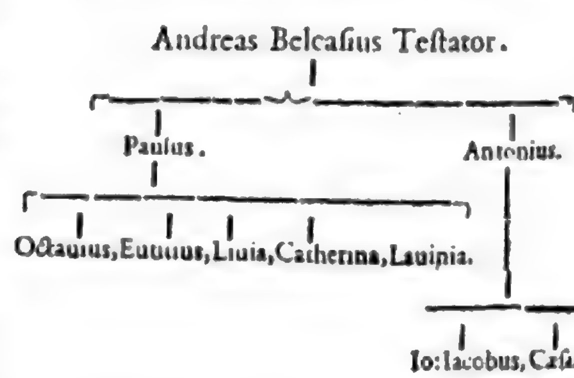
73 *Ius accrescendi datur inter honoratos per alternatiuam, quando illa transit in coniunctiuam.*

74 *Hercules Ripa I.C. Mantuanus primarius meritò laudatus.*

75 *Voluntas testatoris quando est certa, eius dispositio obtinere debet, licet euenerit casus diuersus ab eius præcogitatione.*

Non erubescam publicare hanc meam cōtrouersiam, licet sciam D. Stephanum Gratianum in hac eadem causa edidisse disceptationem suam forensem 741. compilatam eisdem argumentis, & in pluribus ferè eadem conceptione verborum, nam certum est, & multis notum, illū scripsisse post hos meos labores illi transmissos, & ab eo visos, sicuti & ipse in illa manuscripta professus est sibi præoccupatū fuisse omnem scribendi locum. Non dico tamen quin ipse suo Marte hæc, & meliora non fuisset cor scripturus, sed bene assero eaà me prius præoccupata fuisse.

CONTROVERSIA CLXXIV.



DOminus Andreas Belcasius de loco Medularum, dum terra illa esset sub dominio, & iurisdictione Serenis. Dñi Ducis Mantuæ, suū vltimum condidit testamentum de anno 1587. sub die 12. Maij rogatum per D. Io. Antonium de Cossanis notariū dicti loci, in quo institutis suis hæredibus vniuersalibus Paulo, & Antonio eius filijs, & ipsis quandocunq;

docunq; decedentibus substitutis descendentibus eorum quibuscunq; masculis legitimis, & naturalibus, & ex legitimo matrimonio genitis vsq, ad quartam generationem, fecit secundum gradum substitutionis in hæc verba.

Et vno dictorum fratrum, seu eius descendẽtibus masculis quandocunq; decedenti, seu decedentibus absq; filijs masculis legitimis, & naturalibus, vt supra, ei, vel eis substituit eius, vel eorum filias fœminas legitimas, & naturales, scilicèt, si filia vnica erit, in dimidia, si verò duę vel plures fuerint, in duabus partibus, & alterum fratrem vel eius filios, & descendẽtes masculos legitimos, & naturales vsq; ad quartam generationem in altera dimidia, seu in reliqua tertia parte respectiuè in stirpem, & non in capita, volens, & iubẽs, & mandans dictus D. Testator in præsenti substitutione tantummodò includi, & comprehendi debere omnia bona stabilia, & immobilia hæreditatis prædicti D. Testatoris posita, & existentia sub Cõmissariatu Medularum, ita quòd cætera bona mobilia, & immobilia dicti D. Testatoris remaneant libera, & substitutioni prædictæ minimè subiecta.

Qui Dñs Andreas postea decessit de anno 1593. die 15. Aprilis, superstitibus prædictis Paulo, & ~~Andrea~~ *Antonio*

Obijt deinde die 3. Iulij 1616. Paulus vnus ex eis, relictis filijs, de quibus in arbore.

Successiuè mortui sunt, Octauius filius Pauli de anno 1617. sine aliquibus descendentibus masculis, vel fęminis, cui successit Eutitius frater, & post eũ ipse Eutitius de anno 1619. nullis pariter relictis liberis, sed tantùm superstitibus Liuia, Catherina, & Lauinia eius sororibus, quas hæredes instituit, vt ex fide testamenti producta fol. 63. fac. 2.

Per cuius mortem prætendens D. Antonius filius prædicti testatoris euenisse casum fideicommissi in totũ in eius personam per defectũ filiarũ Eutitij vltimo loco defuncti, promouit iudicium contra prædictas Dñas Liuiam, Catherinam, & Lauiniã sorores de Belcasijs, petendo ab eis viginti tres petias terræ, de quibus in fine libelli, sitas in territorio Guidiccioli iurisdictionis Serenissimi Dñi nostri D. Ducis Mãtuæ, absq, tamen vlla nedum probatione, sed nec etiam capitulatione, quòd terræ prædictæ sint, vel aliàs fuerint sub Commissariatu Medularum, in quibus terris tantùm subiectis dicto Commissariatui testator creauit fideicõmissum.

Ex aduerso oppositum fuit per dictas Sorores casum fideicommissi prætensi non fuisse purificatum, sed penitus diuersum, & quatenus aliquod purificatũ fuerit fideicõmissum, id esse ad ipsarum fauorem pro duabus tertijs partibus, & pro altera tertia parte tantùm ad commodum actoris.

Quæritur quis ex litigantibus ius foueat.

Puto resolutionem præsentis controuersiæ omninò pendere à vera intelligentia verborũ secundi gradus substitutionis ipsius testatoris, nempè dũ *Vno dictorũ fratrũ, seu eius descendẽtibus masculis quandocũq; decedente, vel decedẽtibus absq; filijs masculis, ei, vel eis, substituit eius, vel eorum filias fœminas,* An intelligatur substituisse tantùm filias Pauli ipsi Paulo, & filias, cuiusq; eius descendentium eorum patribus; Aut potius dicatur substituisse cuiq; eorũ alternatiuè, vel proprias, vel alterius filias.

In qua difficultate videretur prima facie respondendum pro primo intellectu, quòd filiæ cuiusq; suis patribus tantùm dicantur substitutæ, referẽdo singula singulis, scilicet substituit filias eius ei, & filias eorum eis, prout relationẽ ita fieri debere, 1 † tradunt passim glossæ, & pręsertim in l. si negotium, 16. in gl. vltima, C. de negot. gestis, & in l. vnic. §. sin autem aliquid sub conditione, in verb. *ex fortuna*, C. de caducis tollend. & in l. generaliter, 12. in princip. in verb. *expectata*, C. de reb. credit. in l. qui in futurum, 57. in glos. final. ff. de pact. & in Authent. de exibẽd. reis in princ. in verb. *decretis*, & in institut. de exception. in princ. in verb. *infactum*, & de emption. & vendition. §. final. in verb. *vel priuatis*, Guid. Pap. quæst. 533. nu. 2. vbi inquit, quòd quando 2 † in aliqua dispositione plura verba, aut plures clausulæ apponuntur, singula singulis prout adaptari possunt, referri debent, idem tradit Dec. consil. 384. sub num. 6. versic. *Ergo grauamen iniunctum filijs, & nepotibus debet intelligi referrendo singula singulis*, Crauet. consil. 98. num. 11. Surd. consil. 336. num. 20. Raudens. de Analog. cap. 15. num. 326. Simon. de Præt. consil. 22. num. 21. volum. 2.

Et quòd facta mentione 3 † plurium personarum, & deinde substitutis generaliter ipsis eorum filijs, pluralitas resoluatur in suas singularitates, & filij cuiusq; censeantur substituti suis parentibus tantùm, non autem alijs nominatis, scripserunt Ruin. consil. 115. num. 12. vol. 3. & consil. 121. nu. 8. vol. 2. Dec. consil. 185. aliàs est 186. colum. final. vers. Quartò considerandum; Odd. consil. 45. ante num. 30. vers. Tertiò, Peregr. consil. 54. num. 2. vol. 1. & cõsil. 43. per tot. maximè nu. 2. & 3. vol. 2. & cõs. 30. num. 2. & 3. & consil. 37. nu. 3. & 4. vol. 3. & de fideicommis. artic. 13. nu. 72. Rota apud Seraphin. decis. 409. num. 6. & decis. 1023. nu. 3. & apud Farinac. decis. 145. sub nu. 5. par. 1. nouissimarum, Simon. de Præt. agens de relatiuo *eorum*, cõsil. 39. sub num. 11. & 12. vol. 1. Cùm igitur descendẽtibus Pauli essent substitutæ tantùm cuiusq; eorum filiæ, non autẽ Sorores in certa quota pro indiuiso, & in alia D. Antonius actor, & essent verbis coniuncti sub

eadem verborum structura; Nec Eutitius vltimò defunctus aliquas reliquerit, nec vnquã habuerit filias, earum substitutio, vti pro non scripta defecit, † l. vnica, §. & cum triplici, C. de caducis tollend. & bona in substitutione comprehensa † per ius accrescendi, seù non decrescendi in totum acquisita sunt D. Antonio in quota pro indiuiso verbis coniunctò in eadem substitutione; textus est in dicta l. vnica, §. in primo itaque in ordine, ibi, *nisi vacuatis, vel substitutus suppositus, vel coniũctus fuerat aggregatus, tunc enim non deficiebant, sed ad illos perueniebant,* C. de caduc. tollend. & in specie tradunt Castr. consil. 321. colum. 2. versic. De dimidia verò Nicolai, vol. 2. Crauet. consil. 62. nu. 4. Peregrin. de fideicom. art. 9. sub num. 8. versic. *Idem si substituisset A, in dimidia,* & art. 15. nu. 39. & consil. 52. sub nu. 12. vol. 5. Menoch. consil. 209. nu. 12. & latè idem Menoch. cons. 1069. nu. 13. & 14. cum pluribus sequentibus, vol. 11.

Verùm prædictis non obstantibus, existimo reas conuentas, vel in totum, maximè stãtibus rebus prout stant, absoluẽdas esse à petitis, vel saltem tertiam partem tantùm vigore prætẽsi fideicommissi deberi actori.

Primò, quia non omnia bona testatoris fuerunt subiecta huic fideicommisso, sed tantùm stabilia posita sub Commissariatu Medularũ; Vnde cum ista petita sint in loco Guidiccioli diuersæ iurisdictionis à iurisdictione Medularum, non potest obtinere, nisi doceat † ea saltẽ tempore mortis testatoris fuisse sub dicto Cõmissariatu; quia hoc est fundamentum suę intentionis, l. penult. §. docere, ff. ne quis eũ qui, l. 2. ff. de probation. Bartol. in l. 1. sub num. 1. C. si aduers. creditor. Socin. cons. 24. sub num. 38. vol. 1. Peregr. de fideicommiss. art. 43. nu. 36. & sub num. 46. vbi inquit vnumquemq; † siue agentem, siue excipientem debere probare id, quòd est fundamentum suæ intentionis, siue sit substantia actionis, siue tempus, cõditio, vel alia qualitas, & non sufficere probare intentionem, † nisi etiam probetur qualitas intentionis, communem dicit Curt. iun. cons. 124. nu. 11. & ad propositum istud benè faciunt † Alexan. cons. 16. num. 1. in fine dicti numeri, vol. 5. & Natt. consil. 636. nu. 166.

Hoc autem nedùm probatum, sed nec etiã vidi capitulatum in processu per Actorem, nec aliter de eo vidi apparere.

Secundò, posset fortè etiam dici hunc videri casum ommissum, quia testator prouidit, vbi vltimus decedens moreretur sine masculis, sed tantùm cum filiabus, sed si decederet sine aliquibus filijs, vel filiabus, & extarent eius sorores, vel aliæ fœminæ, non videtur disposuisse hoc casu, vnde habetur pro omisso, & remanet in dispositione iuris communis, † l. cõmodissimè, 10. ff. de liber. & posthum. l. si extraneus, 6. ff. de condit. caus. dat. Anchar. cõs. 120. in princip. & cons. 288. nu. 3. versic. Sed casus omissus. & consil. 356. sub nu. 3. versic. Secũdò hoc probat natura; Dec. consil. 63. num. 3. latè Socin. patruus cons. 76. per tot. maximè col. 4. versic. Secundò principaliter, vsq; ad finẽ, vol. 3. Peregrin. de fideicommiss. art. 11. sub nu. 35. Surd. consil. 448. nu. 36. Mantic. de coniectur. vltimar. voluntat. lib. 3. tit. 19. num. 5. & 6. vbi pulcrè, nec includitur † in dispositione quãuis in eo vigeret eadem, vel maior ratio ita disponendi in illo casu, Anchar. dicto consil. 356. sub nu. 3. Dec. consil. 290. aliàs est 291. sub nu. 7. Crauet. consil. 161. sub nu. 19. Menoch. consil. 243. nu. 10. Honded. consil. 1. sub num. 23. vol. 1. Riminal. iun. consil. 75. nu. 24. & consil. 110. nu. 36. Mantic. loco proximè citato nu. 6.

Vnde ad excludendum Actorem à fideicõmisso, † dici solet sufficere reo conuento dicere substitutionem non comprehendere hunc casum, vel personam, Socin. patruus consil. 62. sub nu. 4. versic. Et in primis, vol. 3. Paris. cons. 86. nu. 11. vol. 2. Socin. nepos consil. 55. nu. 6. vol. 2. Peregrin. de fideicom. art. 11. num. 37. Honded. consil. 60. nu. 12. vol. 1. Riminal. iun. consil. 640. nu. 40. vbi dicit esse irrefragabile argumentum, ista persona non est substituta hoc casu, ergò non debet admitti.

Quo casu nõ disposito à testatore Actor excluditur per testamentum vltimi defuncti, qui instituit sorores, cum statutum fœminarũ exclusiuum habeat † tantùm locum ab intestato, non autem facto testamento, Becci. cons. 197. nu. 8. Menoch. lib. 4. præsumpt. 38. nu. 34. cum seqq.

Etsi Actor replicaret ex verisimili mẽte testatoris † extendi dispositionem de casu ad casum, vt per Surd. cons. 44. nu. 5. hic q; videri extendendam esse; quia, si cum substituit existentibus filiabus vltimi defuncti, multò magis illis deficientibus substituere voluisse dicẽdũ erit.

Responderem extensionem tunc † cessare, quando persona verisimiliter magis dilecta excluderetur, Bart. in l. si mater, 33. §. 1. sub num. 3. quem alij ibi sequuntur, ff. de vulgar. & pupil. Alexand. consil. 1. nu. 9. versic. Et præterea dicimus; vol. 1. Socin. dicto cons. 76. col. 4. versic. Secundo principaliter, vol. 3. Ripa in l. 1. sub nu. 97. versic. Sextò limitatur, ff. de vulgar. & pupillar.

In isto autem casu, si fieret extensio excluderentur plures filiæ Pauli magis dilectæ, vtpotè, quæ fuerunt substitutæ in duabus tertijs partibus, & Actor in vna tantùm.

Tertiò principaliter moueor argumento irrefragabili, quòd Actor ad plus non posset cõsequi, nisi tertiam partem deductis prius de ea legitimis detractionibus.

Ve-

Verus enim intellectus capitis substitutionis, in quo versatur præsens disputatio, videlicet quando testator, *Vno dictorum Fratrum, seu eius descendentibus masculis quandocunq; decedenti, seu decedentibus absq; filijs masculis ei, vel eis substituit eius, vel eorum filias fœminas*, est, vt tàm Paulo quàm eius descendentibus dicantur substitutæ filiæ in vtroq; capite alternatiuæ comprehẽsæ, & sic cuiq; tàm propriæ quã alterius filiæ in dicta alternatiua nominatæ, substitutæ censeantur, ac si testator dixisset, ei, scilicet Paulo, eius, vel suorũ descendentium, & ipsis descendentibus ipsius Pauli, vel eorum filias substituo.

Quæ intelligentia multipliciter comprobatur, &

Primò, quia recta sermonis ratio, & sensus dictæ orationis sine aliqua suppletione, transpositione, vel contorsione, aut impropriętate verborum importat dictũ intellectum, cũ alternatiua de sui natura cuilibet dispositionem

16 insolidum tribuat, † & in vnoquoq; insolidũ agat, Bald. in l. si Titio, 16. num. 2. ff. de legat. 2. Bart. in l. si ex toto, 8. §. si ita scriptum, in summario, & num. 1. & ibi etiam Bald. pariter nu. 1. ff. de legat. 1. Crauet. consil. 548. nu. 9. Bursat. consil. 2. sub num. 65. vbi quòd alternatiua

17 † cuilibet parti disiunctiuæ actum insolidum tribuit, Raudens. de anolog. cap. 34. num. 61. & num. 221.

18 Et in alternatiua vtrumq; sit † in obligatione, l. illud, 25. ff. de constitut. pecunia. Bartol. in l. si ita relictum, 43. §. si ita sub nu. 1. versic. Oppono in alternatiua; ff. de leg. 2. quod inde etiã

19 patet, quia in alternatiua † sufficit alterutrum verificari. l. cum pupillus, 78. §. 1. in fine, ff. de condition. & demonstrat. l. si quis ita stipulatus, 129. in fine, ff. de verb. obligat. cap. in alternatiuis, 70. de reg. iur. in sexto, Peregr. de fideicommis. artic. 15. nu. 34. Surd. consil. 339. num. 10. Rota decis. 569. sub num. 2. tom. 1. nouissimar. Farinac.; hocq; de proprietate ser-

20 monis, † Bald. in cap. inter cæteras, 4. num. 2., & ibi Dec. num. mihi 21. de rescript. Riminal. iun. consil. 252. num. 54. & consil. 401. nu. 45. quod tamen non sufficeret, si dispositio vnum tantùm amplecteretur.

21 Testator autem censetur † voluisse id, quòd vera, & propria verborum significatio importat, l. Labeo, 7. versic. *Nam quorsum*, ff. de suppellect. legat. Cephal. consil. 259. nu. 31. Castr. consil. 71. in fine vol. 2. D. Bardellon. cõsil. 77.

22 num. 21. nec aliter ab ea recedi oportet, † nisi cum manifestissimum est aliud sensisse testatorem, l. non aliter, 69. in princip. ff. de legat. 3.

23 & in dubio interpretationem illam † sequi debemus, per quam propria sermonis significatio saluatur, Bero, consi. 118. sub num. 16. propè finem dicti numeri, vol. 2. Socin. iun. consil. 11. num. 2. vol. 4. Decian. consil. 25. num. 95. vol. 1. Schrader. de feud. par. 8. cap. 7. nu. 18.

24 atq; relatio fieri debet † ad omnia, ad quæ fieri potest, salua recti sermonis ratione, vt sentit Rota decis. 767. sub num. 5. part. 2. nouissimar. Farinac.

Secundò, cum voluerit has filias succedere in stirpes, & non in capita, (de eis enim intelligi debet successio in stirpes ordinata à testatore, non autem de fratre Pauli, & ipsis filiabus, quia iam inter eos disposuerat de quota certa, quæ non poterat variari per stirpes, vel per capita) necessariò dicendum est non substituisse singulis eorum filias suas tantùm, quia tunc non potuisset dari successio in stirpes, cũ

25 filij cuiusq; † succedant in capita, Ruin. consil. 171. sub num. 8. vers. Quia verbum in stirpem conuenire non potest; vol. 2. Cephal. cõs. 600. nu. 30., seu vt vult Gallia. cõsil. 17. nu. 13.

26 succedant † simultaneè, sed vnicuiq; tàm proprias, quàm aliorum filias succedere voluisse, quia tunc tàm respectu Pauli, quã eius descendẽtium poterat verificari ista successio in stirpes, puta si Paulus reliquisset filias, & neptes ex diuersis suis filijs masculis; vel si vnus ex eius descendentibus decessisset, superstitibus proprijs filiabus, & neptibus ex fratribus, quibus

27 casibus successio † fit in stirpes, vt in Authent. de hæredibus ab intestato venient. §. 1. & Instit. de hæredit. quæ ab intestat. deferunt, §. cũ filius, filiaue, & in Authent. cessante, C. de legitim. hæredibus.

Et quòd vbi quis substituit in stirpes, dicatur

28 non solùm vocare filias † eius, cui substituit, sed etiam neptes, & sic filias alterius, tradunt Riminal. iun. consi. 767. nu. 34. vol. 7. Decian. consil. 24. sub num. 8. versic. Secũdo quòd ista reciproca; vol. 2. Lancellot. Gallia. consil. 17. num. 14.

Tertiò, testator præsumitur omnibus casi-

29 bus prouidere voluisse, † argumento textus in l. Gallus, 29. in princip. & per totam dictam legem, ff. de liber. & posthum. §. posthumorum, Instit. de exhæred. liberor. Menoc. cõsil. 266. num. 70. Riminal. iun. consil. 563. nu. 61. nec

30 præsumitur defectiuè † disposuisse, idem Riminald. iun. consil. 542. nu. 32. & in testamen-

31 tis pleniùs † defunctorum volũtates interpretantur, l. in testamentis, 12. ff. de reg. iur., præsertim si verba hoc patiantur; nam verbum

32 semel positum, † quod plura importare potest, omnia significat, & comprehendit, quàmuis vnum esset altero magis proprium, l. cum lege 26. vbi Aretin. ff. de testament. Curt. iun. consi. 57. num. 3. & consil. 145. num. 20. Laderch. consil. 23. num. 17., quod adeo verum est, vt si

33 verbum † vnum propriè, & aliud impropriè importare posset, adhuc vtrumq; operaretur, glos. in l. 2. in verbo *manumitti*, ff. de offic. proconsul.

cōsul.& legat.& in l.Plautius,61. in verb. *procuratorem*, ff.de procuratorib. cum verba pleno iure† in dubio intelligantur, Bald.in l. cum mota,6.sub num.4. C.de transaction.Surd.decis.122.nu.15.& in potiori significatu accipiātur,† l.1.§.fin.ff.si ager.vectigal.l.si duo patroni, 12.§.1. ff. de iureiurand. Surd. dicta decis.122.nu.15.

Testatorq; præsumitur sensisse,& disposuisse† id quod sentire, ac disponere prudens homo debuisset,l.Lucius,la seconda, quæ est lex 85.in fine,ff.de hæredib.instituend.Bald.consil.40.sub nu.1. versic.Item in materia substitutionum,vol.3.Mantic.de coniectur.vltimar. voluntat.lib.3.tit.2.nu.5. vbi ex eodem Baldo subdit, quòd omnis testator prudens† præsumitur,& ideò tanquam à prudenti viro dispositio facta intelligi, & ita interpretari debet, vt à sapiente nequeat reprehendi, addens legitimam interpretationem,† quę conueniat mēti, & rationi non videri exclusam,& deniq; volūtas,& dispositio testatoris ita interpretatur,† vt comprehēdat casum,illum de quo, si fuisset interrogatus,respondisset se ita testari, & disponere velle,glos.fin.in fin.in l. tale pactum,40. §.final.ff.de pact. Menoch. lib.4. præsumpt.2. num.18.

Cùm igitur verba substitutionis prædictæ, secūdum nostrum intellectum plenius, & minus defectiuè prouideant, & casum nostrū de proprietate sermonis comprehendere valeāt, idq; conueniat prudentis testatoris dispositioni, & ita verisimiliter declarasset, si fuisset interrogatus,propterea hanc interpretationem amplecti,& sequi debemus.

Quartò,non est dubium,quòd si Eutitius vltimò defūctus reliquisset duas,vel plures filias, illæ præferrerentur in duobus trientibus Dño Antonio actori, & ipse in altero triente tantū succederet,quia hoc explicitè dicūt verba substitutionis,igitur capiēda est interpretatio, per quam neptes testatoris non sint deterioris cōditionis,& dilectionis,quàm forent proneptes, cum regula iuris conueniat charitatis ordini, vt quis præsumatur† plus diligere filias, quàm neptes,& neptes,quam proneptes,l.si viua matre,3.C.de bon.matern.& facit textus in l. Publius,36.§.fin. ff.de condition. & demonstrat. Honded.consil.57.nu.12.vol.1.Riminal.iun. consil.21.nu.64.& consil.37.nu.27.Menoch. consil.95.nu.28.& nu.123.& consil.172.num. 21.& consil.752.nu.16.Surd.consil.564. nu. 12.

Et sicuti testator grauauit Paulum filium erga eius filias, multò magis credēdum† est grauasse filios Pauli decedētes sine filijs erga easdem filias Pauli,dicta l.Publius,36. §.fin. ff. de condit.& demonstr.Menoch. qui alios allegat consil.760.nu.8.

Quibus suffragatur alia iuris præsumptio, q. testator præsumatur† plus diligere descendentes etiam fęminas in parte relicta vni filio,quā alterum filium,& eas in ea parte præferre velle,(saltem in casu nostro in parte declarata) argumento text.in l.cum auus,102. ff.de condit. & demonstr.Corne.consil.230.col.5. sub nu.6. versic. Nam verisimilis mens, vol.3. Cæphal. consil.46.nu.34.& consil.293. nu.14. & 15. Riminal.iun.consil.782. nu.11. Rota Bonon. decis.diuersor.17.nu.16.

Hæc autem sicuti crederem non trāsire sine aliqua controuersia,si ageremus de extensiua interpretatione, ita nullam prorsus agnosco in hac nostra interpretatione declaratiua sumpta ex verbis dispositionis eam de proprietate sermonis importantibus.

Quintò, vt etiam dicebam supra numi.15.& 40.capienda non est interpretatio,† per quam persona magis dilecta excludatur à minus dilecta,& dicit Bald.in consil.40.sub nu.1. versic. In contrariū videtur,vol.3.quod in testamentis, & substitutionibus dubijs† debemus inspicere ordinatam charitatem,vt ille pręferratur, in quo vehementior charitas reperitur cæteris alijs paribus; Vtriq; autem duæ, vel plures filiæ Pauli magis dilectæ† fuerunt à testatore,quàm fuerit actor, quia eas magis honorauit, argumento text.in d.l.Publius,36.§.fin. ff.de condition.& demonstr. Cæphal.consil.364.nu.40. Bursat.consil.262.nu.16.

Sextò, & vltimò, vbi posset dici nos versari in dubio (quod non consentio)pro reis conuētis, & possessoribus† esset facienda interpretatio,l.fauorabiliores,167. & in l.in pari causa, 170.ff.de reg.iur.l.inter pares,38.ff.de re iudic. Alciat. regul.3. præsumpt.44. Menoch. lib.1. præsumpt. 90.nu.1.

Et pro minoratione fideicommissi,cum etiā pro totali eius exclusione sumatur interpretatio,† Bald.in l.cum virum,16.sub num.6.C.de fideicom.Grat.consil.68.nu.8.vol.1.Natt.consil. 200.nu.8.Iacopin. Riminal.consil.223. nu.56. inter consilia Riminald.sen. Cæphal. consil.46. nu.15.& consil.430.nu.17.& consil.447.nu.15. Riminal.iun.consil.50.nu.4.& 5.Honded.consil.60.nu.13.vol.1.

Et dubia substitutio† contra agentem interpretatur,Sim.de Præt.consil.39. num.22.vol.1. Pacian.consil.9.nu.46.

Nec obstant, quę in oppositum considerata fuerunt nu.19.& 20.cum dicebam in hac substitutione singula singulis referrenda esse, & stante hac relatione filias Pauli remanere exclusas, cum non fuerint substitutæ fratribus, sed tantùm Patri.

Namq; respondeo regulam, quòd singula singulis debeant referri procedere,† quando aliter dispositio saluari non potest, salua rectitudine orationis, & sermonis,& resultaret absurdum,

surdum, vt tacitè sentit glos. in l.fin.in verbo *vniuersitatis*, dum ibi facit hanc relationem, quia ita subiectā materia postulabat, & aliter textus saluari non poterat sine absurdo, & expressè ibi declarat Angel. num.4. versic. Nota quòd singula; C.de fideicommiss., vbi etiam Antonius Contius in additione marginali, ad illam glosam ita animaduertit allegando Angelum ad hoc ibi, quod voluit idem Angel. in l.1.§.dolum, nu.4.ff.de dolo, vbi notat in hæc verba, *Nota, quod indeffinita relatio, cum fieri non potest ad omnia, intelligenda est hoc modo, vt singula singulis referrātur*, Simon. de Pręt. de interpretation. vlt. volūt. lib.2. interpret.4. dub.2. solut.2. sub nu.266. vers. Præterea aduertendū est. fol.173. Galganet. de condition. & demonstrat. part.2. cap.6. quæstio.7. num. 34. fol.356., & dicit Socin. iun. cōsil.125. nu. 50 15. vol.1. quòd debet fieri † iuxta intentionē loquentis, & D. Bardellon. consil.13. num.21. 51 prout magis, & rectius verba † conueniunt, congruunt, & adaptari possunt.

In proposito autem casu non adest ista necessitas referendi singula singulis, & rectius, aptius, & congruentius, tàm secundū proprietatem, & rectitudinem sermonis, quàm intentionem testatoris, relatio fit simpliciter, & ad omnia, vt superius probaui.

Pariter non refragatur, quod deducebam num. 22. pluralitatem resolui in suas singularitates, & filias cuiusq; censeri substitutas eorū Patribus tantùm, Quoniam respondeo quæstionem illam; An pluralitas resoluatur in suas 52 singularitates, vel non, potissimùm decidi† ex verisimili, & præsumpta mente testatoris, ex euitando absurdo, & ex necessaria consequētia resultante ex dispositis, vt per Bald. in l. penultima sub num.9. versic. *Absurdum enim esset excludere*, & sub nu.14. versic. *Ideo in vnica conclusione insisto*; & sub num 15. versic. *Et per vrgentē disputationem*; & ibi etiā Curt. iun. sub num.2. versic. Ex quibus habes facere vnam generalem conclusionem, C.de impub. & alijs substitut., Castr. consil.200. colum.1. versic. In contrarium, vol.2., Peregr. de fideicom. artic.13. sub num.62.

At in casu isto verisimilis intentio testatoris fuit, ne fieret ista resolutio ex deductis in tertio, quarto, & quinto fundamento quarti argumenti principalis à nu.29. vsq; ad 45. aliàs enim resultarent multa absurda ibi considerata, Quòd testator valdè defectiuè disposuisset, Quòd pronepres fuisset magis dilectæ, & melioris conditionis, quàm neptes, Quòd Actor minus dilectus præferreretur filiab⁹ Pauli ma- 53 gis dilectis, qua ratione Speculator † in tit. de emphyteusi versic. 69. num. 89. determinat, quòd si Ecclesia concessit fundum in emphyteusim duobus Fratribus, itaut post mortē eorum, & filiorum, & nepotum suorum, fundus ad Ecclesiam reuertatur, & decedat alter eorū sine liberis, eius portio non redit ad Ecclesiam, sed accrescit fratri, nec illa pluralitas post mortem eorum resoluitur in singularitates, cuius sententiam communiter receptam esse, testatur Mandos. ad Roman. cons.19. in prima additione, & eam sequitur Romanus ipse in dicto consil. 19. quam veram esse eo saltem ca- 54 su, † quo superest persona verisimiliter prædilecta (vt in casu isto) admittit Alexand. cons. 167. sub num.4. versic. & posito, quod diceremus veram esse opinionē Speculatoris; vol.7. Peregrin. de fideicom. artic.13. num. 45. dixi in controuersia 70. pro D. Lauinia Capilupa.

Sicut etiam ex necessitate dispositorum dicendum est fieri non posse hāc pluralitatis resolutionem, quia aliàs non posset habere locū successio in stirpem, quam demandauit testator, vt considerabam sub num.24. cum seqq.

Comprobata igitur substitutione filiarum Pauli facta in duobus trientibus vltimo ex descendentibus ipsius Pauli masculo decedenti, cessat ius accrescendi, seu nō decrescendi prætensum per actorem, quia substitutio præua- 55 let † iuri accrescendi, & illud impedit, l. vnic. §. in primo, & §. pro secundo, C. de caduc. tollend. l.2. §. si duo, ff. de bonor. possess. secund. tabul., Alexand. consil.92. nu.9. versic. Et substitutio expressa operatur, vol.2. Cæphal. cons. 158. nu.49. Gomes. de iur. accrescend. tom.1. cap.10. num.36., Surd. decis.152.

Vnum pro coronide omittere nō possum, quod forte quæri, & obijci posset (licet casus non euenerit) quomodo scilicet secundum intellectum prædictæ substitutionis à me superius firmatum, potuisset habere locum substitutio illa alternatiua sine aliquo absurdo, si fortè contigisset mori vnum ex descendentibus masculis Pauli cum proprijs filiabus, & filiabus ipsius D. Pauli, cū enim alternatiua sit alterutro contenta, siuè successissent filiæ Pauli tantùm, siue filiæ vltimi defuncti, semper resultasset absurdum, quæcunq; ex ipsis exclusæ remansissent, cum secundum naturam alternatiuæ non viderentur omnes admittendæ.

Huic motiuo satisfaciendo, dico quòd omnes dictæ filiæ successissent in stirpes iuxta dispositionem testatoris, quia hæc alternatiua 56 tāquàm posita inter personas † trāsit in coniūctiuam, vt est textus in l. cum quidam, 4. C. de verbor. significat. Bartol. in l. item si seruus, 9. §. final. num.1., & ibi Bald. num.4. ff. de stipulat. seruor. D. Bardellonus consil.189. nu.21.

Nec obstat, quòd alternatiua etiam posita 57 inter personas † non resoluatur in coniunctiuam, sed retineat suam naturam, & importet ordinem successiuum, quando erga illas personas cadit affectio ordinata charitatis, vt per scri-

scribentes in l.Gallus,29.§.quidam rectè, ff.de liber.& posthum.Cæphal.consf.432.nu.18.& consf.473.nu.12.Pacian.consf.48.nu.12.16.& 19.Peregr.consf.52.nu.12.vol.1. quia in casu nostro ista ordinata affectio respectu Pauli nõ cadit,nec est in consideratione, nam cũ ei sint substitutæ propriæ filiæ, & eius descendentiũ masculorũ prędefunctorum, filiæ illæ descendentiũ præmortuorum successissent in stirpes vnà cum filiabus ipsius Pauli, & qñ non est diuersitas in successione ab intestato, inter eos,
58 qui simul succedunt,†non dr̃ cadere dicta charitas successiua, & ordinata, Ias.in dicta l.Gallus,29.§.quidam rectè num.20. versic.Ex isto dicto Baldi,ff.de liber.& posthum.Roland.cõsil.68.nu.34.vol.1.Bursat.consf.67.sub nu.23. versic.Ad secundum,& nu.24.Decian.consil. 28.num.22.& 23.vol.1. Et dicit Riminal.sen.
59 consf.187.nu.27.non esse incõueniens,†quòd alternatiua stet coniunctiuè, quando propter plura vnum ordinatur; nam si vtrunq; verificatur in vtroq; coniunctim locum habet,sed si vnum tm̃,tunc stat propriè,&in eo solum agit.

Et quamuis in descendẽtibus Pauli ordinata charitas posset habere locum respectu suarũ filiarum cum proprijs sororibus, vel neptibus ex alijs fratribus; Tamen hoc non releuat,quia sufficit dictam charitatem nõ cadere respectu personæ Pauli primò contemplati, nam cum
60 vtraque pars alternatiuę debeat† vniformiter determinari,Cæphal.consf.450.nu.31. D.Bardellon. consf.27. nu.41. non habetur in consideratione,nec respectu eius descendentium,& sic alterius partis ipsius alternatiuæ.

Sed cessat omnis amaritudo, cũ testator voluerit has filias succedere in stirpes, quod de necessitate arguit eas coniunctim substituisse, & voluisse omnes simul succedere, quia aliàs non posset dari talis successio in stirpes,vt considerauí sub nu.24.cum seq. vbi enim alterna-
61 tiua†nõ potest verificari in qualibet parte resoluitur in coniunctiuam, D.Manent.consf.1. nu.69. Sicuti & talis resolutio alternatiuæ in
62 coniunctiuam fit,†quando aliàs resultaret aliquod absurdum, idem D. Manent. consil. 2. num.103.

PRo vberiori intelligentia eorũ,quæ scripsi pro Dominabus sororibus de Belcasijs aliter de Dottis, q; testator substituerit filias Pauli,& eius descendentium; tã ipsi Paulo, quàm dictis descendentibus, Non autem filias cuiusque suis patribus tantùm, & sic quòd Eutitio vltimo defuncto dicãtur substitutæ in duabus tertijs partibus filiæ ipsius Pauli, & respectiuè sorores dicti Eutitij.

Considero,& nemo hoc mihi negabit,quòd si Testator voluisset substituere filias Pauli, & eius descendentium ipsi Paulo, & itidem easdẽ dictis descẽdẽtibus, vtiq; id facere potuisset.

Rursus,si id facere voluisset, pariter id facere potuisset, vtendo verbis, & oratione quibus vsus fuit, quia nihil impedit quin verba illa, *Substituit eius,vel eorum filias*, æquè benè referrantur ad quemcunq; eorum, quibus facta est substitutio,sicuti referri possent singula singulis,quo casu sufficit mihi, quòd sine improprietate, & violẽtia verba prædicta possint importare, quod intendo, & pati meum intellectum,nam sermo ambiguus,& si vnum tantũ
63 quòd voluit disponens importet, †tamen potentia vtrunq; significare potest,l.3. ff. de reb. dubijs.

Si verba hunc sensum nostrum pati posśũt, & etiam alium dico, quòd secũdum omnes iu-
64 ris regulas,†istum,quem propono,sequi debemus.

Primò,quia conformatur magis mẽti,& cortici verborum testatoris, qui voluit tàm filias Pauli,quàm eius descendentium si forent duę, vel plures,habere duas partes suæ hæreditatis, & tertiam Actorem, & secundum hunc intellectum hæc dispositio seruatur.

Secundò, quia plenius prouidit ita intelligendo.

Tertiò, quia elusoria non redditur eius dispositio.

Quartò, quia prudentius hoc pacto disposuit,& quilibet prudens ita disposuisset.

Quintò, D. Antonius minus dilectus plus hoc pacto non consequitur, quàm filiæ magis dilectæ.

Sextò,nec neptes magis propinquę sunt deterioris conditionis,q̃ proneptes remotiores.

Septimò, quia nullam prouisionem fecisset fœminis hoc casu,& tamen testatoris mẽs fuisse videtur, quòd si adessent masculi eorũ cura,& necessitas esset in prouidendo filiabus,& hoc casu ipse non prouidit, sed illis deficientibus voluit,& ipsis suam facere prouisionem, quas noluit quidem totum habere, sed tamen, nec etiam voluit easdem totum perdere.

Octauò,hoc pacto minuitur fideicõmissum, quod etiam in dubio omninò excludi debet.

Nonò,pro reis,& possessoribus ambigua dispositio interpretatur, vt hęc omnia probaui superius in præsenti controuersia.

Decimò, ex verbis ipsis testamenti iste intellectus est necessarius, quia in defectum masculorum substituit filias fœminas,si duæ erũt vel plures in duabus tertijs partibus, & D. Antonium in reliqua tertia parte,*in stirpem, & nõ in capita*,& tamen nunquam daretur casus, q; filiæ istæ succederent in stirpes, si proprijs parentibus tantùm fuissent substitutæ, vt dixi supra à nu.24.vsq; ad nu.29.

Nec istud argumentum tollit responsio, q; illa verba *in stirpem, & non in capita*, referrãtur tantùm ad descendentes Antonij, qui substituti,

stituti fuerunt vsq; ad quartam generationē in casum prædecedentiæ ipsius Antonij, sicut innuit etiam verbum respectiuè adiectum verbis, *in stirpem*, & quia relatio debet fieri ad proxima.

Namq; replico, quòd illud verbum *respectiuè*, determinat successionem in dimidia, vel in tertia parte ipsius Antonij, quia testator substituit in dimidia, vel tertia respectiuè secundū numerum filiarum, non autē determinat verbum, *in stirpem*.

Et verba illa, *in stirpem*, in fine posita continuata oratione, vt in casu isto, debent referri † ad omnia præcedentia, Bartol. per illum tex. in l. fin. ff. de reb. dub. (65)

Sicuti etiam relatio fit ad omnia, quando † minus læditur ius commune. Galganet. de condition. & demonstratio. par. 2. cap. 6. quæst. 7. num. 6. (66)

(67) Et quando materia odiosa † magis restringitur, Dec. consil. 92. sub num. 2. versic. Quartò cum ex rationibus.

(68) Et quando aliàs dispositio redderetur † inutilis, Bart. in l. talis scriptura, 30. §. final. sub nu. 3. versic. Item si ex hac relatione, ff. de legat. 1.

Nec releuat, quòd relatio fieri debeat referendo singula singulis, quia hoc procedit quādo aliter sensus non congruit, vt probaui in alijs scriptis num. 49. & videre est in locis per me ibidem in contrarium allegatis; quæ si legantur diligenter prout ego feci, apparebit aliter non potuisse sustineri recti sermonis proprietatem, nisi per talem relationem.

Neq; pariter refragatur, quòd substituerit filias, & istę sint sorores, quia substituit filias Pauli, vel eius descendentium, & habita ratione ad personam, cuius respectu, & sub cuius relatione fuerunt nominatæ, dicuntur filiæ, licet respectu vltimi defuncti sint sorores; & si vera esset hæc ratio, militaret etiam contra actorē, & cū excluderet, quia in tertia parte fuit substitutus alter frater morientis, & ipse non est frater, sed patruus.

Et sicuti patruus succedit Eutitio sub vocatione fratris, ita eidem debent succedere Sorores sub vocatione filiarum.

Non obstat, quòd testator exclusit etiam propriam filiam, namq; illud fecit, quia illam dotauerat, & ei prouiderat; hæ autem remanerent hoc in casu sine vlla prouisione, si diceremus non esse vocatas.

Vndecimò, si in tota hac dispositione, in qua per alternatiuam pluries testator locutus est, ipsa alternatiua semper retinet suam naturam; cur igitur sine necessitate in hac particula eam variabimus?

Duodecimò dico, quòd si amplecteremur intellectum, quem cōtendūt aduersantes, hæc esset magna impietas; & si sequamur eum, quē ego propono, est res, per quam grata tam testatori, quàm liberis, hoc bene probat text. in l. generaliter, 6. in principio, C. de instit. & substit. Vbi si testator disponat sub pluribus conditionibus negatiuis disiunctiuè, seu alternatiuè, & disiunctiuam propriè accipiendo substitutus excluderet liberos ab omni penè substātia paterna (sicut excluderet in casu isto Dñus (69) Antonius has filias) statuit † Imperator, quòd alternatiua illa improprietur, & accipiatur pro coniunctiua, subdens non esse ferrendum eū intellectum (sunt verba textus) per quem propter huiusmodi angustias verborum liberi omni plenè fructu paterno defraudentur, & dictā legē ita se statuere, inquit Iustinianus, ad præcludendam hanc viam impiam huius defraudationis, & ad inducendam sanctionem tam patribus, quàm liberis gratam.

Quem textum Bart. ibi Paul. de Castr. Alex. Corn. Sichardus, & alij communiter dicunt, ita inductum esse fauore liberorum.

Si igitur damnatur intellectus vti impius, per quem etiam seruata proprietate disiunctiuæ excluduntur liberi penè ab omni substantia parentum, multò magis damnandus erit in casu isto, in quo non recedimus à proprietate verborum, & dictus textus procedit tàm in nepotibus, & pronepotibus, quàm in filijs, tùm quia vtitur verbo, *liberorum*, quo comprehenduntur omnes descendentes in infinitum, tùm quia Iustinianus extendit illum etiam ad extraneos.

Decimotertiò, si testator sicuti dixit, *substituit eius, vel eorum filias*, dixisset, *substituit eius, & eorum filias*, per copulam cessaret omnis amaritudo, quia sine vllo dubio claris verbis, cuiq; ambæ filiæ fuissent substitutæ. Sed habeo, quòd alternatiua posita inter personas, inter quas non cadit ordo charitatis, prout in casu isto non cadere, demonstraui num. 58. (70) transit † in coniunctam, textus est expressus in l. cū quidam, 4. C. de verb. significat. & dixi supra num. 56.

Et maximè fauore liberorum, quando mēs testatoris non sortiretur suū effectum in altero (71) eorum, † vt sunt textus in l. generaliter, 6. in principio, C. de instit. & substit. quē Bald. summat, *Disiunctiua cadens inter coniunctas accipitur pro coniunctiua, quando mens disponentis non verificatur verisimiliter in altero*.

Et est similis textus in l. Lucius, la secunda, quæ est lex 85. ff. de hæredit. instituend. quam Bartol. & Bald. summant. *Si in qualibet parte alternatiuę mens testatoris non verificatur, disiunctiua accipitur pro coniunctiua*.

Decimoquartò, alternatiua inter coniunctas personas transit in coniunctiuam, vt pro- (72) ximè dicebā, & operatur coniūctionem verbalem. Crass. §. ius accrescendi, quæst. 4. nu. 6.

vbi

vbi testatur de communi, quæ coniunctio verbalis si parit ius accrescẽdi, vbi rei separatio facta est intellectualiter, vt contendũt aduersantes pro actore, qui volunt admitti per ius accrescendi vigore coniunctionis verbalis, & diuisionis rei intellectualis, vt dicebam supra nu. 5. & tradit Crass. d. §. ius accrescẽdi, quæst. 8. nu. 4. Eadem ratione dicendum erit multò fortius per ius accrescẽdi deberi duas partes huius hæreditatis filiabus Pauli coniunctis non solum verbis, sed etiam re cum filiabus descendentiũ ipsius Pauli non natis, & in specie, quòd ius ac-73 crescendi detur† inter honoratos per alternatiuam, quando illa transit in coniunctiuã, tradit Io: Sicardus in d. l. generaliter, 6. in princip. sub nu. 4. versic. verumtamen est, C. de instit. & substitut.

Decimoquintò, facit bonus textus, quem ex improuiso allegauit D. Hercules Ripa primarius nostræ patriæ I.C. conscientia, integritate, & doctrina conspicuus, cuius lucubrationes si 74 quandoq; † edentur multorum scripta, quę nũc sunt in honore propter eius excellentem doctrinam decedent de sua laude, textus inquam in l. hæredes mei, 57. §. cum ita, ff. ad Trebell. vbi testator institutis duobus filijs, altero ex eis decedente sine liberis, substituit superstitem, & si vterq; sine liberis diem suum obijsset, voluit totam hæreditatem ad Claudiam neptem peruenire, euenit casus diuersus à pręcogitatione testatoris, nam primus decessit cum filio, vltimus verò sine prole, quærebatur an Claudiæ aliquid de fideicommisso deberetur: & Papi-75 nianus respõdit† prima quidem facie propter conditionis verba Claudiam non fuisse admittendam. Sed quia in fideicommissis volũtatem defuncti spectare conuenit, & certum erat testatorem voluisse Claudiam etiam habere totum, postergato rigore verborũ, ipsam ad partem defuncti sine liberis admittendam esse, & absurdum fore petitionem dictæ partis ei denegari, licet vterq; non decessisset sine liberis. Igitur & in casu isto, vbi etiam verba non conuenirent, (cuius tamen contrarium ostendi) cũ constet testatorẽ voluisse duas, vel plures filias siue Pauli, siue eius descendentiũ habere duas partes hæreditatis, omisso rigore verborũ, vbi etiam repugnaret, non essent denegandæ dictæ duæ tertiæ partes istis filiabus Pauli, & tanto minus quærendo intellectum extraneũ ad destruendam voluntatem testatoris, cum habeamus vnum ex ipsiusmet verbis testamenti aptum ad eam conseruandam.

Prima vice fuit iudicatum per Senatum ad fauorem Actoris, & exclusæ fœminæ, sed petita coram eodem Senatu reuisione, fuit reformata sententia, & secundum superius deducta fuerunt adiudicatæ duæ partes ex tribus ipsis fœminis sororibus vltimi defuncti.

Sequitur decisio in casu præcedentis controuersiæ compilata à D. Equite, & Senatore æquè integerrimo ac docto D. Philippo Brondulo Casalensi causæ relatore, quam tamẽ fecit sine libris, & ferè ocreatus dum esset discessurus in Montẽferratum transmissis iam ipsis libris quam mihi commẽdauit, vt eam authoritatibus, & iuribus opportunis, & necessarijs supplerẽ, sed quia mihi visa fuit pulcrior in sua pura naturalitate, quã alienis pigmentis fucata, & vt quisq; cognoscat qualis futura erat, si proprijs ornamentis ab authore vestiri potuisset, propterea manum ab ea abstinui.

ARGVMENTVM.

Tractat casum præcedentis controuersiæ. *Seu*, & *Vel* dictiones quãdo stent copulatiuè, & quando disiunctiuè. Testator quando, & quomodo dicatur se conformare cum statuto loci. Neptis quando succedit ob defectum masculorum, qui excluserunt filiam testatoris, nõ ob id dicitur magis dilecta ipsa filia. Et quomodo procedat regula neptem non debere esse melioris conditionis filia testatoris.

SVMMARIVM.

1 Seu *dictio posita inter personas grauatas retinet propriã naturam alternatiuæ, seu disiunctiuæ.*
2 *Alternatiua censetur dispositio, quando conditio non potest simul, & semel in vtroq; capite verificari.*
3 *Copula posita inter incompatibilia resoluitur in disiunctiuam.*
4 *Substitutus substituto censetur substitutus primo instituto tam in vulgari, quam in fideicommissaria.*
5 *Alternatiua contenta est alterutrius verificatione.*
6 Vel *dictio posita inter personas coniunctas, retinet vim alternatiuæ, & importat ordinem successiuum.*
7 *Alternatiua in dispositione hominis posita inter personas honoratas resoluitur in coniũctiuam, inter grauatas verò retinet propriã naturam. Præsertim quando inter honoratas nõ cadit ordinata affectio, nu. 8.*
9 *Affectio ordinata non cadit inter trãsuersales.*
10 *Charitas ordinata consideratur tantùm inter patrem, & filium, vel auum, & nepotes simul vocatos.*
11 *Affectio, & charitas ordinata impedit tantùm simultaneum concursum, sed non tollit quin*

vnus

vnus post aliũ ordine successiuo, saltem per vulgarem, si non per fideicommissariam, admittatur.

22 *Verbum idem respectu diuersarum personarum diuersimodè operari, & interpretari potest.*

23 Seu, & vel *dictiones modò copulatiuè, modò disiunctiuè accipiuntur.*

24 *Testator præsumitur magis diligere descendẽtes vnius filij in parte eorum patri relicta, quàm alterum filium, si verba hoc patiũtur. Declara num. 18.*

25 *Transitus nunquam fit de vna linea ad aliã, etiam si adsit reciprocum fideicõmissum, nisi vbi defficiunt descendentes illius lineæ, vel non sint capaces, aliàs vbi extant, semper illi præferruntur.*

26 *Reciprocum fideicommissum non resultat de vna linea ad aliam ex institutione plurium filiorum, & substitutione eisdem de eorum filijs.*

27 *Testator, si non grauauit fœminas minus dilectas, multò minus præsumendum est grauasse masculos magis à se dilectos.*

28 *Prædilectio descendentiũm præsumpta in portione relicta eorum ascendenti procedit; quãdo in descendentibus concurrit qualitas, cuius respectu fuit relictum, declara vt ibi.*

29 *Orationis vnitate quãdo pluribus prouidet testator, tunc non potest dici agi de relatione, vel extensione, sed de comprehensione.*

20 *Fœminam semel exclusam perpetuò cẽseri exclusam, Regula non militat in fideicommissis.*

21 *Fœmina, quando excluditur extantibus masculis, non dicitur perpetuò exclusa, sed ordine successiuo admittitur defficientibus masculis.*

22 *Fœminæ dicuntur tãtùm temporaliter exclusæ, vel potius vocata post masculos, quando non admittuntur extantibus masculis.*

23 *Fœmina exclusa à successione patris per existentiam masculi, non dicitur exclusa à successione in locum ipsius masculi fratris sui, eo deficiente.*

24 *Relatio singula singulis referrẽdo fit tantùm, quandò alia congrua interpretatio adaptari non posset, & sequeretur absurdum, num. 25.*

26 *Neptes non veniunt appellatione filiarũ, quando testator discretiuè locutus est de filiabus, & neptibus.*

27 *Substitutus in dubio præsumitur datus non tã singulis personis, quàm toto gradui.*

28 *Testatorem voluisse se conformare cum dispositione iuris, vel statuti est præsumptio valdè leuis, & paruifacienda.*

29 *Statutum Mantuæ non excludit fœminas descendentes à successione ascendentium per masculos transuersales, sed tantùm per masculos descendentes.*

30 *Testatorem voluisse se conformare cum dispositione statuti procedit in dubio, secus verò si perspicuè, vel ex coniecturis appareat de cõtrario, Limita, vt hoc procedat respectu dispositionis factæ contra statutum, in cæteris autem censeatur se cum eo conformasse n. 31. Quod tamen vltimum reijcitur, ibidem.*

31 *Statutum correctorium iuris communis in nõ correctis censetur se cum eo conformare.*

32 *Testator censetur se conformare cum statuto, pro vt disponit in causa testati, non autem ab intestato, quando statutum diuersimodè disponit, si defunctus moriatur testatus, vel intestatus.*

33 *Neptem non debere esse melioris conditionis filia procedit in nepte descendente ab ipsa filia exclusa, & sic à radice affecta, secus in nepte ex filio, qui successit.*

34 *Testator, quando non prouidit filiabus, sicut neptibus deficientibus masculis, non per hoc videtur magis dilexisse istas, quàm illas, sed credidisse non tam facilè exituras filias, quando deficient masculi.*

35 *Neptes, quando succedunt, non id dicitur contingere, quia sint magis dilectæ filiabus exclusis, sed quia consequuntur dictum beneficium ex fauore masculorum, quos testator magis dilexit, quàm proprias filias.*

36 *Reo in dubio fauendum est, & pro eo pronunciandum.*

37 *Fideicommissarium ad repellendum, & obtinendam absolutionem sufficit reo contrarijs coniecturis excludere prætensionem agentis.*

BELCASIA FIDEICOMMISSI, die veneris 9. Octobris 1626.
Coram D. SENATORE BRONDVLO.

Sepius collata causa, editisq; motiuis, ac auditis in contradictorio partium, Aduocatis conclusum fuit per obitum sine masculis Eutitij Andreæ Belcasij nepotis ex Paulo filio euenisse casum fideicommissi per ipsum Andream ordinati non insolidum in personam Antonij alterius filij, vt aliàs duobus ex quinq; Senatoribus discrepantibus cẽsuerat Senatus, sed pro tertia tantùm in ipsius Antonij personam, pro reliquis autem duabus partibus in personas Lauiniæ, Catherinæ, & Liuiæ memorati Pauli filiarum.

Verba enim testamenti post institutionem Pauli, & Antonij filiorum sunt hęc. *Et ipsis filijs suis hæredibus institutis vt supra quandocunq; decedentibus eis substituit descendentes eorum quoscunq; masculos legitimos, & naturales, & ex legitimo matrimonio genitos vsq; ad quartam generationem. Et vno dictorũ fratrum,*

trum, seu eius descendentibus masculis quandocunq; decedente, seu decedẽtibus absq; filijs masculis legitimis, & naturalibus vt supra ei, vel eis substituti eius, vel eorum filias fœminas legitimas, & naturales, videlicet si filia vnica erit in dimidia, si vero duæ, vel plures fuerint in duabus partibus, & alterum fratrem, vel eius filios, & descendẽtes masculos legitimos, & naturales vsq; ad quartam generationem in altera dimidia, seu in reliqua tertia parte respectiuè per stirpes, & non per capita.

Quo testamento condito decessit Andreas superstitibus Paulo, & Antonio filijs, & hæredibus.

Decessit postea Paulus relictis Octauio, & Eutitio filijs, necnon Lauinia, & alijs duabus filiabus.

Successiuè decessit Octauius sine prole.

Deniq; decessit Eutitius pariter sine prole superstitibus dictis filiabus Pauli, & dicto Antonio earum Patruo.

Quibus attentis negari non potest, quin purificatum fuerit fideicommissum ad fauorem dictarum fœminarum pro duabus partibus ex tribus, nam substitutio in dicto secundo capite ibi. *Et vno dictorum fratrum*, facta est alternatiuè, vtpotè Paulo, seu eius descendentibus, si ipse Paulus, vel descendentes decesserint sine

1 masculis, illaq; dictio *seu* retinet† hoc casu propriam naturã alternatiuæ, vti posita inter personas grauatas, Bart. in l. si is qui ducenta, §. vtrũ sub nu. 3. versic. Tunc aut apponitur inter personas grauatas, ff. de rebus dub. Ratio autẽ, cur testatur alternatiuè grauauerit Paulũ, vel descendentes masculos, casu quo decesserit sine masculis, satis superq; manifestè colligitur, quia nempè iuxta naturæ ordinem sub tali cõditione mortis sine masculis nõ poterant simul grauari, sed tãtùm alternatiuè, si enim decessisset Paulus sine masculis agi non potuisset de imponendo vllo grauamine ipsis suis filijs masculis, cum non entium nullæ sint qualitates, Fusar. quæst. 455. nu. 24. & ob id alternatiuè†

2 grauati censerẽtur etiamsi testator vsus fuisset dictione copulatiua, quæ posita inter incompati-

3 bilia semper resoluitur† in disiunctiuam, Bart. & alij in d. l. si is qui ducenta, §. vtrum nu. 5. ff. de reb. dub. & in l. si Titio fundus, nu. 1. ff. de vsufruct. legat. & in l. 1. quæst. 2. sub num. 4. ff. de iur. codicil.

Cumq; Paulus tempore eius obitus masculos habuerit euenit casus prioris substitutionis, qua vocantur masculi descendẽtes, ibi. *Et ipsis filijs suis hæredibus institutis*, sicq; quò ad ipsũ Paulum euanescit memorata posterior substitutio, qua in defectum huiusmodi masculorum vocantur filiæ fœminæ, & propterea de huiusmodi substitutione agendum modò non est,

4 nisi dicamus substitutũ substituto censeri† substitutũ primo instituto, vt in vulgari est tex. in l. si Titius, 27. vbi Alex. nu. 1. dicit magis communem, & l. cohæredi in princ. ff. de vulgar. & pupill. & in fideicõmissaria tradit Bart. in l. quandiù, 68. nu. 10. & cæteri post eum, ff. de acquir. hæredit. Gabr. cons. 115. n. 4. vol. 1. Sed mundè sine prole defuncto post Octauiũ Eutitio vltimo masculo euenit casus substitutionis illi factæ sub nomine descendentium vnius ex fratribus Pauli scilicet, vel Antonij; conditio enim, si sine filijs masculis alternatiuè apposita Paulo, seu eius descendentibus extitit ipsis descendentibus defunctis sine masculis, sufficit

5 enim† in alternatiua alterutrum verificari, l. cũ pupillus, 78. §. 1. in fine, ff. de condit. & demõst. Peregr. de fideicom. art. 13. nu. 34. Rota decis. 569. nu. 2. par. 1. nouissim., Farinac., Fusar. de fideicom. substit. quæst. 455. nu. 16.

Quæ autem personę fuerint talibus descendentibus, & sic dicto Eutitio substitutæ, non est inuestigandum ex mendicatis coniecturis, & scholasticis argumẽtationibus, cum habeamus verba clara testamenti, quibus vocãtur expressè filiæ *eius, vel eorum*, idest Pauli, vel descendentium ab eo, dictæq; sorores sint filiæ Pauli, & nullæ supersint filiæ Eutitij vltimi masculi descendentis ex Paulo, cum decesserit sine sobole vt supra, ex quo indubitatè sequitur istas filias Pauli esse vocatas ad dictas duas partes, siue enim illa dictio *vel* posita inter pronomi-

6 na *eius, & eorum* retineat† naturam alternatiuè, ordinemq; successiuum importet, iuxta l. cũ Pater, 79. §. pen. ff. de legat. 2. DD. in l. Gallus, 29 §. quidã rectè, ff. de liber. & posth. siue resoluatur in copulatiuam, vt sæpe resolui solet, vt mox dicetur, vtroq; casu habent intentum, non existentibus vllis filiabus descendentium ex Paulo, quarum respectu tantũ intraret consideratio an dictio *vel* staret alternatiuè, vel copulatiuè, vt dignosceretur, an simul cũ filiabus Pauli succedere deberent ex vi copulatiuę, an vero ordine successiuo, vna scilicet post aliã ex vi alternatiuæ, quo casu intraret etiam quęstio, quæ illarum prius essent admittẽdæ, nihil autem interest Antonij inuestigare huiusmodi interpretationem, quia dictio *vel* nõ est posita inter ipsum, & dictas fœminas, sed tantùm inter ipsamet filias scilicet Pauli, vel descendẽtium. Verius tamen est huiusmodi alternatiuã in dispositione hominis positã inter personas

7 honoratas resolui† in coniunctam, licet positã inter grauatas retineat suam propriam naturã vt supra, l. cum quidam, C. de verbor. signific. Bart. ibidem, & in d. l. si is, qui ducenta, §. vtrũ, nu. 3. quod maximè sibi locum vendicat, si in-

8 ter personas honoratas non cadat† ordinata af-

9 fectio charitatis, prout nõ cadit† in casu nostro inter filias Pauli, & Eutitij substitutas, quæ sũt transuersales inter se, & sic extraneæ, Peregrin. art. 18.

art.18.num.24.in fine versic. Secundus casus, Istiusmodi enim ordinata charitas non consi-
10 deratur, nisi † quando vocantur simul pater, & filius, vel nepotes, Peregr. de fideicommis. artic.17.nu.23.& d.art.18.nu.4.& art.21.nu. 39. Si verò quis contrariũ sustinere vellet militare, nempe hic ordinẽ charitatis, nihilò magis excluderentur istæ fœminæ, illa enim cha-
11 ritas, & affectio impedit† tantùm simultaneũ concursum personarum vocatarum, sed non tollit, quo minus vna post aliam admittatur ordine successiuo saltem per vulgarem, si nõ per fideicommissariam, Peregr. latè d.art.18.nu. 4.& sub num. 24. & per tot., & artic. seq. per totum.

Nec est inconueniens, quòd dictio, *vel*, quę legitur posita inter personas honoratas, capiatur in sensu diuerso à dictione simili posita, vt supra inter grauatas, nõ enim est nouum, quòd
12 idem verbũ diuersam recipiat † interpretationẽ respectu diuersorum, quibus iungitur, gl. in l.2. in verb. *manumitti*, ff. de offic. procons., & legat. & in l. Plautius in verbo *procuratorem*, ff. de procurator. imò huiusmodi dictiones in no-
13 stris terminis modò copulatiuè, † & modò disiunctiuè explicandas esse vt supra, nos monet Bartol. in d.l. si is qui ducenta, §. vtrum, hęcq; diuersitas multò magis hic admittẽda est, quia militat diuersa ratio, inter grauatas enim personas impossibile est, quòd stet copulatiuè, vt superius demonstratum est sub nu.1. secus autem inter honoratas, cum non sit impossibile, quòd siue Paulus, siue eius descendentes decedant sine masculis, ei, vel eis sic decedẽti, vel decedentibus succedant non minus filiæ Pauli, q̃ Eutitij: Ratio autem quare testator vocauerit tàm filias Pauli, quàm Eutitij ad successionem cuiuslibet ipsorum indistinctè, ea se se offert clarissima, quia nempè quò ad portionem relictam Paulo magis dilexit fœminas ex eo descendentes, quàm Antonium, & eius descendentes, saltem pro duabus ex tribus partibus, prout ità etiam capienda est interpretatio, si essemus in dubio, quia semper testator præsu-
14 mitur † magis diligere descendentes vnius filij quo ad partem illi relictam, quàm alterum filium, vel eius descendentes, si verba id patiãtur, Peregr. de fideicom. art.17.num.74.& 77. vers. Nec obstat vana, & art.27.num.15. Fusar. de fideicommis. quæst.475.nu.30.& seqq. Bald. in l. cum acutissimi, num.5. C. de fideicommis. Rimin. sen. consil.189.num.14.lib.1.
15 nec vnquam fit transitus † de vna linea in aliã, nisi ita demũ, si non extent descẽdẽtes vnius lineæ, si verò extent, & sint capaces successionis, tunc admittuntur qui sunt de illa linea, & impeditur trãsitus ad aliam, etiam in casibus, vbi adest reciprocum fideicommissum de vna ad aliam lineam, Fusar. d. quæst. 475. num.48. quod tamen reciprocum fideicõmis-
16 sum non adest † in casu nostro, ex traditis per Seraph. decis.1023. per totam, & Fusar. ibidẽ num.10. in fin. & clarius patet ex dicta secunda substitutione facta fauore fœminarum in defectum masculorum vnius lineæ, quæ incõpatibilis est cũ reciproca inter masculos vtriusque lineæ; si enim deficiẽtibus masculis vnius lineæ vocantur siue omnes, siue aliquæ fœminæ eiusdem lineæ, certi iuris est reciprocam cessare fauore masculorũ alterius lineæ, quod procedit etiam in casu non existentium fœminarum sic vocatarum, quia, cum in casu illarũ existentiæ nullatenus grauentur tales fœminæ restituere masculis alterius lineæ, præsumen-
17 dum non est, † quòd testator voluerit ad hoc grauare masculos dictæ prioris lineæ magis dilectos fœminis eiusdem lineæ, argum. l. si viua matre, C. de bonis maternis.

Nec obstat, si dicatur tunc militare prędilectionem descendentium ex persona eius, cui
18 aliquid est relictum, quando † in descendentibus concurrit qualitas, cuius intuitu relictum fuit, Peregrin. d.art.27. sub num.15. quia, respondetur cessare argumentum, si constet, vt in casu nostro, testatorem vocasse descendentes etiam diuersæ qualitatis, licèt enim prius instituerit masculos, vocauit tamen post eos fęminas, vt supra.

Replicari verò non potest, quòd vocauerit tantùm aliquas fœminas, nempè filias vltimi defuncti, hoc enim nil aliud est, quàm assumere pro fundamẽto illud, de quo disputatur, restringẽdo dispositionem, vimq; faciendo verbis, quæ secũdum rationem recti sermonis apta sunt comprehendere tàm filias Pauli, quàm Eutitij vltimi defuncti, vltra q. pro solutione obiecti desumpti ex qualitate primi instituti, scilicet masculinitate, satis est, quòd aliqua fœmina fuerit admissa indubitatè, vt in casu nostro, quia tunc sumus in claris, quòd non sola masculinitas fuerit contemplata, nec ideò potest argui à defectu talis qualitatis.

Per absurdum autem, & inuerisimile videtur istas filias Pauli, quæ in successione ipsius Pauli indubitatè fuere prælatæ Antonio patruo, eidem postpositas fuisse in successione descendentium Pauli, non enim obijci potest non esse faciendam extensionẽ de casu ad casum, & quòd istæ filiæ Pauli sint tantùm substitutę Paulo in suo casu, qui non euenit, non autem Eutitio, per cuius obitum purificatum est fideicommissum.

Respondetur enim hanc esse petitionem principij, hicq; non agi de vlla extensione, nec posse assumi pro fundamento, quòd non sint vocatæ ad successionem Eutitij, cum nõ repugnet, imò quadrent illarum vocationi verba testamenti tàm in vno, quàm in alio casu, nec

Antonius diuersimodè, imò vniformiter, & vnica oratione vocetur vtroque casu non discretiuè, sed simul, & non principaliter, sed secundariò post vocationem filiarum Pauli, vel eius descendentium vnica pariter oratione, & verborum structura expressam, itavt quòd nõ separauit, nec distinxit testator, nec nos separare, & distinguere debemus, nulla nos ad id cogente necessitate, tunc enim nõ dicitur agi de extensione, vel relatione, sed de comprehẽ-19 sione, † vt ex Goffr. antiquo Doctore in l. Seiæ, §. Caio, ff. de fund. instructo, & in l. si tibi purè nu. 16. ff. de leg. 3. arguit D. Ala in fine suæ allegationis in hac causa.

Minus obstat, quòd fœmina semel exclusa 20 videatur perpetuò exclusa, quia non † militat huiusmodi regula in fideicommissis, Peregrin. de fideic. art. 27. nu. 24. vers. Tertiò responde-21 tur, & maximè quando vocatur † talis fœmina non obstãtibus masculis, vt in casu nostro, vbi vocantur filiæ *eius*, idest Pauli, vel *eorum*, scilicet descendentium à Paulo, si Paulus, vel eius descendẽtes masculi decesserint sine masculis, Peregr. d. art. 27. nu. 24. versic. Quintus; quod perinde est ac si substitutio fœminarum istarũ facta esset vno verbo scilicet deficientibus masculis ex linea vnius ex fratribus, verbi gratia, Pauli, in cuius linea contigit casus, hoc modo enim exclusio huiusmodi fœminarum fuit tẽ-21 poralis, seu verius † nunquam fuerunt exclusę, sed vocatę post masculos, suspensa interim successione, donec extaret aliquis masculis, Peregrin. art. 25. nu. 51.

Prçterea esto, quòd perpetuò fuerint exclusæ à successione patris per masculi existentiã, non tamen hinc sequitur, quòd sint etiam ex-23 clusæ † à successione in locum fratris sine liberis defuncti, Peregr. d. art. 27. nu. 24. versic. Secundò respõdetur, præsertim cum verba testamenti admittant fauorabilem pro eis interpretationẽ, salua vndequaq; ratione recti sermonis, quod sine calumnia negari non potest ab vllo, quamuis mediocriter tantùm versato in Latinitatis studio.

Quòd si exclusio istarum mulierum à successione Pauli, quæ contigit ob existentiã suorum fratrum, nempè Octauij, & Eutitij eis obesset, quominus succedere possent dicto Eutitio vltimo masculo, proculdubio eadem ratio militaret contra dictum Antonium, & eius descendentes, qui eodem tempore, & eodem iure semel exclusi fuere à dicta successione Pauli, verius tamen est, nulli obesse, cum agatur de succedendo diuersæ personæ in alio tempore alternatiuæ dispositionis comprehensæ.

Nec demum negotium facit, quòd verba illa substitutionis *eius, vel eorum filias* referenda sint discretiuè ad illa *ei, vel eis*, itavt singula singulis referantur, & sensus sit *ei*, idest Paulo substituit *filias eius*, & *eis*, scilicet descendentibus substituit *eorum filias*, quod suaderi videtur ex vi ipsorum pronominum *ei, vel eis, & eius, vel eorum*, quæ vti personalissima, Amat. decis. Ferrar. 58. nu. 22. impediunt extensionẽ de persona ad personam, Fusar. quæst. 458. nu. 30. Surd. decis. 125. nu. 1. & quæ secundum rectam rationem sermonis congruè referenda sunt ad præcedẽtia, habita ratione numeri singularis, & pluralis respectiuè, itavt *eius*, referatur *ei*, & *eorum* referatur *eis*, iuncta præsertim consideratione repetitionis dictionis, *vel*, tàm scilicet inter honoratas personas, quàm inter grauatas, quæ fortius arguit sic faciendam esse relationem, quod magis etiã corroboratur ex dispositione Statuti Mantuani excludentis ab intestato fœminas à successione transuersaliũ, & admittentis filias proprias ad successionem defuncti, in dubio enim præsumitur testatorẽ se conformasse cum dispositione statuti, Fusar. de substitut. quæst. 325. nu. 9. & quęst. 481. nu. 7. provt etiam in dubio præsumitur vocasse proximiorem grauati, & pariter in dubio capienda est interpretatio exclusiua fideicõmissi.

Ad hæc enim respondetur opus nõ esse huiusmodi relatione singulorum singulis, cum iuxta latini sermonis congruitatem, & legalem interpretationẽ resultet clarus, & planus sensus admittens filias Pauli ad successionem Eutitij, quod quadrat menti testatoris, vt superius probatum est, nec vnquã fieri debet talis rela-24 tio, nisi in casu quo alia congrua † admitti non posset interpretatio, argumento gl. in l. fin. versic. *vniuersitatis*, dum ibi facit hanc relationẽ, quia ita subiecta materia postulabat, & aliter textus saluari non poterat ab absurdo secũdum Angel. ibi nu. 4. versic. nota, quod singula, C. de fideicom. idem Angel. in l. 1. §. dolum nu. 4. ff. de dolo, Simon. de Præt. de interpret. vlt. volunt. lib. 2. interpret. 4. dubitat. 2. solut. 1. sub nu. 266. versic. præterea aduertendũ; fol. 173. & multò minus, quãdo sequeretur aliquod ab-25 surdum, † provt sequeretur hic, quia fieri non posset apta verborum constructio retentis ambabus dictionibus alternatiuis positis inter personas honoratas, & grauatas, non enim construi potest ei substituit filias eius, vel eis substituit, vel filias eorum, quo nil absurdius audiri valet, provt ex aduerso iuxta nostram interpretationem aptissima fit constructio absq; vlla transpositione, vel cõtorsione verborum illa legendo, provt iacent, nempè *substituit ei, vel eis filias eius, vel eorum*, & alia resultarent absurda considerata à Dominis Aduocatis.

Nec resistit vis dictorum pronominũ, quia admittitur quidem illa esse personalissima, & excludere extensionem de persona ad personam, sed iterum negatur hic agi de vlla extensione, *ei* enim refertur ad Paulum, *eis* refertur ad

descendentes ipsius, *filias eius* refertur ad filias dicti Pauli, & *filias eorum* refertur ad filias descendentium ex Paulo, cumq; alternatiuè, vt supra dictũ est grauati fuerint Paulus, vel eius descendentes sub conditione *si sine masculis*, euanueritq; substitutio facta Paulo, & purificatus fuerit casus substitutionis factę ipsius descendentibus, & sic Eutitio filio vltimo ex masculis, ad quem refertur, iuxta casus contingẽtiam, illud pronomen *eis*, cum sit vnus ex dictis descendẽtibus. Ex aduerso autem, cum ad successionem huiusmodi personarũ sic alternatiuè, & subordinatè grauatarum fuerint vocatę vel ordine successiuo, vel copulatiuè *filias eius, & eorum*, scilicet Pauli, & descendentiũ, & sic Eutitij, nulla profectò fit extensio pronominis eius, dum filiæ Pauli, vti tales dicuntur vocatæ sub nomine filiarum eius, qui vel cuius descendentes decessetint sine masculis, prout nec etiam fit extensio alterius pronominis *eis*, dum refertur ad descendentes Pauli; sed talis vocatio desumitur ex verbis expressis testamenti, hæcque interpretatio ineuitabiliter comprobatur ex consideratione casus contingibilis, quod scilicet si contigisset decedere Eutitium cum filiabus superstite Paulo; qui posteà decessisset & ipse cum filiabus, superuiuentibus adhuc neptibus ex filio, vtiq; ex vi substitutionis, de qua agitur, admissæ fuissent ad successionem Pauli tàm eius filiæ, quã neptes filiæ Eutitij, non quidem eo quòd appellatione filiarum veniant neptes, quod locũ 26 sibi vendicare nequit † in casu isto, vbi discretiuè testator loquutus est de filiabus, & neptibus, Menoch. consil. 886. num. 20. Surd. decis. 133. num. 13. & decis. 322. num. 23. & seqq. Sed quia vocatæ fuere tàm filiæ Pauli, quàm filiæ Eutitij, Ergò, vt vna determinatio pariformiter determinet omnia determinabilia, pari ratione dicendũ est filias Pauli vocatas esse ad successionem non minus Pauli, quàm Eutitij.

Quod verò opponitur de numero plurali, & singulari, quòd scilicet pronomẽ *eius*, quod est singulare, sit referendum ad præcedentia concepta pariter in numero singulari, & versa vice pronomen *eorum* referendum sit ad precedentia numeri pluralis, secundum rationem recti sermonis, hoc planè mox admissum fuit, sed non inde sequitur, quòd pronomen *eius* limitatè respiciat aliud pronomen *ei*, & pronomen *eorum*, respiciat pronomen *eis*, quoniam non est necesse, quòd vni personæ sit substituta vnica psona, & pluribus sint substitutę plures, imò possunt plures vni, & vna pluribus substitui secundum contingentiam casuum, & disponentis voluntatem, nec hoc pertinet ad sermonis latini congruitatem, iuxta cuius rectam rationem nemo negaret posse censeri *filias eius, & eorum* substitutas esse non minus *eis*, quàm *ei*, scilicet non minus descendentibus Pauli, quàm ipsi Paulo, quod maximè suadetur ex eo, quòd testator, dum in eadem dispositiono paulò infra voluit singula singulis referre circa quotam bonorum diuersimodè relictam vni, vel pluribus filiabus substitutis, opportunè sciuit addere dictionem *respectiuè*, indicatiuam huiusmodi eius voluntatis, dùm verò ei, vel eis, substituit eius, vel eorum filias, non addit talem dictionẽ *respectiuè*, quæ quidem omissio indicat eum hic noluisse fieri relationem singulorum singulis, præsertim iunctis tot alijs argumentis, supra, & infra recensitis, & latius per Excellentiss. Dñum nunc Senatorem Cyriacum aliàs dictarum mulierũ Aduocatum, quem visis doctissimis eius scriptis sequutus est Gratian. disceptat. forens. cap. 741. licet de eo non faciat mentionem, prout eiusdẽ voti fuit Excellentissimus D. Hercules Ripa, qui & ipse latissimè scripsit; quibus additur, quòd in dubio substitutus præsumitur, 27 † datus non tàm personis singulis, quàm toti gradui, Vasq. de success. progres. tom. 2. lib. 3. §. 24. sub num. 27. versic. Septimo quia; fol. 302.

Eademq; facilitate tollitur argumentum desumptum ex eo, quòd dicta alternatiua, *vel*, sit posita tàm inter personas grauatas, quã inter honoratas, cum clarè pateat illam, quæ ponitur inter grauatas tantùm earum personas, aliam verò positam inter vocatas pariter ipsas tantùm determinare, itaut nihil commune habeat intelligentia vnius dictionis cum intelligentia alterius, nec proinde diuinando, seu verius claram dispositionem mutãdo præsupponere debeamus testatorem sicuti exigente necessitate distinxit grauamen, quòd in vno tantùm ex duobus casibus ibi memoratis contingere poterat, ita pariter distinguere voluisse honorem, cuius capaces erant simul omnes personæ vocatę in quolibet ex duobus casibus purificationis fideicommissi.

Quod etiam præsumatur testatorem vocasse proximiorẽ grauati hoc facit in casu nostro pro sororibus, quæ proximiores sunt Eutitio fratri, quàm Antonius patruus.

Nullius demum est cõsiderationis, quod allegatur vltimo loco, nempè capiẽdam esse interpretationem exclusiuam fideicõmissi, quia hoc procedit fauore hæredis, vt minus grauetur, hic autem non minus grauaretur Eutitius, exclusis, quàm admissis sororibus, quia nihilominus teneretur totũ restituere Antonio, prout argumentatur D. Ala Cremonẽsis, qui scripsit in hac eadem causa.

Nec demum turbat argumentum desumptum à dispositione statuti, quod regulariter 28 est leue, † & paruifaciendũ, vt post Corn. cons. 83. col. 2. sub num. 2. vers. Item ad hoc; & cons. 202.

202.col.5.lib.1.& Crau.conf.250.nu.2. tenet Sacca conf.170.nu.6. Peregr.de fideicom.art. 25.nu.53.Zanch.in §.cum ita par.9. nu.43.In casu autem nostro penitùs est vanum, quia statutum Mantuæ excludens fœminas ab intestato à successione transuersalium, illas† admittit pariter ab intestato ad successionem ascendentium, non existentibus descendentibus masculis, licet adsint transuersales agnati, & tamen testator exclusit filias Eutitij, si extitisset, ab ipsius successione, saltem pro parte, fauore Antonij transuersalis eius, & descendentium, sicq; manifestum est ipsum se noluisse conformare cum dispositione statuti, consequenterq; incōueniens videri non debet, quòd is, qui admisit transuersales ad exclusionem filiarum defuncti, saltem pro parte vt supra cōtra statuti dispositionem nil tribuentis agnatis extātibus filiabus, admiserit fœminas transuersales ad exclusionem agnatorum pariter pro parte, licèt isti ab intestato sint vocati ad illarum totalem exclusionem; siquidem illa præsumptio conformationis cum statuto ad summum procedit† in dubio, neutique verò, si perspicuè appareat de contraria testatoris mente, vel vbi contrariæ vrgent coniecturæ, Cæphal.conf.137. sub nu. 26.lib.1.Crau.dicto conf.250.num.2.Mantic. de coniect. vltim.volunt.lib.6.tit.7.nu.13. Fusar.de substitut.quæst.481.nu.9.

29

30

Nos verò non mouet replicatio, quod licèt testator non dicatur se conformare cum statuto, quando aliter disponit, quàm statuto caueatur, hoc tamen procedit† respectu dispositionis factæ contra statutum, & in ea tantùm parte, in cæteris verò præsumatur huiusmodi cōformatio, vt pro parte aduersa dicitur supponere omnes doctores argumento eius, quòd dicunt scribentes, statutum correctorium iuris cōmunis in non correctis censeri se cum eo conformare, Cæph.conf.210.nu.16.& conf.323.nu. 22. Gabr.conf.6.ante num.1.vol.1. Menoch. conf.5.nu.3.

31

Respondetur primò, satis esse in proposito, quod testator non se conformauerit cum statuto aliter vocādo masculos, & fęminas, quàm illud disponat ab intestato. Nec verum est doctores supponere id, quod asseritur, quod testator censeatur se conformasse cum statuto in cæteris, præterquàm in eo, in quo diuersimodè disposuit, nam non requirunt, quod semper in omnibus contrarietur, quod rarissime contingeret, sed imò ex contraria dispositione in vno ab eo in totum recessisse sentiunt, & Zanchus qui in §.cum ita par.9. posuit omnes limitationes huius præsumptionis, hanc omisit tanquā à nemine nec scriptam, nec suppositam.

Respondetur etiam secundò non obstare replicationem, si consideremus statutum duobus in casibus loqui de fęminis ab intestato, scilicet §. *In successionibus autem transuersalium*, vbi illas excludit fauore agnatorum, & ex testamento in §. *ex testamento autem*, vbi in casu condendi testamenti ius ipsarum fœminarum reducitur ad terminos iuris communis expressè sublata differentia sexus, cuius habendā esse rationem voluerat ab intestato. Cum enim hic agatur de successione ex testamento congruētior est interpretatio, quod testator se conformauerit† cum statuto in dicto §. *ex testamento autem*, indistinctè admittente fœminas, non minus transuersales, quàm descendentes, non autem in dicto §. *In successionibus autem*, vbi loquitur de successionibus ab intestato, Nihil enim commune habet causa testati cum causa intestati, stante præsertim statuto de vtraque causa diuersimodè disponente, Mantic.de cōiect. vltim.volunt. lib.11. tit.14. nu.9. Peregr. art.25.nu.41.& benè ad rē Rot.decis.790.nu. 3.par.1. nouissim. & iuxta pmissa dici nequit, qđ testator disposuerit contra mentem statuti in parte, & quòd in alia parte se cū illo conformauerit, imò retorquendo argumentum censetur, quòd testando in totum se conformauerit cum iure communi, & etiam cum ipso statuto disponente de testamētis, nulla habita ratione ibidem dispositorum circa successiones ab intestato, præsertim cum in dicto §. *ex testamento autem*, adsit clausula non obstantibus prædictis, quæ refertur potissimū ad disposita in dicto §. *In successionibus aūt transuersaliū.*

32

Nec deniq; obstat, quod, cum testator propriam filiam excluserit, multò magis censeatur exclusisse filias Pauli eius neptes.

Respondetur enim primò, cessare argumētum ob diuersitatem rationis, quia istæ non erant dotatæ, nec maritatæ prout illa.

Respondetur secundò argumentum, quòd neptis censeri non debeat melioris conditionis filia, procedere† in nepte nata ex filia exclusa, non aūt in nata ex filio, quia talis neptis nō descēdit à radice infecta, prout illa, Rimin. iun.conf.358.nu.181.& seqq. Gabr.de fideic. lib.4.concl.6. limit.8. Cæphal. conf.46.n.35.

33

Respondetur tertiò nos esse in claris, q neptes fuerunt magis dilectæ quo ad successionē bonorum, de quibus agitur, dum vocatę fuerūt etiam restringendo dispositionem iuxta interpretationem Dominorum ex aduerso Consulentium, saltem ad successionem Pauli earum patris in casu eius mortis sine masculis, cum tamen propria filia non fuerit in simili casu, quo ipse testator decederet sine masculis, nec in alio casu instituta, vel substituta; & ratio fuit, quia aliter ei prouiderat vt supra, vltra q testator nō credidit† in casu mortis hæredum suorum tam facile exstituras filias suas, sicuti verisimile fuit exstituras neptes, Riminaldus iun. dicto conf.358.sub nu.188.

34

Rur-

Rursus non est nouum, quòd excludatur propria filia, & admittantur neptes etiam minus dilectę, quia quando filiæ propriæ excluduntur propter masculos, tunc neptes licèt minus dilectæ consequuntur † beneficium successionis ex fauore masculorum, quos testator magis dilexit, quàm proprias filias, Ripa in l. Centurio num. 164. vers. Sed si casus euenerit, ff. de vulg. & pupill. Ruin. consil. 159. nu. 11. & consil. 191. num. 13. lib. 2.

35

Vnicus superesse videt scrupulus, quòd scilicet in dubio pronunciandum sit pro sententia, præsertim Senatus, sed facili negocio tollitur, tùm quia ex præmissis non versamur in dubio, tùm quia etiam admissa aliquali dubietate articuli obstat alia regula, quòd nempè in dubio pronunciandum † sit pro reis, l. fauorabiliores 167. & l. in pari causa, 170. ff. de reg. iuris, l. inter pares, 38. ff. de re iudicata, Alciat. reg. 3. pręsumpt. 44. Menoch. lib. 2. pręsumpt. 90. num. 1. quæ tunc impellere debuit Senatum in cōtrariam sententiam, prout modò iuncta cum prænarratis fundamentis nos impulit, dum enim Antonius prætendebat insolidum purificatum esse fideicommissum in eius personam, ideoq; teneri ipsas mulieres sibi relaxare bona, quæ possidebant, satis erat † q eius prætensio cōtrarijs coniecturis dubia redderetur, Gabr. consil. 132. nu. 37. vol. 1. Rimin. iun. consil. 358. num. 172. Rustic. consil. 2. nu. 159. Simon de Pręt. consil. 39. num. 22. vol. 1. Pacian. cons. 9. num. 46.

36

37

Sequitur votum Excellentissimi, & in disciplina legali soliditate, & acumine nemini secūdi Domini Marij Carbonelli vnius ex Senatoribus, qui in prima sententia lata contra fœminas dissensit.

IN causa hincinde Belcasia dicebam DD. Sorores respectu duarum portionum absoluendas esse à petitis, respectu verò tertiæ partis condemnandas fore ad illam dimittendam, ac restituendam vnà cum fructibus à die litis cōtestatæ, quia ex Papiniani sententia in interpretandis testamentis mens testatoris præualere debet magis quā verba; in presenti autem hanc fuisse eius mentem arbitrabar, vt vocauerit fœminas vtriusq; instituti ad dimidiā, vel ad bessem, cohæredē verò ad alteram dimidiā, vel vnū triētem iuxta illarum numerum; Nec mouebat quòd ex testamenti verbis viderentur vocatę filiæ Euticij tantùm; Quia respondebam inspecta testatoris mente sufficere eas etiā descendentes ex Paulo, præsertim cum verba non repugnent, sed aptè eas comprehendant, vt in iuris allegationibus.

Præterea addebam, quòd si non mens, sed verba essent attendenda retorquebatur argumentū, nam siī verborum corticem Antonius est solū vocatus, qñ Paulus vel vltimus masculus ex eo decessisset cū fęminis, & ita in cōcursu cum filiabus, qui casus nō euenit; vbi verò Paulus, vel vltimus eius descendens decessisset absq; vlla prole, non fuit à testatore prouisum, & ideò cum sit verbis destitutus nequicquam venire poterit per ius accrescendi, vel non decrescendi, quia deficientibus verbis neq; vocatus est in tali casu, neq; substitutus, adeo vt Eutitius potuerit ad libitum disponere, ipsęq; sorores vti eius hæredes ex testamento venirent penitus absoluendæ. Cæterum si ex coniecturata mente admitti velit, & sic per interpretationem, vel extēsionem, patiatur quoq; distributionem, quam testator fecit inter ipsum, & fœminas ex Paulo descendentes, quæ testatoris mente, & verbis innituntur. Atq; ex alijs luculenter adductis per Excellentissimos DD. Cyriacum, Ripam, Alam, & Gratianum, Senatus in prima causæ collatione totus inclinauit in hanc sententiam, vt omnes succederent in portionibus à testatore designatis. Sed iterum collata causa coram me ęgrotante, facta est de repente mutatio, & tres ex Dominis transierunt in sentētiam ipsi D. Antonio omninò fauorabilem, frustrà D. Senatore Lugo, & me reclamantibus, & vicem Dñarum sororum dolentibus, vicit tamen maior pars, magis numero, vt credo, quàm rationū pondere.

Carbonellus.

ARGVMENTVM.

Honorarium non debetur Cancellariæ, si fideiussio præstita ob defectum bonorum à filiofamilias de benè viuendo liberetur ad preces illius ex rescripto Principis, ob bona, quæ ei superuenerunt.

SVMMARIVM.

1 *Gratia non dicitur, quando fit ex causa, & titulo annexo oneroso, sed dicitur compensatio exhibitæ æquiualentiæ.*
2 *Gratia non dicitur, quando non prouenit ex mera liberalitate, sed transit in contractum, quando habet recompensationem.*
3 *Cancellariæ nullum debetur honorarium, vbi gratiatus nullum sentit commodum.*
4 *Gabella non debetur pro legato, nisi pro eo, quod remanet legatario deducto onere.*
5 *Fideiussorem de bene viuendo, vel de non offendendo, nō tenetur præstare, qui est idoneus facultatibus.*

6 Can-

6 *Cautionibus superfluis, & non necessarijs homines pregrauari non debent.*

7 *Causa, propter quam fuit data cautio cessante, cessat & ipsa cautio.*

8 *Gratia non dicitur, quando fit ex iustitia.*

9 *Gratia, quando est de iustitia, praeiudicat etiam in iure alteri imperfectè quaesito.*

10 *Declaratoria requiritur circa resolutionē cautionis de benè viuendo, vel aliquem non offendendo.*

11 *Emolumentum non debetur pro distractu, seu resolutione actus, quod consueuit praestari pro celebratione noui actus.*

12 *Gabella non debetur pro resolutione contractus à quo partes simpliciter discedunt, licet aliàs deberetur pro contractu.*

CONTROVERSIA CLXXV.

CONcurro in sententiam Excellentissimi D. Bardelloni, quòd nullū debeatur honorarium Cancellariæ Castilloni pro liberatione huius fideiussionis pręstitę à Dño Octauio Belcasio de bene viuendo.

Primò, quia dicta liberatio fuit facta ob causam, ex quo nunc ipse habet bona sufficientia, & longè maioris valoris pro quantitate dictæ fideiussionis, quibus tunc carebat, quando eam præstitit, cum esset filiusfamilias, quæ bona obtulit loco illius, & eis contenti extiterunt tutores Principis.

Quando autem gratia fit ex titulo, & ex causa annexa non dicitur propriè gratia, sed potius 1 compensatio exhibitæ æquiualentiæ, † Sarnen. in regul. Cancell. de non iudicando iuxta formam supplicationis quæst. 4. nu. 2. fol. 71. Redoan. de simonia par. 2. cap. 26. nu. 15. fol. 175. & hoc casu gratia transire in contractum, & 2 non dici gratiam † quando nō prouenit ex mera liberalitate Principis, sed mediātē aliqua alia recompensatione, probat Farinac. conf. 92. nu. 9. vol. 1. Natt. cons. 674. nu. 11. vbi citat bonos textus in cap. 1. & cap. gratiam 15. 1. quæst. 1. Odd. de restitut. in integr. quæst. 93. nu. 22.

Si non est gratia, ergò non debetur honorarium, quod penditur pro gratijs.

Secundò, istud honorarium videtur persolui pro commodo, quod sentit supplicās ex gratia obtenta; vbi igitur contingat eum non sentire aliquod commodū, vt in casu isto propter 3 recōpensationem, nullum debebitur † honorarium, per text. in l. non amplius, 26. in princ. ff. de legat. 1. per quem dicunt ibi cōmuniter doctores, & præcipuè Bald. quòd si de legato de-4 bet persolui gabella, non debetur † nisi pro eo, quòd remanet legatario deducto onere, quod in casu isto nihil est, sequitur Bertach. de gabell. in quinto membro octauæ partis num. 2. Brun. in tractat. de reb. dubijs in tit. de reb. dubijs circa quotitatem personar. pag. 22. colum. mihi 3. versicul. & secundum Bald. & Angel. Ferret. de gabell. nu. 72. Personal. in simili tractatu nu. 139. Ioseph. Ludouic. de Gabel. concl. vnica illation. 12. Tiraquel. de retractu cōsanguin. §. 15. glos. 1. sub num. 7. qui multis similibus comprobat nu. 3. cum seqq.

Tertiò, D. Belcasius fuit grauatus ad præstādam dictam fideiussionem, quia erat filiusfamilias, & non possidebat aliqua bona, si enim habuisset ea, quæ nūc habet factus sui iuris, verisimile, & credibile est secūdum terminos iuris, quòd non fuisset ea oneratus, quia regulariter, vbi quis possidet bona sufficientia, & est 5 soluendo nō tenetur † in similibus cautionibus præstare fideiussorem, sed simpliciter cauere sub obligatione suorum bonorum, Herculan. de caut. de non offen. cap. 4. num. 8. & 15. Farinac. quęst. 107. nu. 43. vbi hanc opinionem iustiorem, & æquiorem dicit, quia superfluis, & non necessarijs cautionibus homines prægra-6 uari † non debent, l. hęc stipulatio, 14. §. Diuus, ff. vt legat. nomi. caueat. Herculan. in d. tract. de cautione de non offen. cap. 3. nu. 7. & 8. vbi autem cessat causa ob quā fuit data dicta cau-7 tio, debet & illa cessare, † & tolli, Herculan. in dicto tract. cap. 9. nu. 9. & sub nu. 22. & cap. 50. num. 56. ex quibus concludendum venit hanc liberationem fuisse de iustitia, quando autem 8 gratia fit ex iustitia, tunc † non dicitur gratia, Mastril. de Magistr. lib. 3. cap. 7. nu. 54. & tūc 9 præiudicat etiā in iure alteri imperfectè † quæsito, Odd. de restitut. in integr. quæst. 44. art. 4. nu. 31. & sic etiam debet pręiudicare ipsi Cancellariæ pro asserto honorario.

Quartò, & vltimò hæc liberatio nō sapit nouum actum, sed resolutionem prioris, quia superueniente copia bonorum, cessābat ipsa fideiussio ob hanc causam data, vt dicebam in pręcedenti fundamēto, sed quia requirebatur sal-10 tem declaratoria † ipsam resolutam esse, Herculan. de cautiōn. de non offen. cap. 9. num. 12. opus fuit impetratione huius rescripti, quando autem actus sonat in resolutionem alterius, nō 11 autem in nouam dispositionem, tunc † non debetur emolumētum, quod aliàs deberetur pro celebratione noui actus, vt in simili dicūt Doctores, quod non debetur gabella pro resolu-12 tione contractus, † à quo partes discedunt, licet aliàs deberetur pro contractu, vt tradunt Angel. in l. 1. nu. 2. & ibi Bald. sub nu. 6. C. quādo liceat ab empt. discedere, Bartol. in l. ab emptione, 58. nu. 12. vbi etiam Bald. nu. 7. Ias. nu. 16. & 17. Iacob. de Santo Georgio nu. 5. & 6. ff. de pact. Bertach. de gabell. par. 5. nu. 9.

Et hæc sufficiant pro simplici subscriptione, de qua requisitus fui.

AR-

ARGVMENTVM.

Priuilegia concessa hebræis, ne cogantur restituere res furatas emptas bona fide, & cum inquisitione venditoris, nisi ipsis restituto pretio erogato, an valeant; Et an afficiant res forensium venditas in loco priuilegij. Statutum quãdo liget res forensium; Et quando dicatur conceptum in rem, nõ autem in personam.

SVMMARIVM.

1 Priuilegium concessum hebræis, ne teneantur restituere res emptas furto alicui subtractas nisi restituto pretio, non afficit res forẽsium, Quamuis statutum possit ligare res forensiũ in suo dominio, quia non procedit quando in illud fuerunt portata contra voluntatem domini, num. 2. Declaratur num. 18.

3 Priuilegiorum hebræis ementibus res furatas concessorum in patria Mantuana tenor.

4 Priuilegia concessa hebræis, ne teneantur restituere res furatas ab eis emptas bona fide, nisi restituto pretio an valeant, multi negatiuam firmarunt, num. 4. Sed crebrius obtinuit affirmatiua sententia, vt ibidem, & sub nu. 5. & 6. & de ratione d. nu. 6. cum seqq. Et confutantur rationes contrariæ, num. 13.

5 Exceptio firmat regulam in contrarium.

6 Emens rem furtiuam ignoranter factã diligẽti inquisitione, an teneatur eam restituere sine pretio exbursato, de iure communi.

7 Possidentis melior est conditio in pari causa.

8 Conseruans rem in ea præfertur.

9 Strazzarolorum in arte aliquid remittitur de rigore propter diuersitatem personarum, à quibus emunt.

10 Princeps propter publicam vtilitatem potest tollere dominium quæsitum de iure gentium, & præiudicare tertio, & sub num. 20.

11 Vtilitas publica versatur in cõseruandis commercijs.

12 Statutum illud dicitur fauorabile, per quod cõseruatur publica vtilitas.

13 Benintendi rationes adductæ decision. 34. confutantur.

14 Statutum indistinctè ligat forenses respectu rei existentis in suo territorio reiecta distinctione Bartoli, an loquatur in personam, vel in rem.

15 Statutum ligat forensem ratione rei sitæ, Præsertim si loquatur in rem, num. 16.

17 Statutum ligat forenses, & etiã clericos, quando non disponit simpliciter, sed cũ certa modificatione, & requirit aliquam solemnitatẽ.

19 Princeps tenetur curare vtilitatem, & habere protectionem suorum subditorum, & illos diligere, & tueri.

20 Princeps, si secundariò, & in consequentiam præiudicat alicui faciens principaliter dispositionem sibi licitam, tale præiudicium non habetur in consideratione.

21 Princeps iuri tertij præiudicare potest, si id faciat causatiuè.

22 Permissa sunt multa incidenter, & in consequentiam, quæ aliàs principaliter non admitterentur.

23 Actu in quolibet attenditur, quod principaliter geritur, non autem quod ex accidenti sequitur.

24 Statutum potest præcipere ex causa, ne quis absolutè audiatur, & multò magis sub aliqua conditione.

25 Statutum, vel decretum vbi habemus, non est vlterius inuestigandum.

26 Statutum vbi adest, inanis est omnis disputatio.

27 Principis de potestate disputare sacrilegij instar est.

28 Statutum generaliter loquens, generaliter intelligi debet.

29 Statutum dicitur loqui in rem, quando principaliter disponit super re, quamuis faciat mẽtionem de personis, si non agit de effectu eas directè respiciente, sed de effectu respiciente bona, & num. 30.

31 Statutum dicitur in rem, licèt etiam loquatur in personam, quando prouidet super re principaliter.

32 Princeps loquendo in decreto concesso hebræis de re empta à forensi, intellexit etiam de re forensi, quia principaliter agit de re, & incidenter de personis.

33 Statutum, & lex debet esse generalis, adeò vt comprehendat omnes casus imaginabiles.

34 Statutum, & lex debet adaptari ad ea, quæ frequentius contingunt.

CONTROVERSIA CLXXVI.

Vrget prima facie motiuum, quòd priuilegium concessum hebræis, ne teneantur restituere res emptas, vel penès eos pignoratas, licet furto alicui subtractas, nisi ipsis restituatur per dominum rei pretium erogatum non procedat † 1 in rebus forensium portatis in hoc territoriũ à furibus, vt in specie determinat Abbas in cap. Quod clericis, 9. nu. 34. de foro cõpetent. & in cap. Ecclesia S. Mariæ, 10. in repet. num. 49. vbi etiam Felin. eum sequitur sub nu. 104. versic. Quartum exemplum patet, ff. de constitut. Marsil. in l. final. num. 118. ff. de iurisdict. omnium iudicum, & in singulari 13. vers.

versic.limita, & secũdò, Barbat. cons.76. videtur quod in præsenti col. 9. sub nu.6. versic.& subdit in præallegato loco; vol.5. Frãcisc.Cremens.singul.82.incip. Pone Iudæi, Alciat.de præsumpt.regul.3. præsumpt.29. col.2. propè finem, versic.Item non haberet locum; Menoch.lib.5.præsumpt.29.n.37.& 38. Bonifac. in tractat.de furt.§.*est*,qui est §.2.sub num.61. Farinac.in simili tract. de furt. quæst.177. nu. 38.Decian.in tract.criminal.lib.5.cap.12. sub nu.19.versic.& nota,quòd si bona.

Nec obstat,quod statutum liget forensem ratione rei sitæ in loco statuentium, vt inferius deducam, qđa respondet Abb. & Felin. in di-2 ctis locis hoc non procedere, †quando bona forensium fuerunt portata in locum contra eorum voluntatem,sequuntur Decian. in tractat.criminal.lib.2.cap.35. num.24. Alderan. Mascard.de statut.conclus.6.nu.194.

Existimo nihilominus stante dispositione decreti concessi in hac patria hebræis eos non teneri restituere res emptas seruatis requisitis in eo contentis, nisi refuso sibi pretio per eos numerato, pro quo facilius demonstrãdo præmitto verba præcisa decreti.

3 *Che detti botteghieri,†stracciaroli,& altri hebrei non possano in modo alcuno comperare robba di qual si voglia sorte da putti Christiani,i quali dal Giudice loro possano esser giudicati minori di quattordeci anni, ne parimente possano comperarla dalli maggiori, se non hauerãno seco vn testimonio almeno,dal quale siano conosciuti per nome, & cognome, & l'hebreo compratore anco conosca detto testimonio, nel qual caso la possano comperare scriuendo distintamente sù'l libro loro il nome,e cognome del venditore, e del testimonio col prezzo, & qualità della robba comperata,ne possano in tal caso essere astretti alla restitutione,ancorche fossero robbe robbate, se prima non sarãno loro rimborsati li denari spesi in comperarla,per li quali si debba prestar piena fede alli loro libri col giuramẽto loro oltre à quello del testimonio,che sarà stato presente al contratto della vendita.*

Et dando l'hebreo cognitione del delinquente ancorche nel comperar detta robba non hauesse seruato l'ordine sodetto,non sia tenuto à darla se non li sarãno rimborsati li denari spesi nel prezzo d'essa, nel qual caso s'habbia da procedere cõtra il delinquente.

Et similmente comperando da forastieri non soliti ad habitar nella Città, facendo ciò alla presenza d'vn testimonio Christiano, il quale col giuramento suo faccia fede l'hebreo hauer comperato da persona adulta à hore solite, & in luoghi non suspetti, e scriuendo il nome e cognome, & patria d'esso forastiero non sia tenuto dar la robba al padrone, se non li saranno restituiti li danari spesi,& contrafacendo in qual si voglia delli casi predetti,siano obligati, & constretti à restituir le robbe per loro comperate senza riceuerne prezzo alcuno,constando però per legitime proue le robbe essere di colui,che le dimanda, ouero che l'hebreo compratore sia stato partecipe di qualche fraude,& non altrimente.

Hoc præmisso decreti tenore pro resolutione motiui videndum est de tribus.

Primò, an huiusmodi statuta, decreta, & priuilegia regulariter valeant ad præiudicium dominorum rei furatæ, & venditæ, vel pignoratæ hebræis, ne possint eam recuperare, nisi soluto pretio numerato.

Secundò, an Princeps possit in hoc præiudicare nedùm suis subditis, sed etiam forensibus, & non subditis.

Tertiò, vbi possit legare forenses, an in hoc decreto voluerit, & intellexerit eos comprehendere.

Quò ad primum, & si Hostien. in sua summa in tit.de pœnitent.& remissionib.sub nu.61.§. quid de furtibus, vers.quid si quis emat, & Be-4 nintend.decis.34.& Baiard.ad Clar.§.furtum, nu.126.scripserint similia statuta†non valere, tamen crebrius contrarium receptum est, prout clarè supponunt omnes citati in principio in motiuo nu.1. dum admittũt pro validis huiusmodi decretis, limitando ea respectu foren-5 sium, limitatio enim, & exceptio†firmat regulam in contrarium, l.quæsitum, 12.§.deniq; vbi notat Bart.ff.de fund.instruct. cum vulgar. & de veriori opinione, quòd similia statuta valeant, tradit post multos Farinaccius de furtis, quæst.177.nu.33.vbi nu.34.subdit eam etiam seruari in practica, hanc validitatem admittit etiam Bonifac.de furtis, §. *est*, num.61. Sacca cons.71.nu.10.vol.1.

6 Quod profectò videtur carere omni difficultate, quando emptor est in bona fide,†& adhibuit diligentiam pro inuestigando, à quo emeret, & an res esset furtiua, sicuti ex conditionibus requisitis in hac patria per istud decretum prædicta omnia resultant, nam tunc, & si controuersum sit, an emptor iure communi tutus sit ex traditis à Menoch. lib.5. præsumpt.29. nu.15.tamẽ nulla videtur difficultas, quin statutum possit fauere emptori, ex eo, quòd est in bona fide, & quòd non est in aliqua culpa ob inuestigationem factam de venditore, ex hoc enim euitatur mala suspicio, l.ciuile, 5.C.de furtis, quod ipse quoq; numerauit suum pretium, nec videtur æquum, vt illud perdat, & in pari 7 causa vt melior†conditio possidẽtis, regula in pari, 171.ff.de reg.iur.& eodem titulo in sexto regul.65.quod cessat motiuum l. in ciuilem, 2. C.de furtis, vt emptor discat cautius negotiari, nam hoc casu fecit quantum in se fuit, qđ conseruauit rem domino, quam fur fortasse perdi-8 disset, quo casu conseruans rem†in ea præter-

tur

tur.l.interdum,5.ff.qui potior.in pign.habeāt. quod deniq; tolleretur commercium, & ars strazzarolorū, quæ in ciuitatibus videtur necessaria, vt adsit facultas emendi, & vendendi res, vt vulgò dicitur *vsate*, licet quandoq; vēdantur etiam aliquæ res nouæ, quæ ars, vt plurimum exercetur per hebræos, in qua arte ali-
9 quid specialitatis condonatur † propter diuersitatem personarū, à quibus huiusmodi strazzaroli emere solent, vt per Farinac. de furt. quæst.177. num.9. Vt igitur nō tollatur istud cōmerciū, & ars, videtur, quòd ēt ex hoc solo, & multò magis ex alijs rationibus proximè deductis, possit Princeps præiudicare dominis in pretio, quia ex causa respiciente publicam vti-
10 litatem potest etiam tollere† dominium quęsitum de iure gentium, vt late per Gabriel. de iur.quæsit. non tollend.conclus.2.& publica
11 vtilitas versatur in cōseruandis†commercijs, per ea quæ tradunt Afflict. decis.190. num.7. Grammat. quæst.1. post suas decisiones nu.4. Paris.consil.69.num.2. vol.4.Cæphal.consil. 555. num.7. illudq; statutum dicitur fauora-
12 bile, † per quod conseruatur vtilitas publica, Bursat.cōs.281.nu.41. Vnde si potest dominiū totaliter tollere, multò fortius, vbi nō præiudicat absolutè, Barbat. cōs.64.sub nu.18. vol.4.

Nec releuant rationes, quibus in contrariū
13 mouetur, † Benintend. d. decis. 34. quæ admodum futiles sunt, nam quod ex hoc inuitātur homines ad furandum, non est considerabile, quia multoties fures vendunt etiam non habentibus hoc priuilegium, & sic nō desunt vnquam, quibus vendere possint, quàmuis emptores cogerentur restituere sine pretio, sicuti & quòd huiusmodi emptores sunt odiosi, prout & receptatores furum, & fures ab eis animantur ad furendū, parum afficit, quoniam nos loquimur de ementibus bona fide, & qui adhibent omnem diligentiam, ne emant rem furtiuam credentes comparare à vero domino, vel ab habente facultatem vendendi, qui tantùm abest, vt animent fures ad furandum, vt imò deterreant protestantes se non empturos, vbi essent res furtiuę, vel ignotus venditor.

Quo ad secundam quæstionem, an huiusmodi decreta afficiant forenses, dico, quòd & si Bartol.in l.1.sub num.42.C.de summa Trinitate, & fide Cathol. distinguendo scripserit, quòd si statutum loquatur in personam
14 non † ligat forenses, nec etiam respectu rei in loco statuentis existentis, secus verò si loquatur in rem; tamen eius distinctio communiter reprobatur, atq; crebrius receptum est, semper statutum afficere forenses respectu rei subiectæ iurisdictioni statuentium, siue loquatur in rem, siue in personam, Alex. consil.19. num.7. vol.6. Bertaz.consil. ciuil.24. num.27. Riminald.iun.consil.515.num.55.versic.aut si statutum loquatur; latè Alderan. Mascard. de statut.conclus.6. num.180.Bursat.cōs.198. num.43.Becci.consil.62.nu.23. plenè Sforz. Odd. consil.59. num.26. & quòd statutum li-
15 get forensem † rationę rei sitæ, scribit etiam Crauet.consil.201.num.14.Bursat. consil.75. num.11.Honded.consil.11.num.4.vol.1. Alderan. Mascard.de statut. conclus.6. num.47. Bertaz.consil.criminal.443.num.6.

Quòd remota omni hæsitatione procedit si
16 statutum loquatur in rem,† vt per Bartol. in d.l.1. sub num.32. C. de summ. Trinit. & fide Cathol. Honded.consil.10. num.13. vol.2. & consil.3.num.29. vol.1. Surd.consil.2.nu.27. Riminald.iun.consil.515.num.34. Bec. cons. 141.num.1. & 11.

Rursus dico, quòd statutum ligat forenses, & etiam clericos, quando non disponit abso-
17 lutè, † sed cum certa modificatione, & requirit quandam solemnitatem, vt hic de informatione assumenda per emptorem, & de teste adhibendo, Surd.consil.2.num.42. Alex. cōs. 143.num.5.vol.7. Alderan. Mascard.conclus. 6.sub nu.27. Marescot.variar.resolut.cap.106. num.10.& 11. Rota decis.153.num.5. par.1. vltimar. Farinac.

Vnde, cum similia statuta disponāt super re existente in territorio, & iurisdictione statuentium dicendum est, quòd ligent, & afficiāt forenses, præsertim istud, quod requirit certam solemnitatem, & diligentiā adhibendam per emptorem subditum, ex qua excluditur omninò mala fides, imò taliter requirit bonam fidem, vt si mala probaretur, adhuc nō prodessent obseruatæ solemnitates.

Non obstat doctrina Abb.& assectarum, de quibus in contrarijs nu.1. quia præsupposita validitate similium decretorum respectu præiudicij subditorum, de qua non videtur dubitandum per rationes superius deductas in prima quæstione nu.6.cum seqq. nō videtur vera sententia Abbatis, ex quo dictę rationes militant etiam respectu forensis, qui ligatur vigore rei existentis in loco statuentium.

Nec turbat replicatio Abbatis, q. istud non procedat, quando res portatur in locum cōtra
18 voluntatem domini, quia eius doctrina† videtur militare tantùm quando ex dicta portatione non fraudatur subditus, nec versatur subditi præiudicium; nam vbi aliàs subditus fraudaretur, tunc Princeps videtur principaliter prouidere, & succurrere suo subdito, cuius vti-
19 litatem, & protectionem † curare, & habere tenetur, Decian.cons.25. sub nu.62. vol.1. illumq; diligere, & tueri, Bursat. cons.397. sub nu.19. quo casu, quando secundariò, & per in-
20 directum, † per Principem tertio præiudicatur mediante principali dispositione sibi licita, tale

præiu-

præiudicium non habetur in consideratione, Gabr.de iur.quæsit.non tollend.conclus.1.nu.4.& nu.33.Ruin.cons.38.num.22.vol.1.Cagnol.in l.id,quod nostrum,11.sub num.16.ff. de regul.iur. Sicuti & Princeps iure tertij præ-21 iudicare potest, si id faciat causatiuè,†Gabr.d. tit.de iur.quæsit.non tollend.conclus.1.num.25.multa enim incidentur,& in consequentiã 22 permittuntur,†quæ aliàs non permitterentur, l.1.ff.de authorit.tutor.l.nullum,12.C.de testibus,l.quoties,3.C.de iudic.Roland.consil. 30.nu.5.vol.2.Deci.cons.698.num.9.Bursat. cons.364.nu.31.& in quolibet actu attenditur 23 id,quod principaliter geritur,†non autẽ quod ex accidenti sequitur,vt in proposito tradit Alderan.Mascard.de statut.conclus.6.nu.122.

Sicuti,& deniq; vt supra dicebam nu.10.potest præiudicare, quia hic cõcurrit publica vtilitas conseruandi hanc artem,& cõmercium horum strazzarolorum.

Et statutum potest iusta de causa iubere, ne 24 quis audiatur simpliciter, †& multò magis sub aliqua cõditione, vt hic, nisi restituat pretium, Decian.cõs.2.nu.95.vol.2.iustam autem causam supra retuli nu.6.cum seqq.& nu.11.

Secundò respondetur,quod doctrina Abbatis loquitur in Iudæis pignore recipiẽtibus sub fœnere rem furatam sine aliqua inquisitione, nec testis adhibitione,qui casus est valde diuersus à nostro,& multò odiosior,cũ nos nõ agamus de contractu vsurario,sed de decreto disponente circa emptionem, quæ est cõtractus omni iure licitus,& cum diligenti inquisitione facienda per emptorem, ex qua cessat omnis mala fides, nec in casu Abbatis militat illa publica vtilitas conseruandæ artis licitę,quę versatur in casu nostro, quamuis etiam in hebræis pignore recipientibus res alienas, non esse adhuc tutã doctrinam Abbatis,ostendam in controuer.sequenti.

Stante igitur probabili, imò substantiali diuersitate inter doctrinam Abbatis, & nostrum decretum non videtur hæsitandum,quin illud obseruandum sit etiam contra forensem, vbi 25 enim habemus statutum, vel decretum†non est vlterius inuestigãdum,Bal.in l.Gallus,29. §.si eius nu.1.in secundo notabili,ff.de liber.& 26 posthum.& inanis est omnis disputatio,†Corne.cons.109.in fin.vol.1.Riminal.iun.cons. 226.nu.37.& 38.& sacrilegij instar est dispu-27 tare de dispositione, & potestate†Principis, l.2.C.de crimin.sacrileg.Bursat.cons.452.nu. 11.& cons.334.nu.1.

Capio tertiam,& vltimam quæstionem, an Princeps in hoc decreto intellexerit, & voluerit comprehendere res forensium, & vtiq; fatendum est hoc voluisse,quia cum potuerit disponere super re forensis existenti in suo territorio, vt superius demonstratum est nu.14.cũ seqq.consequitur etiam,quòd tales res,& bona forensium comprehendere voluerit,statutum 28 enim generaliter†loquẽs, generaliter intelligi debet,Alex.cons.196.num.2.vol.6.& cum istud decretum disponẽdo super re dicatur lo-29 qui,& conceptum†in rem,Surd.cons.276.nu. 10.quamuis faciat mentionem de personis forensibus,ex quo nõ agit de personis, seu de ef-30 fectu eas directè respiciẽte, †sed de effectu respiciente bona,& res,vt per Mar.Antonin.variar.resolut.lib.2.resolut.59.casu 10.versicul. quia cum prætendentes fol.376.quod docuit etiam Raudens.variat.resolut.cap.11.sub nu. 15.versic.Non obstat,inquiens, statutum dici 31 in rem,†licet loquatur in personam, quando prouidet super re principaliter, nam tunc personalitati inest realitas, Resultat, quod afficiat qualcunq; res etiam forensium existentes in hoc territorio, vt late firmaui in secũda quæst. & si afficit res forensium,necesse est etiã, quod Princeps voluerit, & intellexerit eas comprehendere,& verisimile est,quòd prouidendo eo 32 casu,quo forensis†,vendit rem furatam,intellexit de re quoq; forensi,ex quo persona non est principalis intentio disponentis, sed res ipsa, & superfluum fuisset nominare specificè venditores forenses, nisi intellexisset etiam vbi venderent res forenses, quia iam generaliter prouisum fuerat super omnibus personis vendentibus,in quibus satis comprehendebãtur forenses,idq; eo magis dicendum est, cum 33 lex debeat esse generalis, †adeò vt comprehẽdat omnes casus imaginabiles,argumento l.iu-34 ra,8.ff.de legib.& debeat adaptari ad ea, †quæ frequentius cõtingunt, l.iura,3. cum tribus sequentib.ff.de legib.& frequentius res furatæ vendantur in aliena regione.

Partes concordarunt.

ARGVMENTVM.

Priuilegium hebræorum fœneratorum, quòd non teneantur restituere pignus etiam rei furtiuæ, nisi habita pecunia mutuata à domino rei, comprehendit quoq; res forensium bona fide pignori acceptas.

SVMMARIVM.

1 *Priuilegium decretum,vel statutum disponẽs ne Iudæi fœneratores teneantur restituere pignus etiam alteri furto ablatum, nisi soluta pecunia super eo mutuata,non comprehendit res clericorum,vel forensium.*

2 *Priuilegia hebræis fœneratoribus concessa, ne teneãtur restituere res etiam furatas pignoratas*

ratas, nisi soluta pecunia mutuata loquuntur in rem.

3 *Statutum, quando dicatur conceptum in rem, non autem in personam, & nu. 4. & 5.*

6 *Statutum potest ligare omnes res existentes in suo territorio penes laicos.*

7 *Statutum quando disponit super re, & in rem, afficit etiam forenses.*

8 *Statutum an liget res forensium, quæ portatur in territorium contra voluntatem dominorũ.*

9 *Possidentis melior est conditio in pari causa.*

10 *Iudæi fœneratores non tenentur inquirere, quando res pignoratur an sit pignorantis, vel alterius, nec an subpignoretur sub nomine pignorantis, vel alterius, sed sufficit eos ignorare esse furtiuas, & de ratione, nu. 13.*

12 *Iudæi fœneratores non ponunt fidem in obligatione personali, sed de solo pignore confidunt, & debitorem principalem non cognoscunt.*

14 *Patrimonij secreta ne pādātur nostra interest.*

15 *Hebræi non tenentur inquirere quis exigat pignus, & tutò cuicunq; præsentanti chirographum illud restituunt, & nu. 14.*

16 *Iudæi fœneratores non tenentur restituere res pignoratas, nisi soluta pecunia mutuata, et si essent alienæ, & per totam controuersiam, & de ratione ibidem, & nu. 18.*

17 *Fraudibus semper est obuiandum.*

CONTROVERSIA CLXXVII.

ET si Abbas in cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ, 10. in repetitione nu. 49. quem ibi sequitur Felin. sub nu. 104. versic. Quartum exemplũ patet, extra de constitut. & idem Abbas in cap. quod clericis, 9. num. 34. de foro competent. 1 scripserit, † quòd statutum, priuilegiũ, seu decretum disponens, ne iudęi fęneratores teneãtur restituere pignus etiam alteri furto ablatũ, nisi prius ipsis soluta pecunia mutuata super ipso pignore, non afficit res forensium, vel clericorum, quem secuti sunt Barbat. cons. 76. sub nu. 6. vol. 3. Marsil. in l. fin. nu. 118. ff. de iurisdict. omn. iudic. & in suo singul. 13. Cremens. singul. 81. incipien. Pone Iudæi. Alciat. de pręsumpt. reg. 3. præsumpt. 29. col. 2. versic Item non haberent; Menoch. lib. 5. præsumpt. 29. nu. 37. & 38. Decian. in tractat. criminal. lib. 5. cap. 12. sub nu. 19. versic. & nota, quòd si bona; Ioan. Bonifac. in tract. de furt. §. *est*, qui est §. 2. sub nu. 61. Farinac. quæst. 177. num. 37. & 38. Alderan. Mascard. in suis conclus. de statutis conclus. 1. nu. 4. & conclus. 6. nu. 19.

Tamen prædicta sententia, & opinio vera non videtur, quia statuta, & priuilegia similia 2 disponunt in rem, † & super re, cum nolint hebræum posse cogi ad restitutionem pignoris, nisi sibi restituto debito, statutum enim dr̃ cõ3ceptum in rẽ, † quando disponit super re, Surd. consil. 276. nu. 10. quamuis faciat mentionem 4 de personis, † ex quo non agit de eis, seu de effectu eas directè respiciente, sed respiciẽte res, & bona, quo casu dicitur quoq; in rem conceptum, Mari. Antonin. variarum resolut. lib. 2. resolution. 59. casu 10. versic. quia cum pretendentes fol. 376. Rauden. variarum resolut. cap. 11. sub num. 15. versic. Non obstat, vbi inquit, 5 quòd statutum dicitur in rem, † licet loquatur in personam, quando prouidet super re principaliter, nam tunc personalitati inest realitas, 6 statutum autem potest ligare † omnes res existentes in suo territorio penès laicos, Bart. in l. 1. sub nu. 32. C. de sum. trinit. & fid. Cathol. Socin. patruus cons. 45. nu. 1. vol. 3.

7 Et quando disponit super re, & in rem, † tũc etiam afficit forenses, seu eorum res, Bart. in d. l. 1. sub num. 32. C. de sum. trinit. & fid. Cath. Alex. cons. 19. nu. 7. vol. 6. Becci. consil. 62. sub nu. 23. & cons. 141. nu. 1. & 11. Crauet. consil. 201. nu. 14. Honded. cons. 3. nu. 29. & cons. 11. nu. 4. vol. 1. & cons. 10. nu. 13. vol. 2. Surd. consil. 2. nu. 27. Riminal. iun. cons. 515. nu. 34.

Nec obstat, quòd prædicta non videantur 8 procedere in nostris terminis, † quia si res est forensis, non est subiecta iurisdictioni statuentis, cum sit portata in territorium contra volũtatem dñi, vt replicat Abb. in d. cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ 10. in repet. sub nu. 49. & ibidẽ Felin. sub nu. 104. versic. Quartum exemplum; de constit. & idem Abb. in d. cap. quod clericis, 9. nu. 34. de foro competent. quia huic obiecto satisfeci in pręcedenti controuersia à num. 18. vsq; ad 24.

Et quamuis non videatur æquum, quod dominus amittat rem propriam sine facto suo, tamen nec etiam est honestum, quòd alter perdat suũ capitale bona fide erogatum super re, quam ignorabat esse furtiuã, vnde in pari cau9sa † debet esse melior conditio possidentis, l. in pari, 170. ff. de regul. iur. & cap. in pari 65. de regul. iur. in 6.

Nec imputandũ est hebręis, cur cautius non fuerint negotiati iuxta l. inciuilẽ, 2. C. de furtis, quia (& hoc seruiat pro secundo fundamẽto hebræis) motiuum, & dispositio dictæ legis non procedit in istis fœneratoribus diuersorũ res sub pignoribus acceptãtibus, quia nec pos10sunt, nec debent, nec tenentur † facere hanc inquisitionem, cuius sint res pignorandę, & an qui portat eas ad ipsos hebræos sit earum dominus, nec ne, vel vnde eas habuerit, sed sufficiet, quòd ignorent illas esse furtiuas, quia vt plurimum pignora afferuntur, & mittũtur per personas suppositas, cum dominos non vsque deceat ad hebræum accedere, & plerią; ex honestis personis abhorreant, vt innotescat eos cogi accipere pecunias sub fœnore, vt ad hæc

est bonus text. in l. optimam, 14. ibi, *cum itaq; satis vtile.* C. de committend. & cōtrahen. stipulat. & tradit Deci. in l. creditor, 28. sub nu. 6. ff. si cert. petat. vbi dicit, quòd omnibus incognitis mutuāt, & nullam fidem ponūt in obli-
11 gatione†personę, sed de solo pignore confidunt, & debitorem principalem non cogno-
12 scunt, & valdè vniuscuiusq; interfit, †ne secreta eius patrimonij perdantur, l. 2. C. de alimēt. pupil. præstand. l. 2. versic. *Quid enim tam durum,* C. quando, & quibus quarta pars, lib. 10. vbi enim fœneratores vellent hac inquisitione
13 vti, destrueretur eorum negotiatio, †quæ non sine aliquo publico commodo subditorū tolleratur in ciuitatibus, nam nemo amplius ex honestioribus, & ditioribus, à quibus pendet neruus principalis lucri fœneratorum, accederet ad eos, cum cognoscerent suas patefieri necessitates, & hinc est, quòd cuicunq; habenti chi-
14 rographum pignoris tutò†pignus restituunt, etiamsi non sit ille, qui pignorauit, dummodò non fuerit notatum, vt assolet quādo quis perdit chirographum, & comparet antequam exigatur, ea tantùm ratione, quia non tenetur scire, nec inuestigare cuius sit pignus, & quia sæ-
15 pè etiam domini † commodant res suas alteri pignorandas, cum non habeant pecunias illi amico mutuandas.

Et deniq;, si necesse haberent restituere res furtiuas pignoratas sine recuperatione pecuniarum super eis mutuatarum, iam parata es-
16 set via destructioni ipsorum fœneratorum, & manifestæ fraudi, posset enim quilibet dare rē propriam alicui ignoto pignorandam, deinde probare rem esse suam, vel furto subtractā artificiose confecto foramine, & fractura, & eam fraudolenter recuperare contra regulā, quòd
17 semper obuiandum est fraudibus, †& tollenda earum occasio, l. cum ij, 8. si cum lis, ff. de transact. Surd. decis. 21. nu. 5. & decis. 30. nu. 7. Quę rōnes ita militāt in forensibus sicuti in subditis.

Et puto principale motiuum concedēdi istis fœneratoribus per totam Italiam tale priuilegium, ne cogantur restituere res pignoratas, quamuis furtiuas, nisi sibi soluto debito, fuisse
18 hoc, †quia ipsi non possunt, nec tenentur vti diligentia, de qua in d. l. inciuilem, C. de furtis; & quia parata esset via fraudibus, & eorum exterminio, & ita in specie dictas rationes perpendit ad fauorem creditorum, & hebręorum, Rodolphin. quæst. 46. sub num. 3. & per totam lib. 2.

Quæstio fuit transactione finita.

ARGVMENTVM.

Postæ, seu stalla platearum Mantuæ, in quibus resident varij venditores, & artifices, cuius iuris sint. Petitorium, vel possessorium, quādo dicatur intentatū. Plateæ, viæ, & alia loca publica spectant ad Principem. Possessio non prodest priuato in his, quæ sunt iuris publici, & nisi doceat de titulo absq; alia probatione venit priuandus. Spoliatus obtinere nequit, vbi agitur de re publici iuris, nisi probet titulum, & ei obijci potest exceptio dominij. Titulum suæ possessionis ostendere cogitur priuatus, qui possidet regalia. Possessorium semper habet admixtam causam proprietatis in his, quę nisi ex permissione Principis possideri nequeunt. *Pertinere* verbum quid importet. Solum, in quo cassitat stillicidium, spectat ad dominum stillicidij. Locus sacer ex causa, & cum licentia superioris potest transferri ad vsus profanos, non tamen sordidos, & erecta ibi cruce. Statuta Mantuæ quando condita. Confines sunt immediati, nec dicuntur, si flumen, vel via sit in medio. Regalia an, & quanto tempore præscribi possint.

SVMMARIVM.

1 *In Plateis, & alijs locis publicis ex immemorabili possessione ius acquiritur, ita vt liceat prohibere alium in eis ædificare non obstante licentia superioris, cuius sunt plateæ.*
2 *Plateola Sancti Andreæ Mantuæ cuius iuris sit, & nu. 3.*
4 *Petitorium dicitur intentatum, quando proponitur actio realis præsupponens dominium ex parte agentis, & possessionem ex parte rei conuenti cum petitione restitutionis ipsius rei.*
5 *In Petitorio actor obtinet, si probat suum dominium non obstante possessione rei conuenti.*
6 *Proprietatis causa præualet possessioni, & illā absorbet, & nu. 12.*
7 *Plateæ, & viæ publicæ sunt de regalibus, & spectant ad Principem.*
8 *Publica loca iure gētium sunt in dominio illius, cuius est imperium.*
9 *Plateæ, & viæ, vel alia loca publica præsumuntur esse Principis absq; alia probatione.*
10 *Publicis in locis nemini licet aliquod opus facere, vel ea occupare, nisi de licentia Principis, & nu. 66.*
11 *Postarum plateæ Mantuæ, & aliorum locorum publicorum emolumenta sunt Principis ex statuto ipsius ciuitatis.*

12 Pos-

nato acquiri prohibitum est ex statutis Mantuæ, & nu. 10.

67 *Via statim, quod intrat plateã, desinit esse via. Statutum puniens delinquentem in platea comprehendit committentem delictum in via contigua, & ingrediente plateam, sub num. 67.*

68 *Marij Antonini resolutio 70. lib. 1. quomodo procedat.*

CONTROVERSIA CLXXVIII.

SIue iudicium pendens super Stallis, seù vt vulgo nuncupant Postis Plateæ cõtrouersis inter Ducalem Cameram ex vna, & Sacristiam Sãcti Andreæ, & Dños Consortes de Gropellis parte altera cęptum, seù prosecutum sub die 9. Martij 1611. in processu fol. 56. sit idem, & eius continuatio, cum illo inchoato vsq; sub die 5. Februarij 1569. siue sint diuersa, & siue quæstio decidenda sit in possessorio, siue in petitorio, semper videtur respondendum ipsam Venerabilẽ Sacristiam, & Dños Gropellos ius fouere ex multis, quę in proposito considerauit in simili casu Marius Antonin. lib. 1. variar. resolut. resol. 70. fol. 126 1 vbi ex antiquissima † possessione Ecclesiæ Sãcti Syri Papiæ in quadam plateola (quæ aliàs fuisset iuris publici) resoluit cuidam tertio nõ fuisse licitum ampliare porticum eius domus occupando particulam ipsius plateolæ, nõ obstante licentia Superioris secularis, cuius sunt plateæ, siue is sit Princeps, siue vniuersitas Papiæ, & ob id vigore possessionis ipsam Ecclesiam in possessorio; vigore verò præscriptionis in petitorio obtinere debuisse.

De possessione autem Sacristiæ deponunt tres testes examinati de anno 1569. attestantes vidisse ab annis quadraginta ipsam Sacristiam in possessione pacifica dictarũ postarũ, de quibus disponebat ea locando, & alia faciẽdo, vt faciunt veri domini rerum suarum; & de eadem deponunt alij tres testes examinati de anno 1513.

Extant etiam parcellæ affictuum postarum prædictarum extractæ ex libris dictę Sacristię.

Productus etiam fuit processus fabricatus aliàs vsq; de anno 1410. cum sententia, qua 2 fuit declaratum plateolam † Sancti Andreæ spectare iure possessionis, vel quasi ad Monasterium eiusdem Ecclesiæ.

Necnon præsentatæ fuerunt duæ inuestituræ ab Ecclesia prædicta factæ, altera D. Iulio de Bernerijs, & altera Philippo Bertono cum licentia eisdem concessa de faciendo subterranea sub dicta plateola Sancti Andreæ vsq; ad puteum eiusdem plateolæ.

Examinati quoq; fuerũt de anno 1572. duo testes, deponentes, quòd à tempore immemo- 3 rabili dicta plateola fuit tenta, † & reputata de iuribus, & pertinẽtijs ipsius Ecclesiæ S. Andreę, & quòd in constructione subterraneorũ fuerunt in ea inuenta multa corpora, & ossa defunctorum ibi sepultorum, vt in loco sacro, ad quod probãdum productum etiam fuit quoddam Decretum Ducale, in quo enunciatur locum illum aliàs sub ipsa Ecclesia sacrũ fuisse.

Pro Dñis verò Gropellis extant preces in processu. fol. 53. quibus conqueruntur, quòd teneantur quædam Postæ ante eorum apothecas, quas petunt vel suas declarari, vel saltem amoueri, vt transitus, & appothecæ ipsæ remaneant in libertate, & expeditæ, quibus fuit rescriptum, *Senatus super supplicatione iustitiam faciat.*

Et pro firmanda eorum intentione producta fuerunt tria Instrumẽta, alterum celebratum sub die 14. Decembris 1293. de quadam domo de iuribus Ecclesię S. Andreæ empta ab Ottello della Strata, *posita inter domos vicinorum circunstantium in circuitu Monasterij S. Andreæ penès stratam, per quam itur inter ipsã domum, plateam Broletti communis ab vno latere, cimiterium, siuè brolium dicti Monasterij à secundo;* alterũ est sub die 19. Ianuarij 1294. de tenuta capta de ipsa domo empta ab ipso Ottello, tertium est sub die 23. Martij 1495. de solutione laudemij, & licentia obtenta ab Antonio Gropello à dicta Ecclesia pro emptione per eum facta à Consortibus della Strata, *de vna domo cum duobus solarijs solerata, & murata vndiq; cum voltis lapideis, & vna speciaria antiqua iuris, & proprietatis dictæ Ecclesiæ pro directo dominio penès Plateã dictæ Ecclesiæ ab vno latere, plateolam Broletti Mantuæ, mediante via communis à secundo, D. Paulam hæredem q. magistri Simonis Aromatarij pro iuribus dictæ Ecclesiæ loco olim Cimiterij.*

Et pro eisdem Dominis Gropellis productus fuit processus fabricatus de anno 1548. cum relatione Domini Marsilij de Grossis tunc Massarij Ducalis generalis, in qua declarat postas extra columnas ex opposito apothecarum ipsorum de Gropellis, quę sunt sub porticu citra scalam sub eodem porticu, qua itur ad Ecclesiam Sancti Andreæ, spectare ad ipsos Gropellos, & esse super eorum solo, & amouẽdas esse pro expediendo ipso porticu in vtilitatem, & specimen publicum, & fuit rescriptũ, quòd dicta relatio executioni demãdaretur; & in proclamate ibidem pariter asseritur postas extra columnas dicti porticus, intra tamẽ medietatem Stratæ intermediæ inter porticum, & plateã Broletti, spectare ad ipsos Gropellos, in quo processu adest inuestituræ renouatio anni 1535. de prædicta petia terræ confinata, vt supra

pra,& fol.31. registrata est fides alterius inuestituræ de eadem petia terræ cum eisdem confinibus sub die 15. Aprilis 1495.& fol.34. adest declaratio Collegij Sancti Andreæ, *quòd in inuestituris prædictis ipsorum de Gropellis cōprehensa est tanta pars plateæ Sancti Andreæ, seu quæ est de iuribus Sancti Andreæ, quantam capit reuoltus se extendens extra porticum.*

Denique controuersia orta fuit super postis plateæ Broletti, & istæ non sunt in ea, sed in finibus posterioribus viæ intermediæ,cum platea Broletti sit vltra viam communem ex opposito porticus nuncupati *di Santo Andrea*, vt colligitur ex statuto sub rubrica *de plateis communis Mantuæ*,lib.3. statutorum.

Prædictis tamen non obstantibus, existimo Ducalem Cameram ius fouere tàm in possessorio, quàm in petitorio, nedùm contra ipsam Sacristiam,sed etiam contra Dominos Gropellos, siue attendamus iudicium illud cæptum de anno 1569. & prosequutum vsq; ad annum 1573. siue præsens inchoatum, seu renouatū, & continuatum de anno 1611.

Nam quò ad illud primum fuit nomine cōductoris postarum plateæ Broletti, vti habētis causam à Camera,& ab eadem Camera intentatum petitorium,dum petierunt sentētiari, & declarari omnes, & singulas postas platearum Broletti cum omnibus earum emolumentis à die occupationis Sacristiæ Sancti Andreæ, Dñi Leonis Iustini Gropelli, & aliorum spectare, & pertinere ad Serenissimum Dñum Ducem Mantuæ,vti dominum prædictarum platearū, ac viarum publicarum, & tunc ad conductorē earum conductione durante,concludendo cōdemnari reos conuentos ad relaxandum,& dimittendum postas prædictas, vti per eos indebitè,& iniustè occupatas,ac earum possessionē liberè, ac expeditè, vt fol.6. & iterum fol.30. fuit petitum condemnari dictum D.Gropellū ad restitutionem fructuum tāquam illum, qui possedit absq; titulo.

4 Petitorium enim dicitur intentatū, †quando actio est realis,præsupponens dominium ex parte agentis,& possessionem ex parte rei conuenti,cum petitione restitutionis ipsius rei,l in rem actio,24.in princ.& l. qui petitorio,37. in princip. ff.de rei vindication. & declarant magistraliter Menoch. in præludi. de recuperād. possess.nu.8.cum seqq.& nu.20. Contardus in l.vnica quæst.13.nu.1.cum pluribus sequentibus,C.si de momentan.possess.fol.mihi 285.

5 Quo casu, si actor probat suum†dominium, reus conuentus succumbit non obstante sua possessione,si non doceat de titulo, quia causa

6 proprietatis † præualet possessioni, & illam absorbet,l.vnica in fin.C.si de momentan.possession.cap.cum ecclesia sutrina,3. & cap. cum dilectus,6.de caus.possess. & proprietat. cap.1. vbi Abbas in quarto notabili sub nu.3. de restit.spoliat.idem Abb.cons.89.sub nu.3.vol.1. Oldrad.consil.226.in fine,Crauet.consil.302. sub nu.5.& probant integri tituli, ff.& C. de rei vindicat.dùm ratione dominij res admitur possessori.

Cùm igitur constet de dominio Serenissimi Dñi Nostri, siue Postæ istæ dicantur esse in platea,siue in via publica, quia tàm illa, quàm

7 ista sunt de regalibus,†& spectant ad Principē, cap.1.quæ sint regalia,l.2.in princ.dùm prohibet aliquid in loco publico fieri, nisi decreto Principis concedatur, ff.ne quid in loco publico,Peregrin.de iur.fisci,lib.1.tit.1. num.16. & 19.& Mari.Antonin.lib.1.resolut.70. num.1. Becci.cons.15.num.3.Barzi.decis.156.quæ est decisio vltima sub num.22. Rouitius cons.58. nu.2.Borell. in tract. de Regis Catholici præstantia,cap.7.nu.15.

8 Loca enim publica†iure gētium sunt in dominio illius,cuius est imperium, Auendan.de exequend.mandat.Regum Hispaniæ, cap.12. sub nu.24.post Bart.in tract.de alueo in verbo *publici iuris gentium*.

9 Atq; Principis præsumuntur absq; alia probatione,†eo ipso,quòd constat esse plateas,vel vias,aut alia loca publica, Roland.cons.89.nu. 24.vol.4. Riminald.iun.cons.626.nu.44. vol. 6.Scipio Rouitius cons.58.sub nu.1.

10 Ob idq; nemini licet in dictis locis opus aliquod facere,†vel ea occupare, nisi de licentia ipsius Principis, vti domini, dicta l.2.in princ., ibi, *edicto, decretovè Principum tibi concessum est*,ff.ne quid in loco publico, l. 1. §. permittitur,ibi, *idq; à Principe conceditur alij nulli competit*,ff.de aqua quotidian.& æstiua, Peregrin. de iure fisci,lib.1.tit.1. nu.16. Bolognin. cons. 55.sub nu.3.Cabedo.decis.18.sub nu.6. par.2. Borell. de Regis Catholici præstantia, cap. 7. num.3. Mastril.de Magistratibus lib.3.cap.10. nu.268.&270.tom.1.fol.368.Rouit.cons.58. sub nu.2.

11 Cum inquam constet de dominio, & iure proprietatis Ducalis Cameræ in dictis locis, & emolumenta dictarum postarum sint †ipsius Principis, vt disponunt statuta sub rubrica *de datio soluendo de bāchis, dischis, tabulis, & alijs quæ tenentur in vijs, & locis communis Mātuæ*, & sub rubrica *de datio discorum, & tendarum, quæ tenentur in plateis communis Mantuæ*, & sub rubrica *de Plateis communis Mātuæ*, vbiq; præsertim,ibi, *& hoc soluto fictu de suis stallis Massario communis Mantuæ*. Nec agentes pro dicta Sacristia probauerint aliquem titulū, sed ipsam simplicem possessionē, meritò succumbere dēnt,quia proprietas trahit ad se possessio-

12 nē, †vt superius deduxi nu.6. & tradit in terminis nris Rimin. iun. cons.626. n.38.vol.6.

Quæ etsi generaliter vera sint, specificè ta-

13 men procedunt in possidente † regalia sine titulo, ex quo enim possideri nequeunt ab alio, quàm à Principe, possessio ei non suffragatur, sed illa priuandus venit, Bartol. in l. 2. §. si quis quod in publico, ff. ne quid in loco publico, & clarius Lucas de Penna in l. 2. nu. 2. ibi, *regalia nullus priuatus potest rationabiliter possidere*, & infra ibi, *item cum iure communi à possessione talium rerum priuati veniant depellendi, quia hac eis interdicta noscuntur, vt prædictũ est, nisi priuilegium ostendant legitimum, cuius vigore valeant possidere cogendi sunt illa dimittere*, C. de fund. limitrophis, lib. 11. & benè Roland. consil. 89. num. 24. Beret. consil. 21. sub num. 6. circa finem, Rouit. consil. 58. sub num. 6. vbi inquit hoc adeò verum esse, vt si 14 quis habeat possessionem † huiusmodi regalium, titulum autem non exhibeat, nihil sibi proderit tàm in iuditio petitorij, quàm possessorij: & num. 8. circa finem iterum subdit, q. 15 sola possessio † absq; titulo de per se non sufficit etiam in iudicio possessorio, & lite pendente, cum habeat resistentiam iuris cõtra se, Bursat. consil. 409. num. 6. vol. 4. Peregr. consil. 3. num. 48. vol. 1.

16 Et est plenum consilium † ad casum nostrũ Riminal. iun. 626. per totum, maximè nu. 37. vol. 6. qui videatur.

Quod autem non constet de aliquo legitimo titulo, vel iure, quo ipsa Sacristia, vel Dñi Gropelli potuerint possidere has postas apparebit ex resolutione contrariorum, cum etiam certum sit prędictos Gropellos nullam probasse possessionem harum postarum, ex quo tantum egerunt, vt remouerentur possessores earum ante suas apothecas.

Quinimò è conuerso constat de possessione præsenti ipsius Cameræ, vt mox patebit ante num. 28. sub num. 39. 40. & 61. dùm Sacristia agit contra eam remedio recuperandæ, & de antiquiori etiam, & eiusdẽ dominio per quinque inuestituras, & duo decreta factas, & concessa diuersis personis de postis existentibus propè porticum Sancti Andreæ ante domum ipsorum de Gropellis, & vna ex eis penès cratem ferream subterranei domus eorundem de Gropellis, & quæ postæ in dictis documentis dicuntur esse super platea Broletti, vt in processu exhibito aliàs actitato de anno 1548. inter ipsos Gropellos, & Cameram à fol. 9. vsq; ad fol. 30. Quæ inuestituræ, & decreta sunt de annis 1531. 1537. 1541. 1542. & 1548.

Inuestituræ autem prædictæ concurrentibus alijs adminiculis antiquitatis, nempè, & 17 quòd plateę sunt Principis, vtiq; probant † dominium, & possessionẽ Suæ Celsitudinis, Valasc. de iure emphiteotic. quæst. 9. num. 16. & 17. Menoch. consil. 409. num. 13. 14. & 15. & consil. 495. num. 40. vol. 5. quòd nullam habet difficultatem, si is, qui concessit ipsas inue-18 stituras, sit † in reali possessione rei controuersæ, quia ex possessione arguitur dominiũ possessoris, Mascard. de probationib. conclus. 140. num. 15. & 21. & conclus. 545. num. 4. imò cõcurrentibus adminiculis ex eadem possessione 19 remanet † probatum, Mascard. d. concl. 540. num. 18.

Sed vltra prædicta de non iure dictæ Sacristiæ, & Dñorum de Gropellis apparet etiam, quia iura Sancti Andreæ confinantur his confinibus in dicto processu antiquo fabricato de anno 1410. nempè *Monasterium prædicti S. Andreæ à duobus lateribus, ab alio via publica, quæ venit à Sancto Simone, & à quarto via publica, quæ venit à porta Quadrotij*, † (nũc Prędellę) *& vadit per Plateam ad Sanctum Petrũ*, quæ est illa, in qua sunt Postæ controuersæ; Pariter domus, de quibus sunt inuestiti Dñi Gropelli à Collegio S. Andreæ, habent pro confine *Plateam mediante dicta via, quæ vadit ad Sanctũ Petrũ*, vt fol. 32. fac. 1. & fol. 38. fac. 2. & in processu ipsorum de Gropellis facto de anno 1548. fol. 5. facciata 2. & fol. 31. 21 fac. 2. Cum autem confines debeant esse † immediati, non autem mediati, l. forma 4. ff. de censibus, ibi, *duos vicinos proximos*, & melior est text. in l. sed & si loci, 4. §. final. cum l. seq. vbi notant Bald. & Florian. nu. 1. ff. finium regund. vbi Paulus inquit in vulgata editione, *si verò flumen, vel via publica interueneri cõ-22 finia † non intelligitur, & ideo finium regundorum agi non potest, quia magis in confinio meo via publica, vel flumen sit quã ager vicini*, quod dictat etiam etimologia vocabuli, nam 23 dicuntur confines † quasi simul fines, vel quia simul finiunt, & quòd debeant esse immedia-24 ti † tradunt etiam Riminal. iun. consl. 397. nu. 12. vol. 4. Lancellot. Gallia consil. 41. num. 15. dicendum est dictam viam, quæ venit à Porta Prædellæ, & vadit ad Sanctum Petrum, esse confinem immediatum, & Plateam mediatũ, 25 confinis autem est terminus † exclusiuus à re confinata, nec dicitur de re ipsa limitata, & cõfinata, l. fundi, 18. in princip. ff. de actio. empti. Felin. in cap. quia indicante, 9. sub nu. 7. de præscript. Hieronym. de Mont. in tract. de finibus regend. cap. 15. in fine, Riminald. iun. consil. 421. num. 67. Bursat. consil. 409. nu. 12. vol. 4. Barz. decis. 156. quæ est decisio vltima nu. 19. & consequenter nullũ ius in hac via, quę est cõfinis iurium suorum, possunt habere ipsa Sacristia, nec D. Gropelli.

Cum etiam plateæ, vel viæ publicæ nullo 26 modo dici possint † pars domorum adiacentium, Rouiti. consil. 58. nu. 12. in fine.

Quinimò, Statutum sub rubrica de *plateis communis Mantuæ*, versic. *Similiter si omnis* 27 *adiectio*, prohibet fieri † aliquam dilatationẽ

extra

extra porticus domorum ibi existentium, vnde malè retulit D. Massarius in processu dictorũ de Gropellis ipsos ius habere vigore subterraneorum, quæ extenduntur extra porticum, nam iure non fecerunt dictam extensionem.

Et hæc quò ad illud iudicium cæptũ de anno 1569. & intermissum de anno 1573.

Si verò quæstio ista decidenda sit ex petitione, & actis iudicij cæpti, seu renouati de anno 1611. & nunc pendentis, pariter Ducalis Camera obtinere, & Sacristia, & D. Gropelli succumbere debent.

Nam respectu Sacristiæ ipsa in libello producto fol. 58. cumulauit petitorium cũ possessorio, dum enim petijt se, seu suum Massarium reintegrari ad eius antiquissimam possessionẽ, & pacificam tenutam dictarum postarum, hoc 28 infert† possessorium recuperandæ, Socin. in l. rem quæ nobis, 15. nu. 14. ff. de acquir. possess. Menoch. de recuper. possess. remed. 15. quæst. 21. nu. 247. Dum verò instetit, (*quatenus expediat*) *censeri omnes, & singulas postas existẽtes, vel consuetas existere super platea Broletti Mãtua, contiguas tamen, cohærentesq́, plateola Ecclesia Sancti Andrea, fuisse, & esse de iuribus, & pertinentijs dicta Sacristia, & pleno iure spectare, seu pertinere ad dictam Sacristiam, &c.* hoc 29 importat† petitorium, quia licèt verbum perti-30 nere sit latissimę significationis, † itavt nedùm dominium, sed etiam solam possessionem, vel ius pignoris, aut quodcunq; alicui competens denotare possit, l. verbum illud pertinere, 181. 31 ff. de verbor. signific. & sic possit verificari† in solo possessorio, & ad illud tantùm adaptari, Papiens. in forma libelli in actione reali, in verbo *spectat, & pertinet*, cum additione Masueri ibi, *& in verbo iure dominij. vel quasi*, nu. 39. Socin. in d. l. rem quæ nobis, 15. sub nu. 14. versic. & idem concludendum, ff. de acquiren. possess. Menoch. in prælud. de recuper. possess. nu. 13. Contard. in l. vnica, quæst. 13. num. 36. C. si de momentan. possess. fol. 287.

Tamen in proposito casu ratione illius adiũ-32 cti *pleno iure*, significat† dominium, & operatur cumulationem petitorij cum possessorio. Ruin. conf. 13. nu. 1. vol. 4. Menoch. in prelud. dicti tract. de recuperand. nu. 14. & 15. Cõtard. in d. l. vnic. quæst. 13. nu. 34. C. si de momẽtan. possess. fol. 287. Idem petitorium, & possessorium etiam expressit ipsa Sacristia fol. 110. fac. 2. ibi, *tanquam proprias iure proprietatis, & possessionis.*

Et quamuis petitorium fuerit intentatum conditionaliter tantùm, nẽpè cum verbis *quatenus expediat.*

Nihilominus nedùm fuit expediens, sed ẽt necessarium illud proponere, imò, si propositũ explicitè nõ fuisset ex natura causæ veniret in hoc iudicio; quia vbi possessoria iudicia inten-33 tantur† super his, quæ non nisi ex permissione Principis haberi, & possideri possunt, & quæ habent iuris resistentiam, & præsumptionem contrariam, (qualia sunt loca publica, vt vię, & plateæ, & alia regalia) tunc possessorium dicitur habere mixtam causam proprietatis, & nõ potest separari à petitorio, l. 2. §. quædam, ff. de interdict. & extraordinar. actionib. vbi glos. in verbo *priuato*, glos. in l. 3. §. hoc autem à superiore, in verb. *competere*, ff. de itiner. actuq; priuat. Bellamer. decis. 17. nu. 2. & decis. 49. & decis. 433. nu. 1. Rubeus Alexandrin. consil. vltimo nu. 2. latè Collegium Patauinum inter cõsil. Peregr. cons. 2. nu. 2. vol. 1. & latius Ludou. Sacca cons. 1. nu. 80. & cons. 2. nu. 63. cum sequentibus, maximè nu. 73. vol. 1. Scipio Rouitus cons. 58. sub nu. 6. & 7. Contard. in l. vnica limit. 2. §. 7. nu. 30. cum seqq. C. si de momentan. possess. fol. 120.

Qua stante cumulatione petitorij, & possessorij, sequitur, vt cũ constet de dominio Ducalis Cameræ, nulla habẽda sit ratio possessionis ipsius Sacristiæ, cum nõ docuerit de aliquo titulo, sed causa terminãda sit super meritis ad fauorem Cameræ, quia vt dixi supra num. 6. & sub nu. 11. regula generalis est, quòd petitoriũ absorbeat possessorium, & quãdo cumulatum 34 est petitorium cum possessorio, spoliato† potest opponi exceptio dominij, & super ea cognosci debet, Socin. regul. 379. in tertia limitatione, Gabr. de restitut. spoliat. concl. 1. nu. 48. sicuti 35 etiam quãdo petitio† in possessorio est iuri publico contraria, Gabriel. dicta concl. 1. nu. 144.

Sed specialiter in terminis nostris actor ob-36 tinere nequit† super possessorio recuperandæ possessionis loci publici, & de regalibus, etiam quòd fuerit spoliatus, nisi probet titulum suæ possessionis, & ius petitorij, vt tradit glos. in capit. 2. in verbo *præsumuntur* ibi, *Hæc est præsumptio cõtra actorem, & ius commune pro reo; possessio ergo, ac spoliatio probata non adiuuant, vt fiat restitutio petitorio probato pro reo.* extra de restitut. spoliator. in sexto, & glos. in d. l. 2. §. quædam in verbo *priuato*, ibi: *vnde prolat dominium seruitutis*, ff. de interdict. & extraordinar. actionib. Lucas de Penna in l. 2. sub nu. 2. versic. Quid autẽ si quis inueniatur, C. de fund. limitrophi. lib. 11. Bellamer. decis. 49. sub nu. 2. ibi, *In eis obtinere non potest docendo de sola possessione, nisi etiam in aliquo doceat de proprietate.* Rube. Alexand. dicto consil. vltimo, sub num. 2. vbi quod in his terminis in possessorio recuperandæ actor non obtinet, nisi probet & petitorium, & possessorium, Anchar. cõs. 310. sub nu. 1. versic. Quicunq; ergo extraneus; & col. 3. versic. His præmissis, vbi possessio pręsu-37 mitur† vsurpata, nisi ostẽdatur titulus, vel doceatur de præscriptione immemorabili, Alex. in l. naturaliter, 12. §. nihil commune, nu. 23. ff. de

ff.de acquir.possession.Bossi.de Princip. num. 233.& 234. Capic. decis.69. nu.39. vbi quod hoc casu contra spoliatum admittitur exceptio dominij. Cacheran. consil. 67. sub num. 45. versicu. *nam quando præsumptio iuris est pro spoliante*. Iason in l.si priusquam,15.num.46. ff.de noui oper.nunciation.latè Colleg. Patauinum inter consilia Peregrini,consil.2. num. 12.vol.1.& in eadem causa Sacca consil.1.nu. 96. Gabr.de restitut.spoliat.conclus.1.nu.107 & 131.& 144.Beretta consil.21. num.6. Rouiti.consil.58.sub num.6.7.& 8. in fine, latissimè Sacca d.consil.1.nu.80.& consil.2.num. 38 66.vbi si agens recuperandæ † probat possessionem, sed nō dominiū, in proposito nostro, sententia ferenda est pro reo, & nu.73. & 74.

39 Pro qua conclusione est bonus textus † in cap.ad decimas,2.vbi Archidiacon.ante num. primum, Anton.de Butrio in 2. notabili. Gemin.sub nu.13.& Franc. in summario, & nu. 3.& 7. de restitut.spoliat.in 6. & est etiam bonus text.in cap.contra morem, 6. versic. *aut enim vos*, & versic. *quod si hoc*, & ibi glos. in verbo *ostendi*,100.distinct.& in l.3.§. hoc autem à superiore,ff.de itinere,actuq; priuat.inducendo illum,vt per Peregr.d.consil.2.num. 12.in fine, vol.1. facit etiam text. in cap. cum personæ,7. de priuileg.in 6.

Vnde quamuis Sacristia posset dici spoliata possessione, quā habebat de anno 1569. quādo fuit conuenta vti detentrix, adhuc in hoc vltimo iudicio,quo agit pro illius recuperatione, cum non docuerit de titulo, nec de sufficienti præscriptione, succumbere debet.

Licet in rei veritate spoliata dici nequeat, 40 tùm quia spoliatus non dicitur† qui nō potuit possidere, Menoc.in præludijs recuperād.n.2. Gabriel. de restitutio.spoliator.cōcl.1. nu.66. possideri autem non posse regalia, nisi à Principe, dixi supra num. 13. tùm quia ex testibus ad eius instantiam examinatis super capitulis productis sub die 15. Aprilis 1613.fol.100. & 101. apparet tàm per Visitatorem Apostolicū de anno 1574.quàm de anno 1598. occasione transitus Serenissimæ Reginæ Hispaniarū fuisse sublata omnia impedimenta,quæ aderāt causa ipsarum Postarum,& in effectu ipsas postas, tuncq; possessione vacante Ducalis Camera eam vti rei propriæ recuperauit, quo ca- 41 su non dicitur intrare aliquod spolium,† vt latè concludit Deci. consil. 190. aliàs est 191. sub num.9. versic.Sed tamen his non obstantibus, vbi inferius, in versic. Septimò quod supra dictum est, loquitur de Principe recupe- 42 rante † propriam possessionem rei suæ, quod dicit sibi licere, maximè possessione vacante, quem sequitur Lancellot. de attentatis, par.2. cap.20. limitat.26.nu.5.fol.413.

Imò indistinctè etiam in non regalibus spo- 43 liatum † à Principe non restitui,nisi prius cognito de iure proprietatis, post Ias. Crauet.& Alban.tradit Peregrin.consil.2. sub num.20. & consil.3.num.112. volum.1.Sacca consil.1 num. 84.

Sed hæc superfluò dicta sunt, quia vbi cumulatum est petitorium cum possessorio super dominio cognoscitur omisso possessorio.

Ex quibus resoluo, quòd siue Camera sit actrix, vt in illo iudicio promoto de anno 1569. siuè rea, vt in alio cœpto, seu renouato de anno 1611.semper obtinere debet ex huc-usq; deductis tàm super illo primo, quàm super hoc posteriori iudicio; in quo vltimo nihil opus est tangere circa prætensiones Dñorum de Gropellis vltra superius deducta, quia nihil pro eis in isto deductum fuit.

Solum animaduerto, quòd si postæ essent 44 sub † stillicidio domus ipsorum de Gropellis aliqui voluerunt eas spectare ad dños domus, vt per Grat.cons.112.nu.26. vol.1. & per Riminal.iun. consil.626. nu.57. volum.6. super quo non disputo, quia ignoro an id sit verum in facto; Et in omnem casum hoc verum non videtur in Vrbe nostra, aliàs sequeretur,quòd habentes canalia, vel protecta portantia aquā ferè ad medietatem Stratarum,pro commoditate ciuium trāseuntium secus parietes domorum,ne obruantur pluuia è tegulis decidente, forent domini vsq; ad dictum stillicidium, qđ absurdum, & falsum est, vltra quòd Statutum sub rubrica *de plateis* colum.final.permittit tātùm teneri discos sub porticu ante domos, & apothecas, & non extra,& obstat etiam Statutum sub Rubr.*de dacio soluendo dè Banchis*.

His ita firmatis, non obstant modò in oppositum considerata.

Nàm quoad processum fabricatum de anno 1410. & ad inuestituras concessas Iulio de Bernerijs, & Philippo Bertono cum licentia faciēdi subterranea, & quo ad duos testes examinatos de anno 1572.super Capitulis productis fol.16. deponentes in fabricatione dictorū subterraneorum fuisse reperta multa ossa, & corpora defunctorum.

Respondeo prædicta nihil conferre ad præsentem causam, quia concernunt ius plateæ Sancti Andreæ,& postarum intra eam existentium,super quibus non vertitur præsens quæstio,quæ est tantùm super stallis,seù postis positis extra clausuram ipsius plateæ S. Andreæ residentibus in solo viæ publicæ, & contiguis, atq; adhærentibus eidem clausuræ; necnon de illis,quę sunt secus porticum,in quo definit scala, qua iter est ad Ecclesiam S.Andreæ,vt in processu fol.7.fac.1.ibi, *le poste della piazzola del Broletto, & altre circonuicine solite affittarsi*. & fol.10.fac.1. ibi. *Postas omnes,quæ sunt contiguæ plateola Sancti Andreæ extra ipsius*

sius plateola iura. & fol.56.fac.2.ibi, *per le poste cõtigue alla Piazzola di detta Chiesa*, & fol.58.fac.1.ibi, *in postis existentibus, atq; consuetis existere super platea Broletti huius patriæ, totiusq; ciuitatis Mantuæ contiguis atq; cohærentibus plateolæ suprascriptæ Ecclesiæ Sancti Andreæ*, & fol.101.fac.1.ibi, *che fra li altri fitadri de i siti, luoghi, & poste contigue, & sotto li ferri di fuori della piazzola di Santo Andrea*, & fol.104.fac.1.ibi, *le poste sotto li ferri della piazzola*, & fol.110.fac.2.ibi, *quandoquidem non intendit Sacristia habere quod est Serenissimi Domini Nostri, sed postas adhærentes plateolæ Broletti, tanquam proprias antiquitus iure proprietatis, & possessionis*, & fol.118. fac.1. ibi, *alcune poste, che sono d'intorno alla piazzola però fuori delli ferri sù la strada commune*, & fol.125.fac.1.ibi, *omnes, & singulas postas existentes, & extare consuetas super platea Broletti Mantuæ contiguas, & cohærentes plateolæ suprascriptæ Ecclesiæ Sancti Andreæ.*

Quamuis, vbi etiam ageretur de plateola Sancti Andreæ, & de postis intra eius claustra existẽtibus, adhuc multa dici possent pro Ducali Camera, &

Primò, quòd licèt locus ille aliàs fuerit sacer, vti in quo multa mortuorum ossa reperta fuerunt, vt probant dicti illi duo testes, & decretum Ducale productum fol.51.fac.2.ibi, *quia locus ille aliàs sub ipsius ecclesiæ sacer erat.*

45 Tamen desijt †esse sacer, & amplius non remansit de iuribus ipsius ecclesiæ, sed publicus, vt probat licentia petita ab Excellẽtissimis Tutoribus Ducalibus pro faciendis subterraneis sub dicta plateola, vt in eodem decreto dicto fol.51.fac.2.quę licentia fuerat etiam reseruata in ipsis inuestituris concessis ab ecclesia fol.46.& 49.vtrobiq; fac.1.

Sicuti enim Ecclesia authoritate superioris 46 destructa cum causa potest profanari, †ita & cęmiterium, per ea quæ tradunt Clar. §. final. quæst.30.num.6. Remigi.de immunit.eccles. ampliat.20.fol.98.in parua impressione Casalis maioris 1582. Ambrosin. de immunit.eccl. cap.10.sub nu.3.Decian.in tract.crimin. lib.6. cap.25.nu.22.Farinac.quæst.28. nu.70. & de immunit.eccles. cap.17. sub nu.260. Villagut. de extension.legum cap. fin. sub num.38. fol. 355.Io: Aloys.Ricci.decis.54. nu.3. cum seqq. par.2.& ita etiam cautum est Concil. Trident. session.21.de reform.cap.7.cum moderamine 47 †quòd licet possint trãsferri in vsus profanos, non tamen sordidos, & erecta ibi cruce, prout est erecta in dicta platea Sancti Andreæ.

Secundò, idem suadet, quòd non sit de iuribus dictę ecclesię clausura ferrea facta ipsi plateolæ de publico, vt in taxa expensæ fol.23.

Tertiò, quia statutum nostrum habet vnam rubricam *de plateis communis Mantuæ*, & in dictis plateis communis comprehenditur, & nominatur etiam ipsa platea Sancti Andreę, & 48 dictum statutum de ea disponit †vti loco publico, prohibendo, quòd non impediatur deschis, & banchis præterquàm in die Veneris, & Sabbati, quibus Zauaterij, & Paterij permittũtur ibi stare, prout consueuerunt ad vendendum impunè.

Quartò, quia Excellentissimus tunc D. Dux Federicus inuestiuit de loco existente in dicta platea nuncupato *la campana*, ob campanam, quę ibi aliàs reposita erat, vti de re propria, Angelum della Vella, vt in processu fol.20.fac.2.

Et licèt ecclesia dederit authoritatem faciẽdi dicta subterranea, tamen licentia fuit petita ab ecclesia non ratione alicuius iuris præsentis, sed quia locus ille erat aliàs sacer, vt præcisè dicit decretum Ducale dicto fol.51. fac.2. quod 49 probat †contra ipsam Sacristiam, cũ fuerit productum ab eius procuratore, Granut.theorem. 20. fuit etiam petita licentia, quia subterranea fiebant pro commoditate domorum, quæ recognoscebatur à dicta ecclesia, & incipiebant sub ipsis domibus, licèt protenderentur postea sub platea.

Nec sententia lata pro eadem ecclesia de anno 1410.fol.97.officit, tùm quia est in possessorio tantùm, tùm etiam quia statuta Man- 50 tuæ, quibus nunc vtimur, condita fuerũt †circiter annum 1393. vt colligitur ex statuto sub rubrica *de instrumentis registrandis*, §.& prædicta locum habeant, & sic decem, & septem annis tantummodo ante dictam sententiam, quæ statuta sub rubrica *de plateis communis* 51 *Mantuæ*, disponunt †de dicta platea Sãcti Andreæ, vti publica, vt paulò supra deduxi nu.48. intra quod tempus ius aliquod proprietatis acquiri non potuit, & consequenter, nec iuridicę possessionis in loco publico ipsi ecclesiæ Sãcti Andreæ; Tùm & tertiò, quia inquisiti meruerunt absolui in dicta sententia, ex quo inuẽtio, cuius causa fuerunt querelati, facta fuerat in die Sabbati, vt fol.67. quo die permissum erat ex ipso statuto sub rubrica *de plateis*, teneri bãcos in ea ad vendendum; Tùm deniq;, quia statutum sub dicta rubrica paulò ante finem, versic. *Et omnia prædicta, & singula*, derogat cuicunq; sententiæ contrariæ eius dispositioni.

Quæ ex abundanti sint dicta, quia non agimus de ipsa platea Sancti Andreæ, nec de iure aliquo intrà eam.

Quo verò ad postas contiguas ipsi plateæ Sancti Andreæ, extra tamen eius clausuram, dico nihil probatum fuisse, quòd releuet ad obtinẽdum pro ipsa Sacristia, nam tres testes examinati de anno 1569. probant tantùm possessionem, non autem titulum nec dominiũ, quæ 52 non releuat †in his locis publicis, cum habeat iuris resistẽtiam, vt plene supra deduxi nu.13. & 36.

& 36.& in specie ita respondet Rouitius cons. 58.sub num.8. versic. Non obstant modò.

Et licèt primi duo deponant de tempore quadraginta annorum, tertius verò annorũ quadraginta trium, tamen istud tempus non 53 est sufficiens ad præscriptionem, quia † in proposito requiritur tempus immemorabile, Anchar.consil.310.col.3. Peregr. cons.28. nu.5. vol.1. Bero. consil.136. volum.3. Barz. decis. vltima, num.2. Becci.consil.15.num.6. & sub num.12.& num.24. late Sextin.de Regalibus lib.1.cap.5.num.137.cum sequentibus,& nu. 144. quamuis etiam aliqui voluerint viarum 54 proprietatem præscribi † non posse, per textũ in l.vsucapionem, 9.ff.de vsucapio.& quia hęc regalia possideri nequeunt à priuatis, vt superius probaui num. 36. & nulla præscriptio 55 procedit sine possessione, † cap.sine possessione, 3. de reg.iur. in 6.l. sine possessione, 25. ff. de vsucapionibus.

Quamuis autem aliquando tempus immemorabile probetur per testes deponentes de 56 quadraginta annis, tamen † id procedit, si postea addant nunquam audiuisse, vel vidisse contrariũ, & à maioribus intellexisse ità semper possessum fuisse, & talem esse communẽ opinionem, & memoriam non extare in contrarium, iuxta tradita per Natt.cons.98. n.20. Riminal.iun.consil.169.num.27.vol.2. Bursat.consil.87. nu.31.vol.1. & consil.267. nu. 14.vol.3. Mascard. de probationibus in verb. *memoria*, concl. mihi 1042. quorum nihil deposuerunt testes isti, sed se restrinxerunt ad simplicem illã possessionem quadragenariã.

Neq; ex eo, quòd dicant Sacristiam disposuisse de ipsis postis, vti faciunt veri domini de 57 rebus proprijs resultat † probatio dominij, sed tantùm quòd possidebat nomine suo, non autem alieno, Bart.in l.1. in fine, vbi dicit quòd ex hoc non dicitur probatus titulus, nec vsucapio, sed tantùm possessio nomine proprio, & ibi etiam Angel.in rubrica, ff. pro suo, Innocentius in cap. illud, 11. in fine extr. de præsumption. qui dicit talem sic probantem non 58 posse † obtinere in petitorio, Alexand.consil. 98.colum.final. versic. Nec prædictis, vol.2.& consil.24.num.13.& consil.182.num.1.in fine, vol.7.Roland.consil.46. num.17.vol.3.

Sicuti nec illud dominium infertur ex solutione affictuum, de qua deponũt dicti testes, nec ex annotatione in libris ipsius Sacristiæ, de qua alij tres testes examinati de anno 1613. & in parcellis extractis ex ipsis libris, quia neu-59 trum prædictorum probat contra † tertium, sed tantũ inter ipsos contrahentes, vt per Mascard.de probation. in verb. *dominium*, concl. mihi 542. & 544. maxime contra alium, qui 60 vere probauit † de suo dominio, Passer.de scriptura priuata, lib.5. tit. de libris Monasterij, fol.268. in magna impressione.

Non probata igitur possessione sufficienti ad præscriptionem per illos antiquos testes, præsertim quia contra eam stant multæ concessiones factæ alijs de aliquibus postis extra dictam clausuram per Cameram, vt in instrumentis, & decretis recensitis supra sub nu.16. Sequitur quòd possessio, si qua fuit ex post cõtinuata per aliquod tempus, & testes examinati de anno 1613. de ea deponentes non addiderint aliquid adiumenti ad coadiuuandum iura ipsius Sacristiæ, tùm quia adhuc ea coniũcta cum priori non est immemorabilis, quia 61 fuit interrupta † nedùm per dictum iudicium cęptum de anno 1569.l.sicut, 3.ibi, *nisi allegato sacro rescripto, aut in iudicio postulatione deposita fuerit subsecuta per executorem conuentio*, C.de prescript.30.annorum, Balbus de præscriptio.in tertia parte sextæ partis princip. quæstione 4. num. 4. 5. & 6. folio mihi 546. Seraphin. decis. 926. sed etiam per amissionẽ ipsius possessionis, vt fatentur agentes pro dicta Sacristia in libello reintegrandæ, & probãt dicti tres testes examinati de anno 1613. per 62 quam amissionem possessionis † præscriptio naturaliter dicitur interrupta, Balbus de præscript.in tertia parte sextæ partis principalis, §. 1.num.4.versic. His præmissis, fol.mihi 530.in parua impressione.

Non obstant pariter instrumenta acquisitionis, & Inuestiturarum factarum per Collegium S. Andreæ Dñis Gropellis, de quibus dixi in contrarijs, sub nu.3.

Nam omisso, quòd dicta instrumenta non 63 probant dominium † inuestientis, nec inuestitorum ad præiudicium tertij, qui in eis non interuenit, Speculat.in tit.de emphyteu.quest. 57. num.72. Bartol. in l.legata inutiliter, 13. sub num.2. ff.de adimend.legat. Curt.iun. de commun.consil.158.sub nu. 5. Ripa in l.si rẽ alienam, 28.num.40.ff.de acquir. possess. Bursat.consil.26.num.25. Menoch.lib.3.presumptio.101.nu.14. & consil.252.num.11.& 24. & consil.409.num.14. Valasc.de iur. emphiteut. quæst. 9. Rosental. de feud. cap. 6. conclus. 70.

Respondeo, quòd probant ius in domibus, de quibus fuerunt inuestiti, non autem in via, quæ data fuit pro confine, & est res diuersa à re confinata, & non comprehensa in ipsis instrumentis, vt deduxi num. 25.

Nec ex eo, quòd subterranea dictarum domorum, & apothecarum se extendãt aliqualiter in via cum cratibus ferreis, potest inferri, aliquod ius competisse DD. Gropellis in ipsa via, quia cum per statutum sub rubr. *de plateis communis Mantuæ* prohibita sit extẽsio, & dilatatio extra porticum ibi existentem, vel illicite fuit facta ipsa extensio, & ex hoc non potuit,

tuit, nec debuit eis aliquod ius quæri ex regula, 64 quòd nemo ex dolo suo†lucrū facere debet, l. ne ex dolo, 13. ff. de dolo malo, vel facta fuit cum licentia, sicuti quotidie impetrantur similes licentiæ à Magistratu rumpendi vias causa faciendi ferreas crates super subterraneis, quo stante pariter nullum ius acquiri potuit in via, nisi ad effectum impetratæ licētiæ, quæ est stri-65 cti iuris, †& non patitur vllam extensionem, Surd. decis. 344. nu. 4. Bursat. cons. 44. num. 45. Rosent. de feud. cap. 9. concl. 33. nu. 1. & ideo malè D. Marsilius de Grossis Massarius in sua illa relatione, de qua in processu fabricato de anno 1548. ad instantiam ipsorum de Gropellis, retulit ex hoc eisdem Gropellis ius competere super ipsa via, vt etiam obseruaui supra sub nu. 27.

Non obstat etiam dicta relatio, quia in multis apparet erronea, dum dicit postas illas ante porticum esse ipsorum de Gropellis, quia est contra expressam dispositionem iuris commu-66 nis, vt dixi nu. 7. & 10. & statuti†sub rubrica *de plateis*, col. fin. versic. *similiter omnis adiecto*, & sub rubric. *de datio soluen. de banchis, & dischis*, quo prohibitum est, occupari vias publicas, & ius competere alicui priuato in eis, & contra verba instrumentorum dictorum de Gropellis, quæ dùm dant viam pro cōfine, excludunt eam à iuribus suis, vt bis nu. 25. & sub nu. 63. animaduerti; & ipsa relatio, vt ex illius conclusione apparet, non fuit facta ad effectū dandi aliquod ius Gropellis, sed liberādi viam ob specimen publicum, tollendo impedimenta ipsarum postarum sub prętextu, quòd locus esset alterius, & quòd inuito domino ibi teneri non possent, & in summa fuit cautela, vt Princeps tolleret dicta impedimenta, & in omnem casum statutum sub dicta rubric. *de plateis* circa finem, derogat sententijs contrarijs, & præiudicantibus iuribus ipsius Principis in plateis, & vijs circumuicinis.

Et ita pariter erroneum est proclama emanatum in executione prædictæ relationis, vltra quòd hoc tantùm intendit, vt tollerentur impedimenta, non autem vt Gropelli vindicarēt dictas postas, atq; remanet nullius efficacię per illam derogationem statuti ad pręiudicialia, & in omnem casum ius istud est diuersum ab illo, quod nunc controuertitur de postis contiguis clausuræ ferreæ plateæ Sācti Andreę per Sacristiam, cum iam ius ipsorum de Gropellis quiescat.

Non obstat deniq; quòd controuersia cępta fuit super postis Broletti, & hæ non sint in platea Broletti, sed super via vltra dictā plateā.

Tùm quia respondetur, quòd nedùm postæ plateæ Broletti deductæ fuerunt in controuersiam, sed etiam circumuicinæ, & sic etiam istę, vt fol. 7. fac. 1. ibi, *le poste della piazzola del Broletto, & altre circonuicine*.

Tùm quia istæ postæ, nedùm in multis documentis dicuntur esse in platea, vt in processu illorū de Gropellis fabricato de anno 1548. fol. 12. fac. 2. fol. 15. fac. 1. fol. 19. fac. 1. fol. 24. fac. 1. fol. 27. fac. 1. fol. 30. fac. 1. sed etiam ab ipsismet interuenientibus pro dicta Sacristia dicuntur esse super platea Broletti fol. 58. fac. 1. & fol. 125. fac. 1.

Tùm deniq;, quia cum sint super via communi contigua plateæ Broletti, ipsa quoq; via 67 potest dici platea, nam†via statim, quod intrat plateam desinit esse via, & appellatur platea, & ideo pœna committentium delictum in platea obligat delinquentem in ipsa via contigua, & ingrediente plateam, Bart. in l. 1. in fin. ff. de locis, & itineribus public. Rouiti. consil. 58. sub num. 13.

Nec obstat resolut. Antonini 70. lib. 1. quia 68 ibi fundat†ius ecclesiæ in tit. & præscriptione legitima, & in non iure aduersarij; Quę omnia cessant in proposito casu.

ARGVMENTVM.

Facultas, seu seruitus deriuandi aquas ad inferiorem, quando competat superiori, & quando ei non præiudicetur per tollerantiam contrariam. Actio, quæ competat, vt tollatur impedimentum, ne aquæ decurrant iuxta solitum. Seruitus continua, vel quasi cōtinua, quanto tempore præscribatur. Facultati deriuandi aquas ad inferiora an prescribatur. Aquarum decursus solitus impediri nequit.

SVMMARIVM.

1 *Aquas deriuandi, seu euacuādi in alienum tribus modis ius competit, pacto, natura loci, vel temporis vetustate.*
2 *Aquas superiores inferior natura loci sustinere tenetur.*
3 *Aquis in recipiendis antiquitati, & consuetudini standum est.*
4 *Seruitus euacuandi aquas dicitur habere causam continuam, vel quasi.*
5 *Seruitus continua, vel quasi præscribitur spatio decem annorum inter præsentes.*
6 *Aqueductum præscribentis de bona fide cōstare dicitur, eo ipso, quod constat eo vsum fuisse per decennium.*
7 *Aquas ne decurrant iuxta solitum impedimentum fieri nequit, & factum tolli debet.*
8 *Aquarum impedimentum, vt remoueatur implorari potest officium iudicis.*

9 Rein-

9 *Reintegrãdæ remedium competit pro seruitute incorporali deriuandi aquas.*
10 *Possessioni insistere sufficit, quando dubitatur de victoria, si disputaretur de proprietate.*
11 *Aquis in deriuandis quasi possessio acquiritur per vnicum actum.*
12 *Quasi possessio deriuandi aquas, per quos actus acquiratur.*
13 *Quasi possessio deriuandi aquas retinetur ex signis cauamentorum.*
14 *Aquarum scolatitia, & emissoria naturalia nunquàm præscribuntur.*
15 *Officio iudicis competenti pro vsu, & decursu aquarum non præscribitur, nisi spatio triginta annorum.*
16 *Reintegrandæ remedium est perpetuum, & ei non præscribitur secundum aliquos.*
17 *Præscriptio non potest inchoari, nec currit cõtra pupillum.*
18 *Minor restituitur aduersus præscriptionẽ decursam, dùm erat in minori ætate.*
19 *Præscriptio inchoata contra defunctum currit contra successorem minorem.*
20 *Successor minor restituitur aduersus præscriptionem decursam tempore suæ minoris ætatis, licet fuerit inchoata contra defunctum maiorem.*
21 *Minor restituitur infra quadriennium post maiorem ætatem aduersus præiudicium passum in minori ætate.*
22 *Minoris priuilegium prodest maiori in indiuiduis.*

CONTROVERSIA CLXXIX.

IVs euacuandi, & deriuandi suas aquas in alienũ tribus modis alicui competere potest, † primò ex pacto, & conuentione, secundò ex natura loci, quando ex loco superiori fluunt in inferiorem, tertiò ex temporis vetustate, l. 1. §. final. & l. 2. in princip. ff. de aqua pluuia arcend. Franc. Mar. decis. 111. nu 10. part. 2. Bero. consil. 144. sub nu. 39. vol. 3. licèt autem in casu isto de aliquo pacto non constet, attamen de natura loci, quòd M. Illustris Dñus Ludouicus Panitia habeat terras superiores terris Illustris. Dñi Marij Gõzagæ, per quas prætendit euacuationem satis ex euidentia facti apparere supponitur, idcircò non probata lege, seu conuentione contraria, tenetur † ipse Illustris. Dñus Marius recipere aquas superiores D. Panitiæ, l. 1. §. sed & si vicinus, & §. si tamen lex, ff. de aqua pluu. arc. Bero. consil. 139. num. 10. vol. 3. Bursat. consil. 87. num. 2. & consil. 267. num. 38. Surd. consil. 429. num. 35. Cæphal. consil. 130. nu. 16.

Supponitur etiam posse probari has aquas fuisse solitas decurrere ab antiquo, & per multos annos sẽper decurrisse super prædictis terris nunc possessis ab ipso D. Mario, quo fit, vt antiquitati, & consuetudini euacuandi standũ sit † d. l. 1. §. si tamen lex, il 2. & l. 2. in princip. ff. d. tit. de aqu. pluu. arcend.

Quinimò, cum seruitus euacuandi aquas dicatur † habere causam continuam, seu quasi, Bart. in l. 1. §. deniq; num. 3. ff. eod. tit. Rimin. iun. consil. 86. num. 1. Purpur. cons. 602. nu. 6. Alex. cons. 69. nu. 4. vol. 5. potuit præscribi † à D. Panitijs spatio decem annorum inter præsentes, glos. in l. 2. in verbo *quæsisti*, & ibi cæteri scribentes, C. de seruit. & aqua, Cæpol. de seruitut. rustic. prædior. cap. 4. sub num. 56. Rimin. iun. d. cons. 86. num. 2. Castr. cons. 243. sub nu. 2. vol. 2. Alex. d. cons. 69. sub nu. 4. vol. 5. vbi numero antecedenti dicit constare † de bona fide præscribentis aquæductum, eo ipso quòd constet eo per decennium vsum fuisse, Aret. cons. 30. nu. 3. Rimin. sen. cons. 397. nu. 20., vnde licèt non posset probari immemorialis consuetudo, sufficeret Dño Panitiæ docere de euacuatione p decẽ, vel viginti annos.

Quibus stantibus sequitur, quòd non † potuerit fieri de iure impedimentum aliquod in solito decursu, per quod aquæ aliò deriuarentur, & quod factum remoueri debeat, l. 2. 3. & 4. C. de aquæduct. lib. 11. l. præses, 6. & l. si manifestè 7. C. de seruit. & aqua, & meliores sunt textus in l. 1. §. Neratius, & l. si tertius, 6. §. officium, & l. quod principis, 23. §. final. ff. de aqua pluu. arcend. sicut in terminis latissimè respõderunt Bursat. consil. 87. & Riminald. iun. cõs. 86. quorum consilia sufficiunt pro corroboratione iurium D. Panitiæ, & pro resolutione omnium, quæ in contrarium afferri possent, ideò breuiori scriptura contentus ero remittens me ad eos, & maximè ad Bursat. qui plenissimè insistit in remouendis obiectis.

Quod autem remedium intentandum sit, dico inter cętera posse implorari † officium iudicis, vt remoueatur impedimẽtum, per quod aquæ impediuntur currere per solitum, & naturalem suum decursum, Franc. Marc. decis. 111. num. 10. part. 2. Bursat. d. consil. 87. n. 32. & sub num. 60.

Poterit etiam intentari remedium possessorium reintegrandæ, † quod competit pro istis iuribus incorporalibus, Menoch. de recuper. possess. remedio 15. num. 200. Raudens. consil. 12. num. 97. vol. 2. & sufficit † insistere super quasi possessione, quando dubitatur de victoria, si disputaretur super proprietate, & petitorio. Alex. d. consil. 69. sub num. 3. vol. 5.

Quæ quasi possessio acquiritur, & sic potest probari etiam per vnicum tantùm actum, Cæpol. de seruit. rustic. prædior. cap. 1. sub nu. 25. & de seruit. aquæ ducendæ sub nu. 56. Pedroc. consil. 34. num. 1.

Qui

12 Qui verò sint isti actus, †per quos acquiratur hæc quasi possessio, ponit Cæpol. de seruit.
13 rustic prædior. cap. 4. nu. 56. & illa †retinetur ex signis cauamentorum, Plot. cons. 43. nu. 10.

Non obstat, quòd per tempus viginti annorum, & vltra, Dñi Panitiæ non vsi fuerũt hac euacuatione, quiâ omisso, quæ scolatitia, vel
14 emissoria naturalia nunquam †præscribuntur quando aquæ defluũt ad loca inferiora, vt per Bursat. d. cons. 87. nu. 20. & sub nu. 59. & cons. 277. nu. 20. Omisso etiam, quòd contra officiũ Iudicis competens pro vsu, & decursu aquarũ
15 non præscribitur, †nisi spatio 30. annorum, idem Bursat. d. cons. 87. nu. 60. ac pariter post-
16 posito, quòd præscriptio opponi non †potest contra remedium reintegrandæ, cũ sit perpetuum, secundum Alex. cons. 6. nu. 17. vol. 3. & Decian. cons. 52. nu. 12. vol. 4. post alios quos ipsi allegant.

His inquam responsionibus omissis, dico, q̃ præscriptio non potuit currere, nec inchoari contra D. Ludouicum, qui tempore spolij erat
17 pupillus, †vt per Surd. post alios consil. 349. nu. 64. vbi subdit in illis casibus, in quibus potest currere, puta contra adultum, quòd datur
18 restitutio, †imò si præscriptio incępisset cõtra
19 defunctum, quo casu currit †etiam contra successorem minorem, adhuc tamen ipse succes-
20 sor restituitur, †Odd. de restitut. quæst. 90. nu. 3. quæ restitutio non posset denegari, cum ad-
21 huc D. Ludouicus sit †intra quadrienniũ post legitimam ætatem, l. fin. C. de temp. in integr. restit. Odd. de restit. quæst. 19. nu. 18.

Et minor ætas D. Ludouici hoc in casu, cum
22 versemur in indiuiduis prodesset †etiam Dño Teodosio patruo maiori, glos. in l. vnic. in verbo *patrocinari*, C. si in commun. eademq; caus. Sforz. Odd. de restitut. quæst. 46. num. 11. 16. 18. & 19.

Supponitur etiam fuisse factos nonnullos actus, ex quibus sit interrupta præscriptio, super quo animaduertendum erit, qui actus hi fuerint, & quibus intimati, ex hoc enim resultabit an fuerit interrupta, necne.

Et hæc puto sufficere pro qualiquali iurium D. Panitiæ informatione pro inchoanda lite, super qua re, si quandoq; opus fuerit luculentiores compilabo allegationes.

ARGVMENTVM.

Iuramentum in litem quando detur cõtra non parẽtem præcepto iudicis, & quando secus. Officialis relationi in quibus credatur, & in quibus non. Implementi affirmatiuam, vel negatiuam quis teneatur probare. Retentio quando detur contra executionem sentẽtiæ: Et quid si res peruenisset ad creditorem cum vitio, vel reuocabiliter. Creditum liquidum per sentẽtiam non fit illiquidum per reuisionem petitam, & exceptiones propositas, ita quòd nõ debeat fieri executio. Crediti certi in limitata quantitate potest peti executio, licèt ex euentu ex calculo ineundo, vel ex mensuratione facienda, posset resultare in minori summa.

SVMMARIVM.

1 *Dolum committit, qui imperio Magistratus nõ obtemperat.*
2 *Iuramentum in litem datur contra eum, qui contemnit præceptum iudicis nedùm veritatis, sed etiam affectionis super re, pretio rei, fructibus, damnis, interesse, & expensis.*
3 *Iuramento in litem locus est, vbi subest dolus, & difficultas probationis.*
4 *Iuramentum in litem, vt præstetur, non est necessaria difficultas probationis ex natura negotij, sed sufficit quomodocunq; sit difficilis probatio.*
5 *Placuit quod semel amplius displicere non põt.*
6 *Viam, quam elegisti, hac tibi pateat.*
7 *Notificatio. Actus si non notificetur non nocet.*
8 *Officiali, seu nuncio nõ creditur, nisi in his, quæ spectant ad eius officium.*
Nuncio seu officiali non creditur se fuisse impeditum, ne exequeretur suũ officiũ, sub n. 8.
9 *Nuncius dicitur agere de se exonerando, & de sua laude, vel vituperio, quando tractatur an diligenter, vel nõ, fuerit executus suũ officiũ.*
10 *Officiali, seu nuncio non creditur, quando agit de se exonerando, & de sua laude, vel vituperio.*
11 *Implementum à se debitum, qui allegat, illud probare debet.*
12 *Culpam alterius allegans probare debet.*
13 *Fundamentum suæ intẽtionis vnusquisq; probare debet, siue illud consistat in affirmatiua, siue in negatiua, & nu. 14.*
15 *Negatiua non est probanda ab eo qui se fundat in illa, quando aduersarius obligatur implere affirmatiuam actori.*
16 *Dolus non præsumitur.*
17 *Dolus debet probari ab eo, qui illum allegat, quamuis aliàs probatio ad eum non spectaret.*
18 *Probandi onus transfertur in aduersarium, quando præsumptio militat pro eo, qui probare tenebatur.*
19 *Dolus præsumitur in eo, qui omittit facere id, ad quod ratione officij tenebatur.*
20 *Præsupposito nisi prius probato, vel verificato, non*

non habet locum lex, vel qualibet alia dispositio aliquid præsuponens.

21 *Assassinus potest vbiq. puniri, dummodò priùs constet illum esse assassinum.*

Ordo patriæ Mantuanæ, quòd fures, latrones, homicidæ, fœminarū raptores, monetarij, incendiarij possint torqueri etiam non extantibus legitimis inditijs, declaratus sub nu. 21.

22 *Probatio non concludit, vbi oppositū potest stare cum veritate.*

23 *Iuramentum in litem non datur ob dolum præsumptum, sed tantùm ob dolum verum, Nec ob dolum præsumptiuè probatum, nu. 24.*

25 *Iuramentum in litem non datur pro dolo in omittendo, quando dolosus non tenetur originaliter iure actionis, sed tantùm iudicis officio nobili, vel mercenario.*

26 *Sententia, cuius vigore quis possidebat, vbi irritatur, res restituitur cum fructibus.*

27 *Retentionis exceptio admittitur contra executionem sententiæ, Et de ratione nu. 28.*

29 *Retentio licita est de re, quæ peruenit ad creditorem cum vitio vel reuocabiliter, si peruenit occasione eius debiti, pro quo vult eam retinere, & nu. 35. Quamuis res illa non esset obligata pro ipso debito, num. 30.*

31 *Actio personalis non competit contra tertios possessores.*

32 *Actio personalis oritur ex sententia, & si sequatur traditio acquiritur dominium, et possessio, & oritur etiam ius reale, & nu. 33.*

36 *Spolij inducitur vitium, si iudex ferat sententiam iniustam, dummodò iuris ordinem seruet, sed tantùm, si inordinata via, & nulliter procedat.*

37 *Retineri potest res hypotheсata, quamuis ad creditorem peruenerit nulliter, & cum vitio, donec ei satisfiat de suo credito.*

38 *Fructus non sati, nec percepti à debitore, qui prædium obligauit, sed à tertio possessore, maximè separati à solo, non dicuntur hypothecati.*

39 *Retentio non datur pro credito liquido.*

40 *Reuisio non retardat executionem sententiæ tā de iuri communi, quàm ex ordinibus patriæ Mantuanæ, & num. 41.*

42 *Illiquidum non fit creditum, de quo constat per sententiam per exceptiones partis in iudicio reuisionis, ita q debeat retardari executio.*

43 *Retentio licita est pro interesse declarato, licet ex euētu per exceptiones propositas, possit resultare contrarium.*

Illiquidum non fit ita, vt non debeat exequi id, quod de præsenti constat ex dubietate futuri euentus per exceptiones propositas, sub num. 43.

44 *Executio. Facta reformatione, quòd omnes represalliæ reuideri debeant, & quæ fuerint reprobata non valeant, interim fieri potest executio, licet in futurum possent reuocari.*

45 *Iudex, si condemnat in certa quantitate, addita clausula in plus, vel minus secundum formam statutorum, talis sententia non est conditionalis, sed resoluenda sub conditione, & interim debet exequi.*

46 *Promissa certa quantitate cum hoc, quòd, si facto calculo minus apparebit, illud minus intelligatur promissam, interim instrumentum habebit executionem paratam, licet ex euentu minor quantitas apparere posset.*

47 *Vendito fundo pro tot tornaturis, & certo pretio, pacto quòd qualibet partium posset petere mensurationem, & iuxta illam augeretur, vel minueretur pretium interim pretiū dicitur certum, & liquidum, & potest peti executio, & nu. 48.*

49 *Retentio conceditur vbi creditor paratus est incontinenti docere de suo credito.*

50 *Retentio facilius conceditur, & est magis priuilegiata, quàm petitio.*

CONTROVERSIA CLXXX.

Petijt D. Iulius Cæresaria sub die secunda Ianuarij præsentis anni 1620. sibi deferri iuramentum in litem contra D. Carolum, & consortes de Sanmarchis pro liquidatione quantitatis Frumenti collecti de anno 1618. super terris aliàs assignatis per sententiam ipsis Sanmarchis, & vltimo loco reuocata dicta sententia per aliam sententiam restitutis prædictis Dñis Cæresarijs; Necnon pro liquidatione fasciculorū, palinæ, frumenti, & siliginis super eisdem terris collectorum de anno 1619. ex eo, quòd non dederit prædictus D. Carolus notam dictę quantitatis iuxta præcepta Senatus illi facta, & difficilè propterea reddiderit liquidationem istam, & executionem sententiæ, vt de dicta petitione huius iuramenti in litem cōstat in processu fol. 612, fac. 1.

Quod iuramentum videri deferrēdum dubitat Excellentissimus Senatus cōtra Sanmarcos, quia D. Carolus collegit dictos fructus cōtra mandata ipsius Senatus, qui sub die 23. Iunij 1617. in processu folio 545. dictis Sanmarchis præceperat, quatenus nō deberent amoueri, nec cōduci facere ex dictis terris fructus cuiuscunq; sortis, donec illorum descriptio facta fuisset, illosq; colligere, custodire, & triturare separatim deberent, monendo Consulem, quando frumentū triturare, ac vinum excauare vellent, ad hoc vt posset assistere ad effectum habendi illorum quantitatem, & notam distinctam; nam in dolo dicitur esse, 1 qui imperio magistratus non obtemperat, l. Non potest dolo carere, 159. ff. de regul. iur. Farinac.

quæst.

quæst.89.nu.126. Plot.in tract. de in litem iu-
2 rand.§.22.nu.6.& 7.vbi inquit, contra†eum, qui contemnit præceptũ Iudicis,dari iuramentum in litem,nedùm veritatis,sed etiã affectionis super re,pretio rei,fructibus,damnis, interesse,ac expensis,maximè si agatur(prout in casu isto)de re restituenda.

Cõcurrit insuper difficultas probationis huius liquidationis, quæ aliàs fuisset prompta, si passi fuissent, vt descriptio iuxta ordinem fieret per Consulem,& dicto præcepto obtemperassent,quo casu,quando subest dolus partis,& difficultas probationis, locus est iuramento in
3 litem,†Socin.cons.46.nu.5.vol.1. repetito in cons.213.sub num.4.vol.2.Ruin.cons.29.sub nu.3.vol.5.Plot.de in litem iurand.§. 4. nu.7. & 20.vbi nu.33.& sub nu.34. inquit, non re-
4 quiri† difficultatem probationis ex natura negotij,putà quòd sit tale, in quo cõmuniter testes non soleant adesse, sed sufficere, quòd res non appareat,vel non extet, idem Plot. in dicto tract.§.11.sub nu.30.

Posset pro resolutione præsentis motiui dici, illud superfluò propositũ fuisse, quia Dñi Cæresarij contenti pluries extiterunt, immo ipsimet instarunt, quòd nota quantitatis non apparentis daretur cum iuramento à Dñis Sanmarchis, vt in eorum scriptura producta sub die 7.Nouembris 1619.fol.598.& fol.599. & in præcepto post dictam scripturam fol.600.& in alia scriptura sub die 14.Nouembris eiusdẽ anni 1619.fol.603.

Iuxta quas instantias emanauit etiã pronuntia Senatus sub die 20. dicti mensis, & anni, fol.608.ipsos Sanmarcos teneri dare dictã notam,cui acquieuerunt Cæresarij, transmittẽdo præceptum ad dandum ipsam notam in executione ipsius pronũciæ;vnde cum semel fuerit approbata hæc liquidatio per notam dandã à Sanmarchis,non possunt amplius ab ea rece-
5 dere Dñi Cæresarij†petendo iuramentũ in litem,regula Quod semel 22.de reg. iur. in sexto,& illis obstat id,quod dici solet, *viam quam*
6 *elegisti,hæc tibi pateat*,†l.si mulier,21. §.final. ff.quod met.caus. l.quod in hærede,9. §. eligere,ff.de tributor.action., Socin.consil.195.sub nu.6.versic.Vnde cum elegissent,vol.2.,Surd. cons.377.nu.3. & ideò cum D.Carolus suo iuramento declarauerit se nõ esse informatum, nec proinde posse dare dictam notam, sed obtulerit eam dari per Bernardinum de Baiechis, vti qui fructus collegit, & mensurauit, vt fol. 611.sub die 11. Decembris 1619. cui Bernardino magis credendum est tanquam nõ agenti de aliquo suo interesse, standum erit notæ dandæ per ipsum Bernardinum,ac si esset data à Sanmarchis,quia non cogebantur personaliter interesse huic recollectioni, nec eis prohibitum erat per alium tenere hoc computum.

Sed directò resoluẽdo motiuum,respõdeo, quòd iuramẽtum istud petitur ex eo, quòd Dñi Sanmarchi dicantur in dolo, cùm non obtemperauerint præcepto Senatus,amouendo fructus nulla præuia monitione Consulis, vt accederet pro habenda nota,& quantitate eorum.

Verùm respectu consortum, & nepotum D.Caroli Sanmarchi cessat penitùs obiectum, quia non constat dictum præceptum illis notificatum fuisse, nec aliunde de eo notitiam habuisse, vt ex inspectione processus patet fol. 545.cum seqq. Actus autẽ non notificatus non
7 nocet,†Bald.in l. eos,6.§. Apostolos sub nu.5. C.de appellation.idem in l.1. sub nu.8. C. de sentent.ex breuicul. recitant. Alex. consil.34. sub nu.5.vol.1. Anguil.cons.32.nu.254.

Respectu verò ipsius D.Caroli dico, quòd hæc eius contrauentio dicto præcepto non est probata per assertionem Consulis, de qua in scriptura producta sub die 27. Augusti 1619. fol.592.ibi,*Primo dico,che dell'anno*, tùm quia
8 Officiali,seu Nuntio non creditur,†nisi in his, quæ spectant ad eius officium,putà in casu isto quid,& quantum collectum fuisset, nõ autem in separatis, putà quòd fuerit impeditus à parte,ne suum officiũ exequeretur, Alciat. regul. 3.præsumpt.14.col.2. versic.Sed pone iudex, Bossi.in tit. de denuntiation. nu.12. Menoch. de arbitrar.cas.112. nu.15. Granuti. theorem. 19.nu.6.Mascard.de probation. in verb.*Nuntius*, conclus.mihi 1120.nu.8.Hector Aemil. de testibus in verbo *testis birrouarius*, num.3. fol.336.Farinac.quæst.32. num.80. & melius quæst.56.nu.376.

Tùm etiam, quia in hoc dicitur agere de se
9 exonerando,†& tractat de eius laude, vel vituperio in exequendo,vel non,diligenter officiũ suum, Farinac. de testibus dicta quæst.56. sub
10 nu.376.quo casu nullam fidem facit, †idẽ Farinac.in eodem tract.de testib.quæst.60.num. 18.& 21.& quæst.63. num.229. vbi in specie agit de officiali ad aliquod officium deputato.

Nec dicatur fortè, quòd onus probandi incumbat D.Sanmarco, quod paruerit pręcepto Senatus, sed quòd steterit per Consulem quin habuerit notam quantitatis dictorum fructuũ, quia,qui implementum à se debitum allegat,
11 illud probare debet,†l.Iulianus,13. §. offerri, vbi Bartol.notat num.2. ff. de action. empti. l. quæro,54.§.Inter locatorem, vbi quoq; Bart. sub num.1.ff.locat., Mascard.de probation. in verbo *Implementum*,concl.891.nu.1.sicuti & qui allegat culpam alterius (vt hìc, quòd per Consulem steterit,)grauatur onere probandi,
12 †glos.fin. in l.si quis ex argentarijs,6. §. final. & ibi Bart.Castr.& Alexand.ff.de edend.glos. 1.in final.in l.exceptione,67. ff. de fideiussoribus, Crauet. cons.8.nu.20. Mascard.in verbo *Culpa*,concl.468.nu.1.

Respondeo enim primò, imò onus probandi spectare ad D. Cæresarios, & Consulem, quia cum in proposito sint actores, & fundent intentionem suam in hoc, quòd D. Sanmarcus amouerit fructus nō monito Consule, hoc probare debent tàm respectu affirmatiuæ, quòd fructus fuerint amoti, quàm negatiuæ, quòd Consul non fuerit monitus, quia fundamentū suæ intentionis siue agendo, siue excipiendo 13 vnusquisq; probare debet, † l. penult. §. Docere, ff. ne quis eum qui, l. 2. ff. de probat. Bartol. in l. 1. sub num. 1. C. si aduers. creditor. Socin. consil. 24. sub num. 38. vol. 1. Osasc. decis. 169. num. 8.

Etiamsi dictum fundamentum consistat in 14 negatiua, † Bart. in l. in illa stipulatione, 8. nu. 5. ff. de verb. obligation. Alex. consil. 29. nu. 1. vol. 1. & consil. 37. nu. 13. vol. 2. & cons. 123. & consil. 124. vtrobiq; num. 2. vol. 7. & cōs. 91. sub num. 9. eodem vol. 7. Dec. consil. 534. sub nu. 9. & consil. 629. nu. 3. & consil. 649. nu. 9. Crauet. cons. 112. nu. 6.

Secundò respondeo, quòd etiam vbi aliàs probatio spectaret ad D. Sanmarcum, saltem respectu monitionis, fortè quia negatiua nō sit probanda ab eo, qui in illa se fundat, quando aduersarius obligatur implere affirmatiuam 15 actori, † Bart. in d. l. In illa, 8. sub num. 5. ff. de verbor. obligat. Corn. cons. 87. sub nu. 2. vol. 3. Bec. in cons. 105. sub num. 12. tamen quia hìc agitur de inducendo dolo, & delictum, proba-16 tio reflectitur in aduersarios, † ex quo dolus non præsumitur, l. quod adhibitus, 5. C. de his, qui sibi ascrib. Mascard. de probation. in verb. *Dolus*, concl. 532. nu. 1. Farinac. quæst. 89. n. 2. sed debet probari ab eo, qui illum allegat, quā-17 uis aliàs probatio ad eū non spectaret, † l. Quoties, 18. §. Qui dolo, ff. de probation. *Qui dolo* (inquit textus) *dicit factum aliquid, licèt in exceptione docere dolum admissum debet.* l. Dolum, 6. C. de dol. mal. Mascard. dicta cōcl. 532. nu. 9. Farinac. eadem quæst. 89. nu. 3. Vbi autē præsumptio militat pro eo, q aliàs fuisset obli-18 gatus probare, tunc † transfertur onus probādi in aduersarium, vt dixi in controuer. 5. nu. 62. cum seqq.

Et hoc eò magis dicendū est, quia licèt dolus non præsumatur, nisi probetur, tamen in Consule secùs est, quia cum ratione officij teneretur procurare, & describere, vel describi facere hanc notam, & quantitatem fructuum, idq; factum nō reperiatur, præsumitur in do-19 lo, nisi per cōtrarias probationes se exoneret, l. Dolus, 44. ff. mandat. Farinac. dicta quęst. 89. num. 95.

Secundò principaliter dico, non posse esse locum petito iuramento in litem, quia deberet priùs constare, D. Sanmarcū non paruisse pręcepto Senatus, vt posset dici in dolo; lex enim, vel quælibet alia dispositio aliquid præsupponens locum non habet, nisi priùs probato, & 20 verificato præsupposito, † glos. in l. Mancipia, 5. in verb. *Aduocandū*, C. de seru. fugitiu. Surd. decis. 39. num. 1. & decis. 65. nu. 9. & decis. 122. num. 14. & decis. 289. num. 4. ita dicimus, As-21 sassinum posse † vbiq; puniri dummodo priùs constet illum esse assassinum, Farinac. quæst. 7. sub num. 10. & alia similia notat D. Manēt. consil. 121. sub num. 4. vol. 2. & secundū prædicta posset declarari ordo huius patrię diei 18 Maij 1546. quòd fures, latrones, homicidę, fœminarum raptores, monetarij, & incendiarij possint torqueri etiam non extantibus legitimis inditijs ad torturam, vt procedat constito prius eos esse tales, hoc est aliàs quoq; similia delicta cōmisisse, vt tanquā odiosus, & exorbitans quoad fieri possit minus deuiet à iure cōmuni, Nō dicitur autem constare de contemptu ex eo tantùm, quòd non reperiatur facta nota dictæ quantitatis, quia hoc potuit contingere aliter, quàm per contemptum ipsius Dñi Sanmarchi, forte ex negligentia Consulis, & 22 probatio non concludit, † vbi oppositum potest stare cum veritate, l. Neq; tales, 10. C. de probation. Bald. in l. conuenticulam, 15. nu. 7. C. de episc. & cleric.

Tertiò, vbi alio non docto diceremus, hanc notam non fuisse factam potiùs defectu Dñi Sanmarchi, quàm Consulis, vtiq; ex hoc non posset resultare, nisi dolus omninò pręsūptus seù præsumptiuè probatus, quia certi non sumus de veritate ipsa, cùm hinc inde nullæ circa hoc factæ fuerint probationes, ob dolū verò præsumptum non dari contra aliquem iu-23 ramentum in litem, † sed tantùm ob verum dolum, docuerunt Bartol. in l. tutor, qui repertorium, 8. in princip. versic. *Venio ad tertiam*, nu. 21. ff. de administrat. tutor. Corn. licèt sub dubio cōsil. 81. sub nu. 5. vol. 4. Ias. cons. 174. num. 26. vol. 2. Cotta in suis memoral. in verb. *Iuramentum in litem*, Plot. de iurament. in lit. §. 50. sub num. 29. versic. Decimoquintò limita; Phanuc. in simil. tract. in 2. membr. secundę part. nu. 5. 6. & 7. fol. 52. Quod verum est etiā 24 in dolo pręsumptiuè probato, † vt tradūt Cotta, & Plotus locis proximè citatis.

Quartò, & vltimò, si hìc aliquis considerari posset dolus, is fuisset in omittendo, quia non fuisset monitus Consul, quando fuit trituratū frumentum; præceptum enim Senatus in hac parte sciendi quantitatē grani, nil aliud imperabat, nisi quòd commoneretur Consul, licèt quo ad sciendam quantitatem in garba, scilicèt ventinarum, & notæ, quę in campis describi potest, prohiberet amotionem, cùm igitur non disputetur de nota, quæ erat capienda in agris, sed de illa, quæ habēda erat in area post triturationem, in qua, vt dixi, imperata erat tā-tùm

tùm monitio Consulis, non autem erat prohibita amotio de loco, dolus iste (si quis est) consistit tantùm in omittendo, pro quo, quando dolosus non tenetur originaliter iure actionis, & sic non est obligatus aliqua præcedenti conuentione, prout non erat D. Sanmarcus in danda, seu permittenda hac nota quantitatis horum fructuum, sed solùm tenetur iudicis officio nobili, vel mercenario, vt in proposito casu, non 25 datur iuramentum in litem, †etiam quòd interueniat contemptus iudicis in non parendo, sed aduersarius tenetur probare testibus, vel alijs legitimis probationibus, vt tradit de magis com muni Plot. de in lit. iurand. §. 28. nu. 2. post Iaf. in l. si prius, 15. nu. 48. ff. de nou. oper. nunciat. Dec. in l. in actionibus, 5. nu. 27. ff. de in lit. iurand. Cagnol. in l. vnica, sub nu. 126. versic. Aduertas nam primum membrum, C. de sent. quæ pro eo, quod interest.

Et ex his puto, resolutum esse motiuum.

Cuius occasione requiror etiam pauca addere, An Dñis Sanmarchis sit licitum vti retentione horum fructuum ad computum eorum crediti pro euictione passa à Bonacursijs, cuius vigore actionem direxerunt contra terras possessas à Dñis Cæresarijs, & sententiam fauorabilem obtinuerũt in Saluiano interdicto, à qua postea petita fuit reuisio per ipsos Dños Cæresarios, & nunc pendet iudicium super dicta reuisione adhuc indecisum.

In quo articulo respondeo, locum esse dictę retentioni, quia & si Dñi Sanmarchi fuerint condemnati ad horum fructuum restitutionē, idq; ex regula iuris, quòd vbi irritatur sententia, cuius vigore quis possidebat, res restituitur cũ 26 fructibus, †l. filio, 16. §. contra tabulas, ff. de inoffic. testament. Roman. cõs. 454. Felin. in cap. Cum causa, 8. nu. 27. de re iudicat. Surd. decis. 45. nu. 11.

Tamen, vbi versamur in casu licitæ retētionis, prout nos versari statim patebit, tunc retē 27 tio †admittitur etiam contra executionem sententiæ, Crauet. conf. 148. sub nu. 2. versic. Amplius adeò fauorabile, Castr. cons. 166. colum. 3. sub nu. 3. versic. Sed bene videtur probabiliter. vol. 2. Corn. cons. 147. colum. final. sub nu. 18. versic. Idcircò etiam in executione sententiæ, vol. 2. Magon. decis. Lucens. 81. nu. 6. Rota decis. 115. num. 1. par. 2. diuersor. Barzi. decis. 108. nu. 43. Gratian. decis. Marchiæ 179. nu. 6. Hadrian. Negusant. quæst. 35. nu. 10. & quęst. 303. nu. 6. & nu. 19. Molignat. in tractat. de retent. num. 424. Pyrrhus Maur. in simili tractat. de retention. nu. 70. Surd. de aliment. tit. 8. priuileg. 62. n. 10. qui citat ad hoc textum in l. in hoc iudicium, 14. §. 1. versic. *Sed is, qui à me*, ff. commun. diuidund., qui omnes mouentur 28 etiam ratione, quia tunc nõ impugnatur † sententia, sed tãtùm ad tempus differtur executio.

In proposito autem casu duplici de causa admittitur ipsa retentio.

Primò, quia fructus isti peruenerunt ad Dominos Sanmarcos occasione, & causa eorum crediti, propter quod illos retinere intendunt; quo casu, vbi aliàs nulliter peruenissent, vel reuocabiliter aliquo respectu, licita tamen est re- 29 tentio, †donec aliter soluatur, vel satisfiat, textus est in l. si non sortem, 26. §. si centum, ibi, *Ager autem retinebitur, donec debita pecunia soluatur*, vbi Bart. sub num. 8. versic. Aut volo retinere propter aliud debitũ, & Paul. de Castro sub num. 5. ff. de condit. indebit. Bald. in l. fin. nu. 2. circa finem dicti numeri, versic. Aut obuenit eodem prætextu, & ibi etiam Alberic. versic. Aut peruenit occasione debiti, & Salicetus propè finē, versic. Aut illa res peruenit ad creditorem prætextu illius debiti, C. cõmodat. Paul. de Castro conf. 166. sub nu. 3. versic. Tũ ex eo, quia occasione, vol. 2. Negusant. de pignor. in quarto membro quintæ par. n. 4. Rota decis. 115. nu. 3. par. 2. diuers. Pyrrhus Maur. in tract. de retent. nu. 12. & nu. 22. Surd. decis. 46. nu. 12. Gratian. discept. forens. 269. nu. 14. Carot. de remed. cont. sent. præiudic. except. 133. nu. 28. & 29.

Qui omnes intelligunt hanc conclusionem, 30 etiam quando res illa nõ est obligata † pro debito, nam sufficit, quòd subsit debitum, & cõpetat aliqua actio etiam tãtùm personalis, quæ etsi regulariter non soleat dari contra tertios 31 possessores, †l. 1. §. si hæres, ff. ad Trebell. l. fin. §. final. ff. de contrahend. emption. & sine vlla actione non videtur, quòd possit esse locus retentioni.

Tamen contra Dños Cæresarios competere videtur ex sententia, qua condemnati fuerunt, quia ex sententia si non reale, saltem ius 32 personale oritur, †immo, cũ secuta fuerit traditio, ex ea ius reale translatum, & causatum 33 esse dici potest, †l. sciendum, 15. §. si fundum, ff. qui satisdat cogant. l. Non est mirum, 26. ff. de pignorat. action. Alex. conf. 1. nu. 4. vol. 5.

Et in casu isto cessat omnis difficultas, quia terræ istæ datæ fuerunt in solutum, quo casu, vtcunq; non subsistat datio in solutum, est ta- 34 men semper locus retētioni, † vt obseruat Surdus dicta decis. 46. per textum expressum in d. l. si non sortem, 26. §. si centum, ff. de cond. indebit. vbi Bart. nu. 7. hoc pariter tradit.

Necnon dicta conclusio, quòd res obuenta occasione debiti retineri possit, procedit etiam 35 secundum prædictos, quamuis cum vitio † ad retinere volentem peruenisset, allegantes textum in l. eleganter, 24. § qui reprobos, ff. de pignorat. action. l. si cum aurum, 50. ff. de solut. licet in proposito casu nullum in hoc vitium agnoscam, cum ex ordinato processu, & iudice via iuridica procedēte, dictos fructus obtinue-

rint D. Sanmarchi, nam quando Doctores inducunt vitium spolij ex facto iudicis non legitimo, non intelligunt illud resultare, si iniustã 36 ferat sententiam, sed tantùm si de facto † extraiudicialiter, vel non seruata via iuris in procedendo, putà non citata parte, vel omissis aliquibus ex substãtialibus ordinis iudiciarij procedat, vt videre est apud Doctores hac de re agentes, quorum multos cumulat Gabriel. de restitut. spoliat. cõcl. 1. nu. 109. Rimin. iun. cõs. 122. num. 10. Roland. cons. 6. nu. 20. vol. 2.

Et ita declarat iuris professorũ auriga Bart. in l. iustè possidet, 11. in primis verbis ibi, *iustè possidet, qui auctore pratore possidet ritè faciendo, seruato ordine iuris, non curo rectè, idest cõtra iustitiam partis*. Sunt verba Bartoli præcisa post glossam ibi. ff. de acquir. possess. Quæ quidem nullitas in procedendo, nec in iudicãdo non interuenit hic, sed tantùm fuisset iniustitia contra ius litigatoris, vbi vltima sententia reuocatoria primæ posset dici iusta.

Secundò, quando res, quam quis retinere intendit, est hypothecata, tunc, licèt cum vitio, & nulliter ad eum peruenisset, retineri po- 37 test, † donec ei satisfiat de suo credito, Bald. in l. si fundus, 9. nu. 5. vers. Quartò nota secundum glossam, ff. de rescind. vendit. Alberic. in dicta l. final. versic. Quod verum est, si non sit obligata. C. commodat., Franciscus Cremens. singular. 93. incip. *Tenuta fuit mihi data ex inordinato processu*, Bertac. in tractat. de Episc. in 3. part. libri primi quęst. 59. n. 59. vers. Secũdò hic aliud singulare, Dec. cons. 449. sub nu. 21. vers. Accedit etiam in isto casu, vbi ad hoc adducit etiam Speculatorem, ac Bartolum, idẽ voluerunt etiam Gabriel. de restit. spol. concl. 1. nu. 1. 13. Molignat. in tract. de retẽtion. nu. 155. Negusant. de pignorib. in secundo membro tertiæ partis, num. 20. Curt. iun. cons. 185. nu. 4. Io: Vincent. de Anna allegat. 22. num. 4. Iacob. Nouell. regul. 206. nu. 1. Iacob. Masul. in addition. ad decis. Capic. 119. num. 2. Hadr. Negusant. quæst. 230. num. 8. vbi loquitur in re nulliter alienata per minorem, Gratian. disceptat. 16. num. 36. vbi dicit veriorem, & magis communem, Surd. decis. 246. per totam, maximè num. 7. & 14.

Cùm igitur petiæ terræ, ex quibus collecti fuerunt isti fructus, sint hypothecatæ pro euictione passa à Dñis Sanmarchis, vt latè ostendi in Allegationibus factis super meritis causæ principalis in controuersia 190. per totam, & consequenter potuissent secundum proximè dicta retineri, ita quoq; & retineri possunt fructus, quia & si ipsi dici non possent hypo- 38 thecati † tanquàm non sati, nec percepti sub primo debitore, qui terras obligauit, sed sati, & percepti postquàm ad tertium possessorẽ peruenerunt, & præsertim cum sint separati à solo, iuxta latè deducta per Surd. decis. 97. maximè nu. 12. & 13. tamen, quia actio competebat contra terras, in consequentiam etiam obtẽti fuissent fructus, qui post terras euictas percepti fuissent à Dñis Sanmarchis euincẽtibus, & ad eos spectassent, & sic hypotheca terrarũ deseruisset ad eorum consecutionem, & consequenter retentionem.

Non obstat, quòd prædicta videantur procedere tantùm, quãdo creditum, pro quo prę- 39 tenditur retentio, est liquidum, † non autem si sit illiquidum, & patiatur controuersiã, Gratian. decis. Marchiæ 179. num. 4. Rota decis. 679. num. 5. parte prima vltimarum Farinacij, & ita dicit resolutũ fuisse Surd. dicta decis. 46. in fine; creditum autem Dñorum de Sanmarchis videtur illiquidum ex magna controuersia, quam contra illud faciunt Dñi Cæresarij.

Respondetur enim creditum Dñorũ de Sãmarchis esse liquidum, quia habet pro se sententiam, cuius effectus per reuisionem non suspenditur, vt suspenditur per appellationem, quia reuisio non retardat executionem sentẽ- 40 tiæ † tàm de iure communi, Auth. quę supplicat. C. de precib. Imp. offer. spec. in tit. de supplicat. §. differt, num. 2. Bald. in dicta Auth. Quæ supplicatio, num. 2. in secundo notabili, cum alijs per me adductis in Allegationibus super meritis Causę principalis, in contr. 185. nu. 7. 41 quàm ex ordinibus † huius patriæ in erectione Senatus in §. *Che quando da noi, ò dalla signatura*, sed exceptiones contra dictum creditum sunt turbidæ, & illiquidæ, cum requirant altiorem indaginem, & ob id impedire non possunt dictam retentionem.

Vnde obiectum istud retorquetur, & dicta decisio Surdi 46. contra D. Cæresarios, nam si non conceditur retentio quando creditum est illiquidum, ita è conuerso eadem retentio non debet impediri, quando ipsum creditum iã est liquidatum, & contra dictam liquidationem opponuntur exceptiones turbidæ, & patientes multas, & magnas controuersias.

Et licèt fortasse (quod nullatenus creditur) ex euentu posset reformari sententia lata ad fauorem Dñorum de Sanmarchis, tamen interim pro ea pręsumitur, & dicitur ex ea creditum liquidum, quia lex permittit, imò mandat fieri executionem, nec per dictas oppositiones dicitur reddi turbidum ad effectum ex 42 aduerso prætensum, † vt respondit Socin. patruus consil. 90. colum. final. num. 20. versic. 43 Tertia conclusio, volum. 4. vbi voluit † licere vti retentione pro interesse declarato, licèt ex euẽtu per exceptiones propositas potuisset forte resultare contrarium, quia interim creditũ dicebatur liquidum; idem docuit Bart. in l. Iulianus, 60. propè finem, nu. 38. & 39. ff. de con- 44 dit. indebit. vbi inquit facta reformatione, † q

omnes

omnes represaliæ debeāt reuideri, & quæ fuerint reprobatæ non valeant, interim fieri posse executionem, licèt in futurum possent reuocari, idem Bartol. in l. iudex postquam liti, 55. in 45 fine, ff. de re iudicat. vbi Iudice† condemnante in certa quantitate, addita clausula in plus, vel minus secundum formam Statutorū, talis sententia non est conditionalis, sed resoluēda sub conditione, & sic de præsenti est certa; nam attenditur præsens status, non autem, quòd possit in futurum resolui: & dicit Socin. in l. pecuniam, 36. nu. 10. ff. si cert. petat. se pluries ob- 46 tinuisse, quòd quando in† instrumēto fuit promissa certa quantitas, cum hoc, quòd si facto calculo minus deberetur, illa minor quantitas censeretur promissa, interim instrumentū habebit paratam executionē, licet ex euentu posset apparere de minori summa, & idem Socin. consil. vltimo, sub nu. 1. versic. Aliquando, & 47 secundò, vol. 3. vbi vendito fundo† intra tales fines, qui asseritur esse tot tornaturarum pro certo pretio pacto adiecto, quòd quælibet partium posset mensurationem petere, & iuxta mēsuram augeretur, vel minueretur pretium, inquit interim pretium dici certum, & liquidū, licet ex mensuratione fienda posset diminui, idem respondit Dec. consil. 452. sub num. 10. versic. Præterea, & secundò, dicens pretiū prę- 48 dij venditi† pro mille interim esse certum, nec posse retardari solutionem, licet additum esset pactum, quòd defalcari deberet, si facta mēsuratione reperiretur minoris mensuræ, & ex euentu posset apparere minoris quantitatis, sequitur Alciat. cons. 130. sub nu. 5. aliàs est consil. 28. nu. 4. lib. 8.

Et, vbi etiam posset dici non constare de credito Dñorum de Sanmarchis, tamen quia processus est expeditus, & nil aliud remanet nisi confirmatio prioris sententiæ, admittere- 49 tur retentio, † quia illa conceditur, vbi creditor incontinenti est paratus probare de suo credito, Speculat. in tit. de contumac. §. sequitur videre, num. 6. versic. Sed poni conuenit te, Bart. in l. 3. §. fin. in fin. & ibi Alexand. sub num. 25. ff. de acquirend. possess. Negusant. de pignoribus in secundo membro tertiæ par. num. 20. in fine dicti numeri, Molignat. de retention. nu. 289. Giurba decis. 60. nu. 27.

Vltimò dico, quòd vbi non esset danda executio dictæ sententiæ, adhuc tamen foret locus 50 retentioni, † quia faciliùs cōceditur, quàm petitio, & est magis priuilegiata, l. 1. versic. Nam cui damus, ff. de superfic. l. Paulus, 14. ff. de doli mali except. l. inuitus, 198. §. cui damus, ff. de regul. iur. D. Bardell. cons. 20. nu. 21. Gratian. disceptation. forens. 129. nu. 34. infinitos allegat Giurba decis. 60. nu. 5.

ARGVMENTVM.

Cessionarius, quando teneatur facere fidē de cessione ante litem contestatam, vel sufficiat de ea docere ad merita causæ. Cędi an possit ius declarandi nullitatē, vel caducitatem. Multa de præsumptione pro validitate actus, maximè, quando interuenit authoritas Principis cum causæ cognitione suorum Cōsiliariorum. Falsa causa quando vitiet actum, & quando secus. Duo, si donant duobus alijs, quilibet donator cēsetur dare dimidiam vnicuiq; ex donatarijs, & si donatio vnius est inualida, non irritatur alia. Actus quando dicatur indiuiduus, vel diuiduus. Donatio inter virum, & vxorem, quando sustineatur. Dolus dans causam contractui, quando vitiet ipso iure, vel pariat actionem ad rescindendum contractum. Alienatio facta à minore titulo oneroso, vel lucratiuo, post quod tēpus impugnari nequeat. Dolus an faciat cessare dispositionem l. final. C. si maior factus lib. 5. Nullitati quanto tempore præscribatur. Mala fides quando vertatur in bonam, & præbeat facultatem de nouo præscribendi.

SVMMARIVM.

1 *Litium euentus est dubius, & incertus.*
2 *Actio nulla ex persona propria competit ei, cum quo nullum gestum est negotium.*
3 *Actio personalis non competit contra authorem authoris, nisi fuerit cessa.*
4 *Cessio nihil releuat, nisi appareat de iure cedentis.*
5 *Cessionarius quando teneatur facere fidem de cessione ante litem contestatam, & quando sufficiat illi docere de ea ad merita causa, & in terminis probatorijs.*
6 *Successori competit idem ius, & defensio, quod competit suo authori. Declaratur procedere in iure reali rei coharenti, non autem in personali, nu. 7.*
8 *Euictionem, si parem patiatur vterq; ex socijs, inuicem compensatione perimitur actio pro ipsa euictione.*
9 *de Euictione quem tenet actio eundem agētem repellit exceptio.*

10 Qua-

60 Hæ-

60 *Hares non auditur allegando mendacium defuncti.*

61 *Hares non potest impugnare quod defunctus asseruit, & confessus est.*

62 *Contractus omnis dicitur stricti iuris, qui non reperitur enumeratus in contractibus bonæ fidei.*

63 *Donatio est contractus stricti iuris.*

64 *Renunciationes sunt stricti iuris.*

65 *Dolus dans causam contractibus stricti iuris eos non vitiat. Declara vt nu. 66.*

66 *Dolus dans causam contractibus stricti iuris parit actionem de dolo ad rescindendum contractum.*

67 *Contractus de se validus, qui tamen poterat rescindi, non potest rescindi ab hærede, si rescissio non fuit petita à defuncto informato, quia per taciturnitatem censetur remissa actio ab eo, & nu. 74. & 75.*

68 *Nullitatem allegare non potest, qui illi causam dedit. Nedum agendo, sed nec etiam excipiendo, nu. 69.*

70 *Causa falsa non vitiat, quando super ea fuit adhibita plena causæ cognitio.*

71 *Error omnis præsumitur abesse, quando Princeps disposuit cum voto suorũ Consiliariorũ.*

72 *Alienatio nulliter facta à minore titulo oneroso post quinquennium ab ætate legitima completa, facta verò titulo lucratiuo post decenniũ à dicta ætate legitima impugnari nequit. Quod procedit nedùm in nullitate ob defectũ decreti, sed & iam in quauis alia specie nullitatis, nu. 73.*

74 *Contractum impugnare nolle præsumitur, qui tacet per longum tempus. Sed cẽsetur renunciare iuri suo, & ipsum contractum approbare, nu. 75. & 67.*

76 *Dolus, quando interuenit, non habet locum l. finalis, C. si maior fact. lib. 5. limitatur n. 77.*

77 *Dolus præsumptus non facit cessare dispositionem l. final. C. si maior factus lib. 5.*

78 *Nullitas post triginta annos agẽdo proponi nequit, etiam in contractibus minorum, & ecclesiæ, nu. 79.*

80 *Petens id cuius contrarium non fuisset petiturus, si casus diuersus euenisset, non est audiendus, & nu. 81.*

82 *Causa iusta excusat à mala fide ad effectum præscribendi.*

83 *Præscribere incipit ex nouo titulo valido, qui antea possidebat ex priori nullo.*

84 *Actus intermedius mutat malã in bonam fidẽ.*

85 *Causa falsa, quando vitiet contractũ, & quando secus, distingue vt hic, & nu. 86.*

87 *Causa falsa, vt vitiet contractum, necesse est probare dantem non fuisse aliàs daturum, si sciuisset eam falsam, & vtrumq; contrahentẽ hoc intellexisse, nec sufficit dantem tantum habuisse hanc intentionem.*

CONTROVERSIA CLXXXI.

IN hac causa, quod habui primum in intentione, fuit vltimũ in executione, & ideo nulli mirum erit, si egomet, qui superioribus diebus scripsi pro Dñis Fratribus de Cæresarijs contra Dominos Bonacursios, nunc contra eosdem Cæresarios calamum exerceo pro Dñis Sanmarchis, quia opera mea obligata erat multò ante ipsis Sanmarchis, quàm Cæresarijs, & Cæresariorum tutelam suscepi, vt eos defendendo in consequentiam liberarẽ Dños Sanmarchos à præsenti molestia, quia tamen litium euẽtus est 1 incertus, l. quod debetur, 52. quam ad hoc notat ibi Bartol. ff. de peculio, & fortasse vno, & eodem tẽpore expedietur causa Bonacursiorum contra Cæresarios, & Cæresariorum contra Sanmarcos, idcirco libet in medium quoq; afferre, quæ aliàs pro ipsis Sanmarchis considerabam.

Renunciatio de anno 1540. facta à Dñabus Benedicta, & Paula sororibus de Sanmarchis de Curijs Libiolæ, & Substinẽti in manibus Illustriss. Præpositi, eo quia ipsæ erant mulieres, inexpertes, & ineptę ad tãtam molem, & vacationem culturæ dictarũ terrarum, & quia ipsę terræ erant subiectæ frequentibus Padi inundationibus, quibus ob id maximũ imminebat periculũ, & iactura, cũ pro eis soluerentur quotannis ducati octingenti sine aliqua spe restauri, & de quibus terris statim post renunciationẽ fuerunt inuestiti Dñus Iacobus Sanmarcus, & D. Guariscus Ambrosonus patruus, & maritus respectiuè mulierum renunciantium, fuit declarata nulla respectu personæ Paulæ ad instãtiam Dñorum Fratrum de Bonacursijs eius filiorum, & erga eos fuerunt condemnati consortes de Sanmarco descendentes à dicto Iacobo, ad cuius commodum videbatur facta renũciatio ad restituendum dimidiam partem dimidiæ spectãtis ad dictam Paulam in ipsis Curijs, & sic quartam partem totius, & pro alia dimidia, seu respectiuè alia quarta parte eisdem fuit reseruatum ius, contra quos de iure.

Qui gressus direxerunt cõtra multos, & inter alios contra Dños Iulium, & Philippũ nunc Comitem fratres de Cæresarijs, vti possessores terrarum obuentarum D. Guarisco, ad quos peruenerunt mediantibus suis authoribus, quibus fuerant assignatæ insolutum.

Ipsi verò de Cæresarijs vti successores eorũ, quibus pro euictione, quàm patiuntur à dictis Bonacursijs, obligata erant omnia bona Iacobi de Sanmarco vigore instrumenti diuisionis, & promissionis de euictione, de quo in processu fol. 39. fac. 2. agunt pro sua indemnitate contra Dños Consortes Sanmarcos descendẽtes à di-

cto

cto Iacobo, vt de actione ex hoc capite intentata habetur, tàm in primo libello fol. 3. quàm in alio satis obscuro fol. 144.

Necnon vti cessionarij Vincētij Ambrosoni nepotis ex filio dictæ Benedictæ, & eius hæredis petunt declarari eandem renūciam nullam etiam respectu personæ Benedictæ, sicuti declarata fuit respectu personæ Paulæ, atq; itā instant condēnari DD. Sanmarcos ad restitutionem terrarum eius vigore illis obuētarum, vnà cum fructibus perceptis, & qui verisimiliter percipi potuerunt à die prędictæ renuncię, & hoc stantibus eius qualitatibus, & alijs actibus ante, & post eam gestis, & celebratis illam funditus nullam redentibus, vt in dicto primo libello fol. 3.

Neutro tamen ex capite obtinere possunt, nàm respectu primi vigore euictionis non habent aliquam actionem † ex iure, & persona propria, quia nullum gestum est negotium inter eos, & D. Sanmarcos, l. si in area, ff. de condit. indebit. Alciat. consil. 750. sub num. 1. aliàs est consil. 108. lib. 8. Gabr. consil. 146. num. 1. volum. 1.

Nec etiam tanquàm successores in locum suorum auctorum, quia hæc est actio personalis, quæ non competit † contra auctorem auctoris, vel eum, qui obligatus est cōseruare indemnem sine cessione, l. si res, 59. & ibi Ang. num. 1. ff. de euiction. Caballin. de euictio. §. 3. sub nu. 143. quæ iurium cessio, & si facta fuerit DD. Cæresarijs ab hebræis, vti asserentibus habere causam à D. Iacobo Guarisco, tamen nullibi cōstat in processu de hoc præsupposito, quòd isti hebræi acquisiuerint à Guarisco, & quòd illis fuerint cessa iura ab eo, & nihil releuat cessio, † nisi appareat de iure cedētis, Bald. in l. qui stipendia, 9. nu. 5. & 6. C. de procurat. Surd. consil. 22. num. 1. Carthar. decis. 63. Vbi etiā agunt, an & quādo cessionarius † teneatur facere fidem de cessione ante litem cōtestatā, & quādo sufficiat docere de ea ad merita causæ in terminis probatorijs; & licet dici soleat successori competere † idem ius, quod competit suo auctori, l. emptori, 28. C. de euiction. l. dolia, 76. §. 1. ff. de contrahend. emption. l. initus, 199. §. plerūq; ff. de regul. iuris, cum alijs multis apud Tiraquel. de retract. consanguin. §. 1. glos. 9. nu. 131. tamen hoc procedit, vbi de eo apparet, vt dixi num. 4. de quo iure hebræorum contra Sanmarcos, vel Guariscum non constat, præterea illud habet locum † tantùm in iure reali rei coherente, non in personali, vt declarat Tiraquel. in tract. de retract. cōsanguin. §. 1. glos. 9. sub nu. 131. in fine versic. Sed hæc ne fallaris.

Sed dato, quòd constaret de aliqua actione, & iure ratione euictionis, cessaret contra Sanmarcos, ex quo iam ipsi passi sunt eandem iacturam propter terras eis euictas à Bonacursijs, propter quam illis obligata essent bona Guarisci, vndè cum peterent, quòd restituturi essent mutua † compēsatione perimitur mutua actio euictionis, argumento text. in l. Mæuius, 53. §. arbiter, ff. famil. hercifcund. l. eleganter, 24. in fine principij, vbi Bartol. sub nu. 2. in vltimo notabili, ff. de pignoration. action. Sebastian. Medic. in tractat. de cōpensation. part. 2. quest. 25. num. 5. & quem de euictione † tenet actio eundem agētem repellit exceptio, l. vindicantem, ff. de euiction.

Respectu verò secundi capitis, vti cessionarij Vincentij Guarisci, pariter agere nequeunt sub asserto prætextu renūciæ factæ à D. Benedicta eius auia, quia Vincentius fecit hanc cessionem vti hæres auiæ mediante persona Iacobi sui patris, vt patet in instrumento fol. 5. fac. 2. & tamen nullibi apparet Iacobum fuisse hæredem Benedictæ suæ matris, sed tantùm patris, quod tamen necessariò probandū erat à Dñis Cæresarijs, nam qualem quis alium facit † pro fundamento suæ intentionis, talem eum probare debet, vt late per Mascard. in verbo *qualis*, conclus. mihi 1253. & ob id, qui dicit aliquem fuisse hæredem alterius, † hoc probare debet, etiam si esset filius is, qui dicitur hæres, glos. in l. si cum dotē, 23. §. transgrediamur in verbo *extiterit*, ff. solut. matrim. Aretin. cōs. 32. num. 2. Boer. decis. 10. sub nu. 2. Surd. decis. 154. num. 17.

Et licet nonnulli voluerint satis dici probatum aliquem fuisse hæredem, si constat eum fuisse filium, tamen id debet intelligi, vbi agit, non autem vbi conuenitur per supradicta, & adhuc istud procedit respectu patris, † nō matris, vt ex multorum sententia probat, & benè Cartar. decis. Genuens. 54. nu. 22. Magon. decis. Lucens. 62. num. 14. Io: Botta cons. 34. nu. 19. medium autem inhabile † impedit extrema coniungi, l. tria prædia, 31. ff. de seruit. rustic. prædior. Surd. consil. 8. num. 17. cum multis alijs.

Et quamuis fortè ipse Vincētius posset absq; persona patris, & absq; eo, quod fuerit hæres matris cedere ex persona propria adeundo hæreditatem auiæ, (quo tamen in casu multæ subessent difficultates, & præscriptionis, & quòd non apparet eam non fuisse ab aliquo aditam, & adhuc esse iacentem, & aliæ,) nihilominus hoc non releuaret, † quia vtens remedio impertinenti non potest obtinere ex alio opportuniori, quo vti potuisset, maximè, quando debet præcedere aliquod factum, quod omissum est, l. habebat, 13. in principio, ff. de instit. act. Surd. cons. 214. num. 15. & consil. 273. nu. 14. Crauet. consil. 80. nu. 17. Roland. cons. 52. nu. 11. vol. 3. Magon. decis. Florent. 104. nu. 21.

Secundò, cum ita demùm renuntiatio ex defe-

15 defectu falsæ causæ resoluatur,† si renuncians velit, vt ex multorum auctoritate comprobat Christoph. Torniola consil. 37. nu. 11. nec appareat quòd Benedicta ipsa, nec Iacobus eius filius, qui tamen optimã habuit scientiam de hoc, cum contra eum facta fuerint nonnulla acta à Sanmarchis vigore litis ipsis motę à Bonacursijs, vt in Processu magno, voluerint eã annullare, quinimò nec Vincentius ipse declarauerit illius assertam nullitatem, non potuit 16 inter viuos cedi in tertium istud ius † eam declarandi, vt plenè habetur in decis. Regni Aragonum apud Martinum Monter. decis. 55. per totam.

Tertiò, non sunt audiendi actores, quia cessio illis facta † de actione ad rem immobilem 17 à Vincentio minore sine solemnitatibus, est nulla, Spec. in tit. de cession. action. in principio sub nu. 18. vers. Sed nunquid minor; Bart. in l. si sic legatum, 78. §. final. nu. 6. versic. Modò quidã minor, ff. de legat. 1. latissime Simoncel. de decret. lib. 1. tit. 3. in primo casu num. 2. fol. 57. quæ nullitas, cum sit ipso iure exclusiua 18 intentionis, & iuris agentis, potest allegari † à tertio, Ruin. consil. 40. num. 8. vol. 5. Bursat. cons. 82. per totum, maximè nu. 10. & 11. Afflict. decis. 107. num. 5. quàmuis de hoc vltimo dubitauerit, Surd. decis. 108.

Nec releuat, quòd in instrumento dictę cessionis asseratur habilitatus ad omnes contractus, tũ quia de hoc non apparet, tùm quia cum non cõstet eum fuisse obligatum ad faciendam 19 hanc cessionẽ, ob id resoluitur † in purã donationẽ, Alba cons. 125. nu. 16. Mascard. concl. 1268. n. 1. Anguil. cons. 30. nu. 294. quę dona-20 tio nõ est permissa † minori ẽt habilitato generaliter ad oẽs cõtractus, vel reddito maiore per Principis rescriptum, Castr. cõs. 161. circa medium versic. Et eadẽ ratione, vol. 2. Socin. cons. 130. sub nu. 3. vol. 1. Rimin. iun. cons. 592. nu. 21 61. & ità etiam semper conceditur † in hac patria habilitatio, præterquàm ad donandum, & fideiubendum.

Et vbi constare posset fuisse obligatum ad hanc cessionem ex eo, quòd pro aliquibus terris prouentis à patre teneretur de euictione, tamen certum est non potuisse cedere totam hanc prætensam actionem, quæ longè excedit obligationem euictionis.

Quartò, Dñi Sanmarchi habent fundatam 22 intentionem † in instrumentis renunciationis, & ratificationis, quibus standum est, donec liquidissimè probetur falsitas causæ, & nullitas, l. cum precibus, 18. C. de probationibus, Castr. cons. 261. nu. 1. vol. 2. Cæphal. cons. 180. num. 20. Alciat. regul. 3. præsumpt. 13. num. 4. Menoch. lib. 2. præsumpt. 44. num. 3. pulchrè Virgin. Bocacc. in constit. Picen. vt minorũ, glos. 3. sub nu. 12. & ante hos Bald. cons. 37. num. 3. 23 vol. 1. quia instrumẽtum præsumitur † verum, & solẽne in forma, & in causa, Bald. cons. 179. nu. 3. vol. 2. & cõs. 39. n. 1. vol. 3. Socin. iun. cõs. 189. nu. 15. vol. 2. Quilibet. n. actus, & contra-24 ctus p̃sumitur validus, † verus, licitus, & legitimè factus, l. cum te, 9. & d. l. cũ precibus, 18. C. de probationibus, Bald. in l. rogasti, 11. §. si tibi, nu. 19. ff. si cert. petat. Cæphal. cons. 308. num. 18. Bursat. cons. 117. num. 4. Roland. cons. 58. nu. 3. vol. 4. Menoch. cons. 343. num. 1. Et vbi contractus potest interpretari in bonam, & in 25 malam partem, semper debet interpretari † in bonam, Cæphal. cons. 719. nu. 65. Roland. cõs. 26 40. nu. 5. vol. 2. & contra nullitatem † in dubio est pronunciandũ pro validitate actus, l. quoties, la seconda, quæ est lex 13. ff. de rebus dub. l. si quando, 112. in princ. ff. de legat. 1. Rimin. iun. cons. 561. nu. 3.

Quæ præsertim procedunt in casu isto, quia prædicta instrumenta continent quid vndequaque licitum, nec à regulis iuris exorbitans, vnicuiq; enim licet de re sua ad libitum dispo-27 nere, † l. in re mandata, 21. C. mandat. cũ similibus, quod procedit nedùm in masculis, sed ẽt 28 in fœminis, † quæ in cõtractibus viris æquiparantur, vbi specialiter diuersum non est dispositum, Bald. in l. & si à muliere, 4. C. de institut. action. Philip. Matthę. inter cõsilia Achadem. Mapurgens. cons. 32. nu. 31. vol. 1. Franc. decis. 259. nu. 8. Et ideo, dũmodo sint maiores, sicuti erat Benedicta, vt asseritur in inuẽtario bonorum hęreditatis patris, licitum est eis inire quẽ-29 cunq; contractum sine † aliqua solemnitate, Bero. cons. 176. nu. 45. vol. 1. etiam cum mari-30 to † ipso, excepta tamen donatione, l. non tantùm, 20. ff. de re iudicat. Alex. cons. 86. num. 1. vol. 5. Grat. cons. 55. nu. 37. vol. 1. Franc. Marcus quæst. 507. num. 1. par. 1. Lancellot. Gallia in consuetud. Alexandriæ in verbo *legare*, quæst. 6. nu. 13. fol. 164.

Nec obstat si diceretur nos versari in casu exceptionis, cum hæc videatur donatio facta marito à Benedicta, nàm aduertendum est, q̃, cum istæ sorores renunciauerint, vt inuestirẽtur earum patruus, & maritus, nec specificauerint, an vellent magis ad commodum vnius, 31 quàm alterius renũciare, pars cuiuslibet † censetur pro dimidia renũciata patruo, & pro alia dimidia Guarisco, l. reos, 11. §. cum in tabulis, vbi Ronchegall. nu. 27. & 55. ff. de duob. reis, Bero. cons. 54. nu. 12. & cons. 53. sub num. 11. versic. Secundò, & melius num. 18. vol. 1. Menoch. cons. 40. nu. 19. Surd. latè cons. 150. nu. 34. & sub num. 35. & 67. quia cum mentio pa-32 trui, & mariti ad quamlibet referatur, † renunciatio in dubio censetur facta contemplatione eorum, quibus nominatim fit, Castrẽs. in l. planè, 34. §. si duobus, nu. 9. ff. de legat. 1. Surd. cõsil. 244. nu. 11. Alex. cons. 149. nu. 5. vol. 7. Io: Goddeus

Goddeus inter consilia Achademiæ Marpurgens. consil. 26. num. 90. vol. 2. Decian. cons. 32. num. 110. in fine vol. 2.

Et quòd renũciatio fuerit facta cuilibet pro dimidia ab vnaquaq; dictarum mulierum admittũt aduersantes in primo libello ibi, *Ad cuius commodum fuit facta in parte præfata renũtiatio*, & in alia scriptura fol. 141. fac. 2.

Vndè, cum hic agatur de annullanda parte renunciata patruo, nõ militat obiectum, quòd obstaret parti renunciatæ marito, quia nullum omninò aderat impedimentum, quin patruo renunciare posset quicquid vellet.

Augetur autem præsumptio validitatis huius renunciationis, ex decreto Iudicis, ex interuentu matris, & consanguineorum, ex præsentia grauium virorum, qui fuerunt testes dicto instrumẽto, ex decreto Principis cum voto suorũ Senatorũ, ex clausula iuramẽti, ex geminatione actus, & deniq; ex diuturna obseruãtia, prout hæc oĩa latè probaui pro D. Cæresarijs contra Bonacursios, & iterum reasummã infra in cõtrouersia sequenti nu. 7. cum seqq.

Cum igitur nullæ probationes factę fuerint à Dñis Cæresarijs pro ostendenda hac asserta nullitate, nec illæ aliàs factæ à Dñis Bonacursijs tamquàm inter alios, ipsis opitulentur, iux-33 ta † glos. vltim. versic. *item an ex his actis*, & ibi latè notata per scribẽtes in l. is apud quem, 2. C. de edend. Frãc. decis. 345. quod adeo ve-34 rum est, vt nec confessio met † noceat confitenti in alio iudicio inter alias personas, Farinac. quęst. 81. nu. 103. sequitur quòd Dñi Sanmarchi veniant absoluendi.

Quintò, nedùm præsumptio militat pro D. Sanmarchis, sed veritas ipsa manifesta, nàm annullatio istius renunciationis nõ potest prętendi ab Aduersarijs sub prætextu defectus alicuius solemnitatis, quia nullo iure neptis prohibetur donare patruo, & ob id etiam non est arguendum de annullatione facta ab Excellẽtissimo Senatu de parte Paulæ, quia ipsa erat minor, & potissima causa fuit defectus solemnitatum, vt dicitur in sententia producta, sed potest prætendi tantùm, vel ob falsas causas in facto, vel quia actus fuerit indiuiduus, sicuti hæ allegantur in instrumento renuntiæ factæ à Vincentio ipsis Cæresarijs, quarum tamen neutra verificatur in proposito.

Licet enim posset fortè dubitari, an causæ allegatæ essent sufficientes in iure, tamen quia earum iustitia, vel iniustitia nõ habetur in cõsideratione, quando maior contrahit, ex quo nullo iure prohibetur, solum videndum est an essent verę in facto, & nulli dubium est verissimas fuisse.

Prima enim, quòd essent mulieres inexpertæ, de se patet, quia mulieres sunt regulariter 35 tales, † Stort. Odd. de restitut. in integr. quæst. 2. artic. 4. & quæst. 10. Tiraquel. in l. 1. connubial. glos. 1. part. 1. nu. 70. cum seqq. vndè qui vellet dicere eas fuisse sagaces, haberet necesse hoc probare.

Secunda, quòd essent multis debitis implicitæ, verificatur ex multis instrumentis productis in processu magno, & ex inuentario.

Tertia, quòd magnæ impensæ requirerentur probatur, quia magna erat quantitas terrarum, quia opus erat munire illas aggeribus, quia necesse fuisset tenere multos Factores, vel Castaldiones.

Quarta, quòd hæ terræ essent subiectæ inundationibus, & rupturis Padi, & aquis fortius, iustificatur ex processu facto super breui. *Si in euidentem*; & per testes examinatos à Sãmarchis, qui etsi non probent contra tertium, faciunt tamen, vt reus veniat absoluendus, nisi 36 contrarium doceatur, quia faciũt † inter alios qualem qualem probationem, seu præsumptionem, glos. vltim. in l. 2. vbi Alex. num. 2. C. de edend. Mascard. concl. 33. num. 28. Surd. cons. 173. nu. 16.

Quinta, quòd hę terræ essent oneratæ egregio liuello constat ex prędicto processu in euidentem ecclesiæ vtilitatem cõpilato, & ex locationibus earundem terrarum, & multarum vicinarum, quarum instrumẽta producta sunt in processu magno.

Sexta, quòd Prępositus perquisiuisset dictas mulieres ad satisdãdum, iustificatur, quia prę-sumitur pro instrumento, & decreto, in quo id fuit narratum, idcircò opus esset probare contrarium, vt dixi supra nu. 22.

Septima, quòd arbitrabantur patrem deuenisse ad paupertatem propter dictas Curias, remanet probata ex ipsamet assertione, quia quę 37 consistunt in animo alicuius, † probantur per eius declarationem, & assertionem, gl. magna in verbo *dicit*, in §. aliæ instit. de action. Alex. consil. 221. num. 5. vol. 2. Surd. consil. 94. sub num. 70.

Octaua, quòd liberabantur à liuellis præteritis, & futuris, ipso iure probatur, quia solutio 38 pro præteritis non præsumitur † nisi demõstretur, l. quingenta, 12. ff. de probat. l. 1. C. de probatio. l. fin. C. de solutio. Nec refragatur quædam fides producta in processu magno, in qua apparet D. Io: Franciscum patrem harum mulierum soluisse anticipatè de anno 1537. vltimo Augusti ducatos 1200. quia facta computatione super ratis solutionem cursarum à dicto tempore vsq; ad eius mortem, non autem super annis, prout faciunt aduersarij, apparebit has mulieres fuisse debitrices.

Ex quibus concludo non posse esse locum nullitati sub prætextu alicuius falsæ causæ, pręcipuè, quia omnia instrumenta renunciationis, inuestituræ, & ratificationis fuerunt producta

à Dñis

à Dñis Cæteschrijs, nec dictum est impugnatiuè, vnde censentur illa approbasse, nec clausu-
39 la in parte, & partibus videtur præseruare † secũdum magis communem opinionẽ, Cacher. decis. 39. nu. 26. Mandos. ad Roman. cõs. 433. litera h, Surd. cons. 432. nu. 30. Peregr. consil. 10. num. 10. vol. 1. maximè quando productio
40 acceptatur à parte † provt fuit acceptata hic, & reproducta dicta instrumenta, Crauet. consil. 201. sub nu. 5.

Sicuti nec obstat ratio indiuiduitatis, quia aut indiuiduitas ista consideratur respectu totius contractus, ita vt annullata parte renũciata ab vna ex istis mulieribus, censeatur etiam nulla renunciatio facta ab altera, quæ careret defectu, aut consideratur respectu partis renũciatæ ab vnaquaq;, videlicet, quòd si pars renunciata marito non subsisteret, quòd pariter annullaretur pars renũciata patruo, primo casu vtiq; dicendum est contractum esse diuiduũ, quia continet obligationes plurium erga plures de rebus diuiduis, quo casu, nisi coniecturæ in contrarium suadeant contrahentes voluisse
41 facere actum indiuiduum, censetur † diuiduus, iuxta dictam l. reos, 11. §. cum in tabulis, ff. de duobus reis, & l. 1. §. sed si mihi Pamphilum, ff. de verbor. obligationib. & firmat Bolognet. in l. 4. §. Cato, nu. 31. & 35. ff. de verbor. obligationibus.

Hic autem non militant inditia illa, per quę doctores solent inducere indiuiduitatem inci-
42 dentem, licet non ex natura, quando † scilicet aliter non fuissent contracturi, quia forte pars vna non fuisset acceptata, vel data sine alia, de quibus per scribẽtes in dicto §. Cato. Vna enim ex dictis mulieribus poterat renunciare sine alia, & pars vnius acceptari sine alia, nec vlla ratio dictat cur aliud credere debeamus, imò
43 nunquam capitur talis interpretatio, † quòd quis non esset daturus, vel acceptaturus partẽ, nisi totum daretur, vel acceptaretur, nisi quando hoc est manifestum, l. cum eiusdem, 34. ff. de ędilit. edict. Ronchegall. in l. eandem rem ante nu. 65. versic. Accedat, ff. de duob. reis.

Et in specie, quòd vbi plures pluribus renũciant, vel donant, quòd si non valeat respectu
44 vnius, subsistat † tamen respectu alterius, admittit Bero. cons. 53. sub nu. 11. versic. Secundò, vol. 1. vbi enim nõ versamur in indiuiduis,
45 & inseparabilibus, † regula est, quòd vtile per inutile non vitiatur, l. 1. §. penult. ff. de verbor. obligationib. cap. vtile, 37. de regul. iur. in sexto, & quòd idem actus possit esse nullus respe-
46 ctu vnius personæ, † & validus respectu alterius, tradunt Alba. cons. 38. nu. 8. Gabr. cons. 36. num. 45. vol. 1.

Idem dicendum est etiam inspecta tantùm renunciatione cuiusq., nam cum pars earum esset diuidua, & renũciatio fieret diuersis personis, nulla ratio dictat cur debeat corruere renunciatio facta patruo, vbi nõ valeret pro parte renunciata marito.

Sed ad tollendam omnem difficultatẽ potest dici renunciam factam à Benedicta marito nõ laborare aliquo defectu nullitatis, & per consequens etiam ex ea non esse inferrendum ad nullitatem partis renunciatæ patruo, tùm quia Princeps dispẽsauit super hoc, vt fol. 129.
47 fac. 2. quem non est dubiũ posse validare † donationes factas inter virum, & vxorem, per ea, quæ tradit Lancellot. Gallia. ad cõsuetud. Alexandr. in verbo *non possis*, quæst. 3. num. 1. fol. 113. Tùm quia hæc non fuit simplex donatio,
48 sed ob causam, quæ non est prohibita † inter coniuges, Bertrand. cons. 176. num. 13. par. 2. tertij voluminis, Anchar. quæst. 12. nu. 6. par. 2. Tùm & tertiò, quia donatio inter virum, &
49 vxorem non est prohibita, † quando donans non facit deteriorem suam conditionem, provt euenit hic, vbi donatio fuit facta in commodum, & exonerationem donantis, Bursat. cons. 183. nu. 10. & cons. 303. nu. 7. Tùm denique, quia cum maritus assumpserit in se onus luellorum, videtur quodammodo contractus vicis-
50 situdinarius, † qui nõ est prohibitus inter maritum, & vxorem, Crauet. cons. 245. nu. 11.

Quemadmodum etiam huic renunciationi respectu mariti non obstat statutum sub rubrica *in quibus casibus vxores aliorum*, &c. Tùm quia Princeps dispensauit, tùm etiam quia statutum prædictum non prohibet absolutè vxo-
51 rem obligare se ad commodum viri, † sed ita demùm, si non adhibeantur quædam solemnitates ibi præscriptæ, quæ hic interuenerunt.

Sextò, aut talis renunciatio facta à Benedicta marito, & patruo, est diuidua, aut indiuidua; si est diuidua, provt superius sustinui à nu. 40. vsq; ad 49. tunc ostendi nihil obstare, quin re-
52 spectu patrui valere debeat; si est † indiuidua, provt videtur colligi ex adductis per Riminal. iun. cons. 569. nu. 19. tunc cum Iacobus, ex cuius persona nititur Vincentius, fuerit hęres patris, qui dedit causã nullitati non potuisset contrauenire respectu portionis renunciatæ patri,
53 tùm quia sibimet obligatus fuisset, † & confusę essent actiones, Menoch. cons. 81. nu. 12.

Tùm quia approbasset factum à patre adeũdo eius hæreditatem, & suscipiendo inuestituram de istis terris tanquam paternis, ita quoq; ratione indiuiduitatis non potuisset impugnare partem renunciatam patruo, quia, qui vult
54 partem indiuidui, totum velle videtur, † l. si ex asse, 12. ff. de acquirend. hæred. Martian. cons. 1. nu. 9. facit Lamberteng. de contractibus in fine nu. 213. vbi inquit nõ posse ratificari par-
55 tem cõtractus † quin totus ratihabeatur, & sicuti hoc nõ potuisset facere Iacobus, ità nec Vincentius, qui se facit eius hæredem, & ex illius per-

persona cessit hæc iura Dñis Cæresarijs, quia 56 hæres non est melioris conditionis† defuncto, l. in omnibus, aliàs incipit in his officijs 135. aliàs 136. §. non debet, ff. de regul. iur.

Septimò, cum idem vitium, & dolus qui impingitur Iacobo Sanmarco in hac renũciatione, vigeat etiã respectu personæ Guarisci Ambrosoni, sequitur quòd non debeant audiri hęredes dicti Guarisci, hoc allegantes, quia detegunt turpitudinem defuncti, quod hæredi fa- 57 cere non est permissum, † l. si creditoribus, 5. in fine, C. de seruo. pign. dat. manumiss. Gabr. cons. 142. nu. 10. vol. 2. Ruin. cons. 123. nu. 11. lib. 1. Marius Anguss. cons. 123. nu. 10. præsertim quando filius allegat, vel detegit dolũ pa- 58 tris, † quod nullo iure permissum est, l. si superstite, 5. C. de dolo malo, l. 2. C. qui, & aduersus quos, & dicit Molina post Barbat. lib. 1. de pri- 59 mogen. Hispan. cap. 9. nu. 45. quòd hæres† lacerans famam defuncti priuari debet hæreditate.

Et sicuti hæres non auditur detegendo turpitudinē defuncti, ita nec allegando eius men- 60 dacium, † Bart. in l. rem alienam, 41. in tertio notabili, ff. de pign. act. Bald. in l. cum res, 12. sub nu. 13. C. de probation. Ioseph. Ludou. cõclus. 16. illation. 22. Mathę. Brun. cõs. 142. n. 5.

Sicuti profectò allegatur in casu isto negando causas illas allatas à partibus in medium in dicta renunciatione fuisse veras, & quòd hæ- 61 res non possit impugnare † id, quod confessus est, & asseruit defunctus, tradit Menoc. cons. 928. nu. 36. & 37.

Octauò, vbi etiam admitteremus intercessisse dolum dantem causam contractui (quod tamen verum non est) dico, quòd iste dolus non annullasset hunc cõtractum, quia est stricti iuris, cum nõ reperiatur enumeratus in cõ- 62 tractibus bonæ fidei, † de quibus in §. actionũ instit. de action. & si accipiamus eum vti do- 63 nationem, quod sit stricti iuris † tradit Corne. cons. 263. sub num. 8. vol. 3. si verò vti renun- 64 tiationem constat renunciationes† esse stricti iuris, Mascard. concl. 1269. num. 4. dolus autē dans causam contractibus stricti iuris ipsos nõ 65 vitiat, † l. si quis cũ aliter, 36. & ibi notatur, ff. de verborum obligat. Nat. cons. 11. num. 12. in fine, Surd. qui plures allegat consil. 528. n. 53.

66 Et licet pariat actionem† de dolo ad rescindendum contractum, vel exceptionem cõtra dolosum agentem, l. dolo, vel metu, C. de inutilibus stipulation. dicta l. si quis cum aliter, 36. ff. de verb. obligat. nihilominus vbi contractus est de se validus, qui tamē potest rescindi, tunc 67 si rescissio † non est petita à defuncto, pro vt petita non fuit à Benedicta, neq; à Iacobo eius filio, qui tamen erat informatus de lite Bonacursiorum, non potest peti ab hærede, quia per taciturnitatem censetur remissa actio ab ipso defuncto, l. ea quæ à patre, 7. C. de restitutio in lit. l. final. C. de reuocand. donation. Virgin. Boccacius in constitut. Picen. vt minorum, glos. 8. num. 248. & glos. 10. num. 16. & 24. Ioannes Vincentius de Anna allegat. 43. nu. 9. latè Menoch. consil. 626. num. 2. cum seqq. Cacher. decis. 122. nu. 9.

Nonò, is nõ potest allegare nullitatem, qui 68 illi causam præbuit, † l. 1. §. si omnes, ff. de vētr. inspiciend. Crauet. in quæst. de indemnit. mulier. impressa post tractatum de antiquitat. tēp. num. 33. & cons. 421. nu. 5. Capra consil. 144. num. 7. Vanti. in tract. de nullit. in tit. quot, & quibus modis nullitas, sub num. 124. Magonı decis. Florent. 137. num. 5. Honded. cons. 27. num. 23. vol. 1. nedùm agendo, vt hic, sed nec 69 etiam excipiēdo, † Roland. cons. 52. num. 16. vol 4. sed Guariscus, cuius fuit hæres Iacobus, mediante cuius persona Vincentius fecit cessionem Dñis Cæresarijs, fuit vnus ex deceptoribus † (vt asseritur ex aduerso) harum mulierum, ergò non sunt audiendi actores in allegatione huius prætensæ nullitatis.

Decimò, falsa causa non vitiat, quãdo super 70 ea plena fuit adhibita causæ cognitio, † Barbatia in l. is, cui bonis, columna 21. vers. Et sic elicitur pulcra, & ellegans limitatio, ff. de verbor. obligat. fol. 75. & ibi Alex. num. 15. Simoncel. qui plures allegat in tractat. de decret. lib. 1. tit. 1. num. 26. fol. 28. Sed hic plena fuit adhibita causæ cognitio super causis allegatis, quia princeps nõ processit ad decretum, nisi præuio voto Consiliariorum, & Senatorũ, quo casu adeo præsuponitur causæ cognitio, vt error omnis 71 abesse præsumatur, † Grammatic. cõsil. criminal. 58. num. 21. & dicam in sequenti controuersia num. 17. igitur amplius de falsa causa agendum non est.

Vndecimò, in alienatione nulliter facta titulo oneroso post quinquennium lapsum ab ætate legitima completa nõ datur amplius reuocatio, & querela, in ea verò, quæ facta est 72 titulo lucratiuo cessat post decem annos, † l. final. C. si maior factus lib. 5. Codicis, Deci. cons. 231. num. 4. Paris. cons. 33. & consil. 49. nu. 24 vol. 1. Menoc. consil. 401. num. 191. Capic. decis. 92. num. 2. Torniola cons. 1. num. 23. Surd. cons. 576. nu. 19.

Quod procedit nedùm in nullitate causata ex defectu decreti, vt loquitur dicta lex, sed ēt 73 in quauis specie nullitatis, † Menoch. de recuperand. possess. remed. 15. num. 142. cum seqq. Borgnin. de tutor. num. 146. Gabr. consil. 13. num. 22. vol. 1. Simoncel. de decret. lib. 3. tit. 9. nu. 26. Si igitur hoc verum est in minore alienante nulliter, multò magis habebit locum in maiore, qualis erat Benedicta, & ratio est, quia ex longo tempore quis non præsumitur velle 74 recuperare, † iuxta tradita à Menoc. consil. 626 sub

sub num.7. sed renunciare iuri suo, & appro-
75 bare contractum,† Cæphal.consil. 337. num. 9. & consil. 496. num.22. & consil. 485. numero 108.

Et licet prædicta lex finalis, C. si maior factus,non habet locum,quando interuenit do-
76 lus,† Cacheran.decis.179. num.13. Merzar. cons.20. tamen hic non probatur dolus, quia debet dilucidè probari, & quælibet causa eum excludit, vel saltem non resultat,nisi præsumptus,qui non facit cessare dictam dispositionē,
77 † Menoch.cōsil.401.nu.192.Gabr.cons.146 nu.12.lib.1.

Duodecimò, respectu partis renunciatæ à Benedicta nullitas non est attētata,seù proposita,nisi de anno 1603., certum autē est quòd post triginta annos,& multo minùs post 60.&
78 vltra, nullitas agēdo proponi nō potest, † Bal. consil.322.vol.1. Ruin.consil.62. nu.14. vol. 5.Crauet.consil.108.nu.4.& consil.153.nu.5 Surd.consil.49.num.43.in fine,Bursat.consil. 455.num.9.Papon.consil.85. num.77. Mantua consil.38.num.40.vol.1. Raudens.qui dicit hoc procedere nedùm in contractibus ma-
79 iorum,prout est nostra quęstio,sed etiam† minorum,& Ecclesiæ,consil.17. part.3.num.28. vol. 1.

Decimotertiò,cū dolus dans causam contractui stricti iuris non annullet illum, sed pariat actionem ad petendum tantùm rescisionem, & nos versemur in huiusmodi contractu stricti iuris, vt deductum est in octauo fundamēto sub nu.61. vsq; ad num.68.debuit peti rescisio ab aduersarijs,non autem intentari nullitas, vt fecerunt.

Decimoquartò, quis nō debet audiri ad petendum id, cuius contrarium non fuisset peti-
80 turus,si casus aduersus euenisset,† l. penult. C. de solution.l.ad res donata,62.ff.de ædil.edict. Sed si Dñi Sāmarchi, quibus facta est renunciatio,damnificati fuissent,quia forte euenisset Padi rupturæ,& innundationes, vtiq; actores silerent,nec quęrerent hanc recuperationem, nec vellent reficere damna,igitur, nec secuto lucro(quod tamen non euenit ex tempore,sed ex industria inuestitorum) non debent admit-
81 ti,† ad petendum contrarium,ita arguit in simili Surd.cons.488.sub nu.34.

Decimoquintò, potest dici præscriptū fuisse à Dñis Sanmarchis, quia vbi etiam dolus dedisset causam contractui,purgatus fuisset,postquàm nec Benedicta, nec Iacobus eius filius conquesti fuerunt, cum hæredes amplius rescissionem petere non potuissent, vt dicebam in octauo argumento nu.67. à quo tempore cęperunt bona fide possidere,credētes dolum hunc remissum fuisse, cum non fuerit dedu-
82 ctus; causa enim iniusta excusat† à mala fide ad effectum præscribendi, & bona fides inducitur etiam ex errore iniusto, Castrens.consil. 98. Visis quibusdam actis,sub n.3.vol.1. Honded.cons 83.nu.46.vol.1.

Sicuti etiam,cum Illustrissimus D.Cardinalis Hercules Gonzaga tentauerit velle annullare inuestituram, & ipsi ad hoc euitādum auxerint liuellum, & nouo titulo consecuti fuerint has terras, & earum inuestiturā ab eo no-
83 uo titulo citra cæperunt posse pręscribere,† nō attento amplius titulo antiquiori vitioso, Peregr.cons.19.sub nu.16.versic.Hæc tamē pręsumpta; vol.1. actus enim intermedius mutat
84 malam in bonam fidē, † Puteus decis.385. sub nu.1.lib.3.

Decimosextò, & vltimò aduertendum est, quòd falsa causa non vitiat semper cōtractum, nam aut est talis,quæ si esset vera obligaret, & importaret verum debitū, quo casu dicitur cohærere contractui,& reputatur finalis, & tunc
85 vitiat contractum;† aut datur ob talem causam falsam,quæ si vera esset non obligaret, nec importaret verum debitum, quo in casu nos versamur,& tunc quia non dicitur cohærere contractui reputatur pro causa impulsiua, nec vi-
86 tiat contractum,† nisi ex aduerso probetur, qđ aliàs contrahens non erat daturus, si sciuisset dictam causam esse falsam, ità distinguendo tradunt Bald.in l.damus,52. in prima lectura, & ibi etiam Albericus, & Castrens. ff. de condition.indebit.Gabriel.cons.146.nu.7.,qui videatur,& cons.132.n.9.vol.1. Marius Anguis. cons.129.nu.2. Bursat.cons.1.num.44.Corne. cons.153.nu.9.vol.2.Bero.cons.28. nu.10. & latius nu.43.vol.2.& ante hos Bart.in l. falsa demonstratio,33. §.quod autem sub nu.13. ff. de condit.& demonstr.

Et adeò necesse est, quòd probetur dantem aliàs non fuisse daturū, vt apparere debeat hoc in contractu expressum fuisse, vel saltem ab
87 vtroq; contrahente intellectum fuisse, † & sic non sufficit dantem tantùm habuisse hanc intentionē, Bart.in dicta l.damus,52.sub nu.3.& ibi Salicet.sub nu.1. Castr.sub nu.3. ff. de condit.indebit.Gabr.d.consil.146.nu.8.vol.1.

ARGVMENTVM.

Minor cum solemnitatibus potest pro nihilo renunciare emphyteusim, pro qua soluebat egregiam pensionē correspondentem fructibus sine pacto restauri, quando illa reducitur ad talem statum propter innundationes, vel alia de causa,quòd ex ea non percipitur pensio debita, nec minor habet facultatem erogandi expensas necessarias pro bonificatione. Læsio,fraus,& dolus ex mul-

tis excluditur, de quibus hic. Pro validitate actus regulariter præsumitur, sed præcipuè cõcurrentibus multis circunstantijs, de quibus in proposito casu. Bona stabilia minoris subiecta periculis, quando, & quomodo alienari possint. Transigens super futura sententia, & promittens ab ea non appellare, nec contradicere, quando possit reclamare. Princeps quando teneatur concedere reuisionem sententiæ, à qua non licet appellare.

SVMMARIVM.

1 *Læsio non præsumitur, nisi probetur.*

2 *Probare debet, qui negat decretum iudicis interpositum fuisse ex vera causa.*

3 *Solemnitatis extrinsecæ defectus non præsumitur, vbi interuenit iudicis decretum.*

4 *Instrumento standum est, donec probetur contrarium, & qui habet instrumentum pro se dicitur habere intẽtionem fundatã, & n. 5 0.*

5 *Instrumentum præsumitur verum, & solemne in forma, & causa.*

6 *Instrumentum, si dicat quem benè consultum non vi, neq; dolo contraxisse, illi standum est, nisi probetur contrarium.*

7 *Decretum iudicis, vbi interuenit, præsumitur pro iustitia, & rectitudine illius actus.*

8 *Actus, in quo interuenit decretũ iudicis, præsumitur vtilis fuisse parti.*

9 *Læsio, dolus, metus, vel fraus non præsumitur, vbi interuenit iudicis decretum.*

10 *Causa præsumitur iusta, quando interuenit iudicis decretum.*

11 *Causæ veritas præsumitur ex sola eius expressione cum enunciatione causæ cognitionis.*

12 *Præsentia consanguineorum in contractu, qui iurarunt super eius vtilitate, & veritate causarum, inducit præsumptionem vtilitatis, & exclusionem fraudis, doli, & machinationis.*

13 *Læsionis, & doli exclusio, & vtilitatis præsumptio resultat ex interuentu grauium virorũ, & insignium Iurisconsultorum in contractu, qui non sint de contrahentibus.*

14 *Principis decretum, & auctoritas facit cessare omnem præsumptionem doli, fraudis, machinationis, & deceptionis, & nu. 15.*

16 *Princeps quando aliquid facit, præsumitur facere ex iusta causa.*

17 *Princeps, vbi participauit negotium, & resoluit cum voto suorum Senatorum, & Cõsiliariorum, tunc factum illud præsumitur iustũ, & caret omni suspicione.*

18 *Obreptionis, subreptionis, & importunitatis præsumptio cessat, quando princeps aliquid fecit cum voto suorum Senatorum, & Consiliariorum.*

19 *Princeps, si confirmat contractum, & mandat valere aliquibus non obstantibus, dicitur sanare omnem nullitatem, & defectum, & solemnitatum omissionem, si quæ adfuissent, quando ab initio fuit celebratus.*

20 *Princeps potest habilitare minorem ad quemcunq; contractum sine aliquibus alijs solemnitatibus.*

21 *Princeps potest derogare iuri ciuili.*

22 *Princeps potest derogare suis statutis.*

23 *Princeps potest validare inualida, & nu. 19.*

24 *Princeps potest supplere omnes defectus.*

25 *Principis decretum non ligatur aliquo statuto.*

26 *Clausula* Non obstantibus, *tollit omnes defectus, statuta, & iura obstantia.*

27 *Clausula* pro expressis *operatur, ac si omnibus singulariter derogatum fuisset.*

28 *Iuramentum operatur, vt cõtractus aliàs nullus obseruari debeat.*

29 *Iuramenti virtute sustinetur donatio facta à minore etiam sine solemnitatibus.*

30 *Minor habilitatus, seu cum decreto iudicis renuncians cuicunq; læsioni, excluditur ab illius allegatione, etiam si diceret se enormissimè læsum, & num. 31. Quamuis etiam nihil recepisset secundum aliquos nu. 32.*

33 *Certioratio non requiritur, vbi actus est iuratus.*

34 *Iuramentum, licèt non excludat allegationem erroris, tamen alio concludenter non probato, facit præsumi illum non interuenisse.*

35 *Iuramenti virtus quo ad effectum validitatis contractus transit ad hæredes.*

36 *Iuramentum quo ad effectum periurij non trãsit ad hæredes.*

37 *Geminatio, & reiteratio actus multiplicata cõfert multum ad præsumendum eius validitatem, Etiam si aliàs cessante geminatione esset inualidus, nu. 38.*

39 *Actus geminatus amplius retractari nequit sub prætextu inualiditatis.*

40 *Error, nec falsa causa præsumitur in actu geminato.*

41 *Geminatio actus excludit dolum, & fraudem.*

42 *Geminato in actu nõ attenditur læsio enormis, quæ resultaret ex dolo re ipsa.*

43 *Geminatio actus supplet omnes defectus solemnitatum.*

44 *Geminato actui, ac sæpius celebrato nihil opponi potest.*

45 *Obseruatus, si diù fuit contractus sine alicuius contradictione, resultat præsumptio validitatis.*

46 *Obseruatus, qui diuturno tempore fuit contractus, non potest amplius impugnari.*

47 *Donatio, renunciatio, & quilibet actus, & contra-*

CONTROVERSIA CLXXXII.

Causa ista iam diù trāsactione, seu appellationis, & cuiuscunq; recursus renunciatione, & sententia sopita, quam nunc reuiuiscere cuperet D. Sanmarcus contra Dños Bonacursios, duo habet principalia capita.

Alterum, quod respicit merita causæ (circumscripta transactione) circa validitatem, vel inualiditatem renunciæ aliàs de anno 1540. factæ à Paula minore matre Bonacursiorum, vnà cum Benedicta eius sorore maiori de Curijs Libiolæ, & Substinceti in manibus Præpositi Præpositura Sancti Benedicti, cuius erant emphiteoticæ dictæ Curiæ, & de quibus statim inuestiti fuerunt Dñi Iacobus de Sanmarco, & Guariscus Ambrosonus.

Alterum verò, an stante dicta transactione, renunciatione, & sentētia D. Sanmarcus mereatur audiri per principem circa optatam reuisionem, vbi aliàs ius foueret.

Circa primum aliàs considerabam inualiditatem prætensam per Bonacursios huius renunciæ prouenire, vel respectu deceptionis, & læsionis, & falsarum causarum allegatarum ad colorandam ipsam renunciā; vel respectu defectus solemnitatum requisitarum in contractibus minorum.

Qui tamen prætextus deberent probari, nā 1 læsio non præsumitur † nisi probetur, l. minoribus, 5. C. de in integr. restitut. l. nam postea, 9 §. si minor, ff. de iureiurand. Mascard. in verb. *restitutio*, concl. mihi 1279. num. 2. & num. 4. sicuti nec deceptio, l. quoties, 18. §. qui dolo, ff. de probatio. idem Mascard. in verbo *dolus*, cōclus. 532. num. 1. Farinac. quæst. 89. num. 2. & 3. prout & qui negat decretum iudicis interpo-2 situm fuisse, ex vera causa probare † debet, Specul. in tit. de emption. & vendit. §. nunc dicendum. num. 5. versic. & breuiter scias, Mascard. in verb. *decretum*, concl. mihi 487. num. 1. & solemnitatis etiam extrinsecæ defectus non 3 præsumitur, † vbi interuenit iudicis decretum, Mascard. in conclus. *solemnitas extrinseca, an & quando præsumatur*, quæ est in meo libro conclusio 1321. nu. 21. vbi de communi.

Et multò minus prædicta præsumuntur, cū D. Sanmarcus habeat fundatam intentionem in instrumentis renunciationis, & ratificatio-4 nis ipsius Paulæ, quibus standum est, † donec probetur contrarium, l. cum precibus, 18. C. de probat. Castr. consil. 261. nu. 1. vol. 2. Cæph. consil. 180. num. 20. Alciat. reg. 3. præsumpt. 13. num. 4. Menoch. lib. 2. præsumpt. 44. nu. 3. & pulcrè Virgin. Boccac. in constit. Picen. vt minorum, glos. 3. sub nu. 12. & ante hos Bald. cons. 37. nu. 3. vol. 1. quia instrumentum præ-5 sumitur † verum, & solemne in forma, & causa. idem Bald. cons. 179. nu. 3. vol. 2. Et ideo si dicatur contrahentem ex certa scientia, & benè consultum non vi, neq; dolo contraxisse, 6 prout in casu isto, statur † tali Instrumēto, nisi probetur contrarium, Bald. in l. mater, 3. nu. 5. & 6. C. de rei vendic. Alciat. d. præsumpt. 13. sub nu. 5. in fine.

Cumq; in dicta renunciatione interuenerit 7 iudicis decretum, præsumitur † pro illius iustitia, & rectitudine, Bald. in l. Iuris gentium, 7. §. quod ferè, in tertio notabili, ff. de pact. & in l. cum hi, 8. §. si prætor, vers. item si plus, ff. de trāsact. Menoch. lib. 2. præsumpt. 75. num. 48. Et 8 ideo præsumitur † fuisse vtilis ipsi Paulæ, Bald. in cap. 1. in princ. num. 6. de his, qui feud. dar. possunt, Cephal. consil. 651. num. 17. Mazzol. consil. 16. num. 11. Simoncel. de decret. lib. 3. tit. 8. num. 44. Honded. cōs. 37. num. 14. vol. 2. 9 Et per consequens præsumitur etiam † non interueniſſe aliquam læsionem, dolum, metum, vel fraudem, Alex. cons. 92. nu. 15. vol. 4. Riminal. senior. consil. 74. num. 6. vol. 1. Cæphal. consil. 651. num. 15. & 16. Barbat. cons. 53. nu. 13. vol. 2. Simoncell. d. lib. 3. tit. 8. nu. 45.

10 Et causa renuntiationis fuiſſe † iustam, Bal. in l. final. C. de præd. minor. Alex. cōsil. 89. nu. 6. vol. 5. Mazzol. consil. 13. nu. 16. Pascth. con-11 sil. 220. nu. 8. cuius veritas quoq; † præsumitur ex sola eius expressione facta in instrumento cum enunciatione causæ cognitionis, Alciat. regul. 3. præsumpt. 10. num. 1. Anchar. quæst. 6. sub num. 17. lib. 2. Bero. consil. 87. num. 12. volum. 2.

Sicuti, & vtilitatis præsumptio, fraudis, doli, 12 & machinationis exclusio resultat † quoq; ex præsentia matris, & duorum cognatorum, qui iurarunt super veritate causarum narratarum, & vtilitate renunciationis, Crauet. cōsil. 282. num. 9. Crot. consil. 5. num. 17. Raudens. cōs. 10. num. 137. vol. 1. Simoncel. de decret. lib. 1. tit. 1. sub num. 59. & lib. 3. tit. 8. nu. 11. Pedroc. consil. 35. num. 108. Menoch. lib. 3. præsumption. 128.

13 Quod resultat etiam † ex interuentu grauis Virorum, & celeberrimorum Iuriscōsultorū, scilicet D. Caroli Malatestæ, D. Ludouici de Gattico Iur. Vtr. Doct. & D. Angeli Gropelli Causidici, qui fuerūt testes in instrumēto Curæ, & renunciæ, Philip. de Matheis inter consil. Achadem. Marpurg. consil. 32. num. 29. volum. 1.

14 Quæ omnia, & multò fortius † præsumūtur ex Principis decreto pro eiusdem renunciationis comprobatione subsequuto, cap. 1. in fine, de transact. cap. 1. & 2. vbi notant Canonistæ de confirmation. vtili, vel inutili, Crauet. cons. 253. nu. 9. vbi quòd authoritas Principis facit 15 cessare † omnem præsumptionem doli, fraudis, machinationis, & deceptionis, cum quo cōcordat Barbat. cons. 53. sub nu. 13. vol. 2. Crot. cōs. 43. nu. 11. Rimin. iun. cons. 5. nu. 108.

Quando enim aliquid facit Princeps, præ-16 sumitur † facere ex iusta causa, Crauet. dicto cons. 253. nu. 8. Menoch. lib. 2. præsumpt. 10. Caualos in Specul. commun. opin. contra cōmun. quæst. 578. nu. 8.

Maximè vbi participauit, & resoluit cū voto

suorum

suorum Senatorum,& Consiliariorum, vt fe-
17 cit in casu isto, quia tunc†tale factum præsumitur iustum,& caret omni suspicione, Isernia in cap.1.qui successor.teneant. Decian.consil. 25.nu.19.vol.1.Mari. Angus.cons.242.nu.21. Moroti.cons.15.nu.8.9.& 10. Passer.de verb. enunciatiu.lib.2.quæst.4.nu.27.

18 Et tūc excluditur†omnis præsumptio obreptionis,subreptionis,& importunitatis, Morot. cons.15.num.8.& 10. ac erroris, Grammatic. cons.58.nu.21.in criminal.

Et vbi adfuisset aliqua nullitas, vel defectus, aut alicuius solemnitatis omissio in primo in-
19 strumento renunciationis, fuisset sanata, †& sublata ex Principis authoritate, & potestate, cum voluerit valere aliquibus non obstātibus, Bald.in l.1.nu.2.ff.de confirmand.tutor. Paris. cons.118.nu.10.vol.1. Menoch.cons.818.nu. 85.; & ad hoc facit Surd.cons.462.nu.7.vbi testamentum factum ab inhabili, validatur per licentiam ei concessam testandi.

20 Potest enim Princeps habilitare†minorem ad quemcunq; contractum sine aliquibus alijs solemnitatibus, Crauet.cōs.626.nu.1. Decian. cons.20.nu.53.vol.5. Raud. cons.8. num.13. volum.1.

21 Et derogare†iure ciuili, Felin.in cap.quæ in Ecclesiarum, nu.78.de constitut. Io: Franc.de Pont.cons.53.nu.24. vol.1.

22 Et suis statutis, †Borgnin.decis.30. num.10. par.1.Simon.de Prat.cons.100.nu.19. vol.1.

23 Et validare†inualida, Rol.cons.32.nu.31.vol. 2.Gallia in consuetud. Alexandr. in verbo *non passit*, quæst.3.nu.6. Alex. cons.153.num.15.

24 vol.2.& deniq; potest supplere†omnes defectus, Colleg.Patauin.cons.3.nu.39.inter consilia vltimar.volunt. vol.1. cum decretū Prin-

25 cipis non ligetur†aliquo statuto, Sfort. Odd. cons.11.nu.68.

Qui quidem defectus,& statuta, vel iura ob-
26 stantia censentur sublata†etiam ex sola clausula, *non obstantibus*, Socin.consil.41. num.3. vol.3.& multò magis quando Princeps vult omnia obstantia haberi pro expressis, provt in
27 decreto isto, tunc enim†idem est, ac si omnibus singulariter derogatū esset, l.omnes.4.ibi *specialiter, & nominatim*, C. de præscript.30. annorum, Federic.de Sen.cons.47. Bald.cons. 408.sub nu.2.vol.5. Socin. iun.cons.82.num. 20.vol.2.

Augetur presumptio validitatis huius dispositionis ex clausula vim iuramenti habēte, cu-
28 ius iuramenti virtute contractus†aliàs sui natura nullus obseruari debet, cap.cum cōtingat, 28.de iureiurand. Authent. sacramenta puberum, C.si aduers.vendit. Menoch.consil.401. nu.170.& 171.

29 Et ex eo sustinetur etiam donatio†facta à minore, etiam sine solemnitatibus, adeo quòd ei non datur restitutio. glos. in d. Authent. sacramenta puberum, in verbo *contractus*, & ibi Curt.nu.44.Igne.nu.62. Socin. cons.279. nu. 1.vol.2.vbi de communi latè Surd. cons.114. num.14.

Et cum Paula in instrumento ratificationis renunciauerit cuicunq; læsioni, super hoc ha-
30 bilitata excludebatur†tàm illa, quàm sui hæredes ab allegatione alicuius læsionis, nedùm enormis, Alciat.cons.12.num.5. lib.8. aliàs est consilium 123.Io:Franc.de Pont.cons.53.nu. 34.Menoch.cons.508.nu.37. sed etiam enor-
31 missimæ,†secundum vnam magis communē, de qua per Bursat.cons.75.nu.5.& consil.176.
32 nu.61.quamuis etiam nihil fuerit†receptum, secundum multorum sententiam, de qua per Cæphal.cons.137.nu.50.

33 Et vbi renunciatio est iurata non†requiritur aliqua certioratio, Polidorus Ripa obseruat. 37.nu.4.

Quamuis autem iuramentum non excludat allegationem,& probationem erroris, tamen
34 alio concludenter non probato, facit†presumi non interuenisse ex eo, quòd quis videatur deliberatè accedere ad actū, Seraphin.de iuram. priuil.90.Socin.iun.cons.67.nu.18.vol.4. quē in casu isto ex decreto iudicis, & authoritate Principis exclusum esse, omninò superius demonstratum est.

Iuramēti autem virtutem quò ad effectum
35 validitatis contractus trāsire†ad hæredes, tradunt Castr. in d. Authent. Sacramenta puberum, nu.9. Couaru.in cap.quamuis.2. par.2. §. 1.nu.7.de pact.in sexto, vbi de cōmuni, Campeg.de dote par.4.quæst.11.nu.4. Mancin. in tract.de iuramento, par.4. quæst.14. effectu 5.
36 fol.114.licet non quò ad effectum † periurij, vt per eos, de quo tamen non est difficultas in hac patria, quia clausula iuramenti non obligat ad periurium.

Rursus multum operatur, quòd actus huius renunciationis nedùm fuit geminatus, sed etiā quadruplicatus, primò in renūcia facta in manibus Illustrissimi Præpositi, secundò in inuestitura de istis terris renunciatis facta ab ipso Præposito Dn̄s Guarisco Ambrosono, & Iacobo Sanmarco, cui ipsa Paula fuit præsens,& consensit, imo instetit, vt fieret, tertiò fermè post quadrienniū supplicauit Principi pro cōfirmatione dictæ renunciæ; quartò habilitata, eandem ratificauit, vt in instrumento finis, & ratificationis, que geminatio maximè cum in-
37 teruallo temporis apprimè confert † ad validitatem actus, vt docet Bart.in l.cum scimus, 21. in fine, C. de agricol. & censit. lib.11. etiam si
38 aliàs esset†inualidus, Corset.in tract. de verb. geminat.num.20. ita vt amplius retractari ne-
39 queat, †Bero.cons.154.num.14. vol.1. Videtur enim magis deliberatè factus iuxtà l. Bali-
sta,

sta,32.ff. ad trebel. glos. final.in cap. 5. si quis iratus,2. quęst.3.

40 Et ideò non præsumitur † in eo error,& sic nec falsa causa,glos.1. in fine, in cap. ex litteris 5.extra de diuortijs,Deci.consil.180. aliàs est cons.181.sub num.5.versic.secundum est, Cæphal.cons.142.num.8.& consil.440.num. 79. Rol.consil.28.num.44.volum.4.Decian. cons.91.nu.15. vol.3.

41 Dolusq; & fraus excluditur † ex ipsa geminatione, Alciat.cons. 123. num.7. quod aliàs est consilium 27.lib.8., Alba consil.4.nu.37.

42 & per consequens etiam non attenditur † læsio enormis, & quæ resultaret ex dolo re ipsa, Rube. cons. 133. sub num. 9. post Dec. dicto consil,180. Crauet.consil.54.num.7. & cons. 160. num.3. Menoch. consil.401. num.187. Philip.Mathe.de communi inter cõsil. Achadem.Marpurg.consil.32.nu.36.volum.1. Paseth.cons.194.num.34.& benè Couar.in cap. quamuis, 2.in tertia parte,§.4.ante nu.7. vers. octaua conclusio, de pact.in sexto.

43 Et geminatio ista supplet † omnes defectus solemnitatum, Roland.cons.28.num.44.vol. 4.Bero.cõs.56.num.12. vol.2. ac deniq; actui

44 geminato, & sæpius celebrato nihil † opponi potest, Bald.in quæst. schismatis, quam ponit ante rubr.C. si quis aliquẽ testari prohibuerit, seu in fine titul. C.de edict. Diui Adriani toll. in secunda parte, num.15.Dec.d.consil.180. sub nu.5.vers.Secundum est.

Amplius ex diuturna obseruatione, & non contradictione facta huic renuncię per Paulã, quæ postea vixit annis 24.& vltra,cum de anno 1563. quadragenaria decesserit, vt ex fide

45 eius mortis resultat † non solùm præsumptio validitatis, Bald. consil. 401. in fine, vol.5.& cons.37.num.4.volum.1. Bertaz. cõsil.crimi-

46 nal.521.num.23. Sed imò nihil amplius † cõtra eam potuit opponi, Paris. cons.88. nu.47. vol.3.Deci.consil.448.nu.18. latè, & pulchre Bertaz.dicto consil. 521. num. 24. cum seqq. Menoch.consil.422. num.37. Quibus conferunt quæ scripsi in præcedenti controuersia à num.72.vsq; ad 77.in alienatione nulliter facta titulo oneroso nõ dari amplius reuocationem, nec admitti querelam post quinquennium; in ea verò, quæ fit titulo lucratiuo cessare post decem annos, quæ tempora, & valdè longè vltra fluxerunt.

Deniq; accedit generalis præsumptio,quòd donatio, renunciatio,& quilibet actus,& con-

47 tractus præsumitur † validus, verus, licitus, & legitimè factus, l.cum te,9. & l.cum precibus, 18.C.de probat. Bald in l.rogasti, 11. §.si tibi, num.19.ff.si cert.pet. Cæphal. consil.308. nu. 18.Bursat.cons.117.num.4.Roland. cons.58. nu.3. vol.4. Menoch.consil.343.nu.1. Surd. consil.327. nu.53.Raudens.decis.17. sub nu. 4.Mar.Antonin.variar.resolut. lib.3. resolut. 40. num. 44. & vbi potest interpretari in bo-

48 nam, & in malam partem,semper † interpretari dẽt in bonam,Cæphal.cõs.719.n.65.Roland.consil.40.num.5. vol.2. & contra nulli-

49 tatem in dubio est pronunciandum † pro validitate actus, l. quoties, 13. ff. de reb. dub. l.si quando, 112.in princip.ff.de legat.1. Rimin. iũn.cons.561. num.3.

Si igitur, vt tandem concludam prædictis instrumentis, & præsumptionibus resultanti-

50 bus ex eis standum est, † donec plenè probatur contrarium,vt dixi in principio num.4.vt vltra ibi deducta sunt tex.in l.& si præses,5.C. de prædijs minor.& in l.1. in fine principij,ff. de reb.eorum,& tradit Bald. cons.37. num.3. vol.1.Menoc.lib.6.præsumpt.4. num.2. vtiq; absoluẽdus erat D.Sanmarcus,cum nihil omninò releuans probatum esset ex parte Bonacursiorum.

Robur enim eorũ intentionis consistit primò in testibus ab eis examinatis,quos ego nũquam vidi,sed vt mihi supponitur, nullam fidem faciunt,cum fuerint inquisiti de falso ex grauibus suspicionibus, quas inde colligere licet,quia condemnati fuerunt in expensis,licet à pœna criminali fuerint absoluti, suspicio au-

51 tem falsi in ciuilibus tollit † omnem fidẽ.Gabriel.lib.7. tit.de criminalibus, seu maleficijs, conclus.7.num.12.Farinac.quęst.152.nu.10. 16.& 32.Imò,ni fallor,per Dñum Capitaneũ Iustitiæ, qui eos inquisiuit de falso, declaratũ fuit nullã eis in depositis fidem adhibẽdã esse.

Secundò nituntur quibusdam scripturis publicis,ex quibus pariter eorũ intentio nõ adiuuatur, nam quò ad instrumẽtum diuisionis secutæ de anno 1529.inter Dños Ioannem Frãciscum Sanmarcum patrem Paulæ, & Iacobũ eiusdem Paulæ patruum, in quo multa bona obuenerunt Iacobo vnà cũ scutis mille ei persoluendis à D. Ioanne Francisco eius fratre, cui obuenerunt dictæ Curiæ Libiolæ, & Substinenti; & sic, si Io:Frãciscus fuit grauatus ad soluendum scutos mille, signum euidens resultare videtur, quòd vltra liuellum, qui soluebatur Pręposituręr pro dictis Curijs,eius portio valebat scutos duo mille, scilicet mille pro parte sua, & mille pro illis soluendis fratri, & tantumdem etiam quantum obuenerat ipsi Iacobo in alijs bonis.

Respondetur enim ob id non probari partem illam tanti valuisse, quod inde etiam colligitur, quia Iacobus habebat electionem, & erat optimè instructus de qualitate horum bonorum, & gerebat bene sua negocia, vt patuit ex euentu, & fuit ille solus, qui interuenit in acquisitionibus loco patris, & fratris illorum decem octo instrumentorum in fine processus magni productorum, & nihilominus reliquit

dictam

dictam partem fratri, ex quo colligere licet eã fuisse nimis onerosam.

Secundò aduertendum est, quòd multa alia bona, & iura vltra dictas Curias obuenerant Ioanni Francisco, cum quibus compensari poterat solutio illa scutorum mille, & aliorũ bonorum habitorum à Iacobo, & inter alia obuenerant ipsi Ioanni Francisco iura Colonorum acquisita per ipsos Sanmarcos, quorum aliqua data fuerunt insolutum Dñę Eleonorę Trottę pro ducatis 800. vt in processu fol. 118. quorũ ducatorum 800. beneficium cõsecutæ sunt ipsa Paula, & Benedicta antequam facerẽt renunciam, & sic deductis istis ducatis octingentis, & alijs iuribus obuentis ipsi Ioanni Frãcisco, credibile est dictas Curias nõ fuisse æstimatas vltra liuellum, qui soluebatur, vel parum plus.

Tertiò, Curiæ prædictæ poterant valere, & æstimari plus in manibus viri, quàm harũ mu-52 lierum, quia læsio, & valor consideratur † secũdũ qualitatem personæ, res enim vna plus valet penès vnum, quàm alium, Bald. in l. per diuersas, 22. sub nu. 28. & ibi Salycet. sub num. 6. circa finem, C. mandat. Menoch. de arbitr. casu 248. sub nu. 2.

Quartò dico, quòd vndecim anni interuenerunt à die diuisionis ad diem renũciationis, diuisio enim fuit facta de anno 1529. & renũcia de anno 1540. quo medio tempore multa contingere potuerunt, ex quibus dictæ Curiæ iudicatæ fuerint multi minoris valoris, sicuti verè acciderunt tres Padi eruptiones, vt supponitur constare etiam ex testibus aduersariorũ, ex quibus nedùm patuit ipsas subiacere multis periculis nondum notis de tempore diuisionis, sed etiam valdè deterioratæ fuerunt, & duobus annis continuis seminari non potuerunt.

Quintò, aut dicta æstimatio fuit facta, quia ita etiam dictæ Curiæ valerent de tempore cõcessionis, aut propter melioramenta facta, & acquisitiones iurium colonorum, si fuit facta, quia ita valerent dictæ terræ, quando fuerunt concessæ Sanmarchis à Præpositura, tũc ecclesia fuisset læsa, & concessio fuisset contra formam breuis, quod cantat de euidenti vtilitate; & ob id, si dictæ terrę postea fuerũt renunciatæ Prępositо, factum fuit, quod de iure fieri debuisset, nulla enim est maior vtilitas, & necessitas, quam exonerare propriam conscientiam, & restituere suum ecclesiæ. Si verò dicta æstimatio fuit facta alio iure, tunc non videtur, qđ potuerit fieri propter aliqua melioramẽta, quia annus tantùm intercesserat à die concessionis ad diem diuisionis, igitur necesse est dicere, quòd fuerit facta propter alia iura vltra Curias obuenta dicto Io: Francisco, quæ iura non fuerunt comprehensa in renuncia, sed tantùm illud solum ius habitum vigore inuestituræ ab ipsa Prępositura.

Alterum publicum instrumẽtum est, in quo de anno 1548. Illustriss. & Reuerendiss. Dñus Præpositus asserens multò viliori liuello concessas fuisse dictas terras, quàm debuissent, volebat annullare inuestituram; vnde inuestiti contenti extiterunt, quòd denuò fieret ęstimatio secundum tempus concessionis, quæ multò maior relata fuit, ita quòd auctus fuit liuellus de scutis 180. & sic de 800. ad 980.

Verum dico, quòd si testes examinati, quando fuit facta dicta concessio iam annis 20. antea in executione breuis *Si in euidentem*, debẽt præferri æstimatoribus posterioribus, prout præferrendi videntur, tùm quia deposuerunt de tempore præciso cõsiderato rei statu de pręsenti, tum quia sunt multò plures, vtiq; non est probatum pluris valuisse, quàm solueretur de liuello relato ad capitale; sed ità contentos extitisse, ne contenderẽt cum Illustrissimo Cardinali, qui tunc vti tutor Principis dominabatur; & quia multas fecerant expensas, & melioramenta, vt asseritur in instrumẽto ratificationis, fol. 30. cum seqq. quæ derelinquere nõ expediebat; & quia concessæ fuerũt nouæ exemptiones extimatæ scutis quinquagintaquinque in singulo anno, & comprehensæ fuerunt etiã terræ illorum de Grapellis, pro quibus quoque bona pars augumenti facta fuit, vt asseritur in dicto instrumento fol. 260. ita vt his deductis, tàm modicum fuerit augumentum, vt nõ fuerit expediens resistere voluntati Illustrissimi Præpositi.

Sed quatenus iustum fuisset augumentum, tunc remaneret probata nullitas concessionis, cum non fuisset seruata conditio Papæ, quod concederentur in euidentem vtilitatẽ, & propterea rectè fecerunt mulieres, si refutarunt quod licitè, & tuta conscientia retinere non poterant.

Deniq; si fuit eis vtile renũciare has Curias cum liuello scutorum 800. vt patuit ex decreto iudicis, multò vtilius eis fuisset, vbi maior fuisset liuellus, videlicet scutorum 980.

Tertiò, & vltimò, totum nunc videtur fieri fundamentum in hoc, quòd renunciatio fuerit 53 facta pro nihilo, quo casu dicitur † donatio, Ruin. cons. 98. sub num. 18. versic. quia igitur, vol. 1. Alba cons. 125. nu. 16. Mascard. concl. 1268. nu. 1. Sola ad constitut. nouas Sabaud. tit. de alienat. bonor. minor. glos. 5. sub nu. 12. fol. 46. in veteri impressione, & in noua fol. 678. Tiraq. de legib. connubialib. lege 16. glos. 5. nu. 43. Idem in l. si vnquam, 8. in verbo *donatione largitus*, nu. 173. C. de reuocand. donation.

Quæ donatio non potest fieri à minore etiã cũ curatore, & decreto iudicis: & si fiat est nul-54 la, † quia in donatione nulla adest iusta causa interponendi decretum, cum eo ipso, quod donat, dicatur perdere, & ipso facto lædi, Bald. in l. 1.

l.1.C.si aduers.donatio. vbi in fine dicit, quòd
55 refutationes, † quas faciunt sorores fratribus, quatenus sapiunt donationem, sunt ipso iure nullæ. Barbati.consil.21.nu.8.& 9. vol.1. Afflict.decis.174.in fine, Sola ad constitut.antiq. Sabaud.tit. donationes omnium bonorũ part. glosæ vnicæ, sub num.3.vers. Quantum ad minores, folio 107.in antiqua impressione, & in noua, fol.180. Claud. Aquens. in l.si ante nuptias,6.nu.4.ff.solut.matrim. Menoch.consil. 11.num.74.& consil.29.num.31.Becci.cons. 59.num.6.Surd.cons.122. num.1. & latè de aliment.tit.8.priuil.56.sub num. 106.& 107. cum seqq. Et videtur in terminis decisio Afflicti 87.

Quinimò additur absolutè fieri non potuisse hanc renunciam, etiam si aliquo recepto facta fuisset, quia alienatio stabilium minoris nõ
56 potest fieri, nisi † subsit necessitas æris alieni dissoluẽdi, l.ob æs,12.C.de præd.minor.l.magis puto,5.§.si ęs alienum. ff.de reb.eorum, vbi etiam si tutores allegent expedire pupillo, vel minori vendere prædia, vel illis carere, fieri non potest non existẽte necessitate ęris alie-
57 ni, quamuis † prædium esset sterile, saxosum, vel infructuosum.l.si fundus,13.in princip.ff. eod.tit. de reb.eorum.

Et vbi adfuisset vtilitas, vel necessitas, alienatio fieri non potuit, nisi causa esset perpetua
58 & certa, non autem dubia, † cum casus præteriti aduersi inundationum, & penuriarum potuissent cessare in futurũ, & Paula inupta poterat illico viro copulari, & sic fieri habilis medio viri ad vacandum curę harum terrarum; ad hoc allegatur ex aduerso textus in d. l. magis puto,5.§.nõ passim, versic. *quęrere ergo*, ff. de reb.eorum. Borgnin.decis.45.num.9.vers. non debet.part.2. Bertaz. de clausul. instrum. claus.10.glos.2. sub num. 5. Simoncel. de decret.lib.1.tit.1. nu.25.

Hæc tamen nequaquam minuunt ius Dñi Sanmarchi, nam certi iuris est, quòd non tan-
59 tùm ob æs alienum, sed multis alijs de † causis alienari possunt prædia minorum, vt notat gl. communiter approbata in dicta l.ob æs,12.C. de prædijs minor.

Et inter alias causas iustas talis alienationis ea est, quando bona minoris sunt subiecta periculis, & ipsi minori maximum possunt in futurum afferre detrimentum, vt admittunt omnes Doctores, qui in hoc tantùm discrepant, an possint alienari non solùm cum decreto, & solemnitatibus, sed etiam sine decreto, alijs affirmantibus, alijs verò negantibus; sed vbi ac-
60 cedat decretum vnanimiter cõueniunt † alienationem permissam esse in similibus bonis, & prædijs manifestis periculis subiectis, cum minoris graui detrimento, ita Bald.in l.& si fine,8.§.cæterũ, quem legit, sub §.quęsitum, ff. de minorib. Ripa in l.quominus,2.num.126. ff.de fluminibus, Pinel.in l.1.part.3. num.28. C.de bon.matern. Lupus in cap.per vestras,7. §.18.sub nu.4.de donation. inter vir. & vxor. fol.104. Caldas. in l.si curatorem,3. in verbo *contraxisti m fecisti*, num.14.C.de in integr.restitut. Simoncel.de decreto, lib.3.tit.8.num.81 cum seqq. Bertazol.de claus.instrum. d.claus. 10.glos.2.num.5.qui omnes loquuntur, nedũ de bonis positis in flumine, sed etiam in solido prope flumen. Vnde dicebat Polidor. Ripa obseruatio.53.num.8. Bona, quę à potenti flumi-
61 ne corroduntur, reputari, † ac si non essent.

Et in terminis precisis est Afflict. decis. 87.
62 vbi dicit resolutum † fuisse pro nullitate renũciæ ea ratione tantùm, quia non interuenerat decretum, manifestè innuens Sacrum Consilium aliter fuisse iudicaturum, si debitę solemnitates interuenissent, vt ibi num.2. pro vt interuenerunt in casu isto, & ità Afflictum intelligit Raud.in tract.de analog.cap.30.nu.103. vt ob solum defectum decreti fuerit annullata dicta cessio.

Nec obstat text. in l.ob æs, 12. C. de præd. minor. quia dictio *tantùm*, de qua in eo, non
63 excludit † casus similes, vt ibi per glos & tradũt multi allegati per Vipel.in tract.de aduerb. signific.in verbo *tantùm*, vers. Non tamen excludunt, &c.

Et ad text. in l.magis puto,5.§.si ęs alienum & in l.si fundus,13.in princ. ff. de rebus eorũ,
64 responderi potest, quòd procedunt, † vbi res est sterilis, vel patitur alium defectum de presenti, sed est permansura in eodem statu, non autem subest periculum futuræ deterioris cõditionis, vt in casu isto.

65 Vel etiam dici potest, quòd loquuntur † de re, cuius aliquod reperitur pretium, vt innuit text.in d.l.si fundus,13.sed si deducto onere, nullum inueniretur pretium, hoc casu nõ procedunt dictę leges, & ob id gl.in d. l.ob æs, 12. C.de præd.minor. limitat. d. l.si fundus,13.ff. de reb.eorum, vbi res nullum redderet fructũ, ex quo domino remaneret aliqua vtilitas, quod verificabatur in proposito nostro, nam soluto liuello nulla remanebat vtilitas, imò tunc introitus non sufficiebant pro liuello.

Tertiò responderi potest prohibitam esse alienationem, quando fundus, si nõ affert vti-
66 litatem, non est nec etiam in damno, secus † si sit damnosus, Surd.decis.278. nu.23. pro quo est bonus textus in l.propriè,83.ff.de verb.signification. vbi dicitur, quòd propriè bona di-
67 ci non possunt, † quæ plus incommodi, quàm commodi habent, & sic cum maius est incommodum, quàm vtilitas poterunt alienari.

Sed vbi mordicus inhærere vellemus cortici dictarum legum, quòd nisi ob ęs alienũ fundus etiam infructuosus alienari non posset, et

cum

cum decreto, adhuc duplici respectu nō officerent D. Sanmarco; Altero, quia Princeps potuit illis derogare, & permittere, quòd alijs de causis, sibi, & suis Consiliarijs pro iustis visis, fieret alienatio, provt derogauit, & permisit in decreto in processu existēte. Altero verò, & solidiori, quia suberat æs alienum liuellorum tā præteritorum, de quibus infra verba faciā, quàm futurorum quotannis soluendorum, à quibus expediebat ipsis mulieribus se liberare, cum attento pręsenti statu impossibile esset eis medio fructuum ipsarum terrarum satisfecere tā graui liuello, vt attestati sunt cōsanguinei, qui interuenerunt in instrumento renunciæ, & de hac veritate fuit etiam informatus Princeps, quando habilitauit dictas mulieres ad ratificādum ipsam renunciam.

Ad id verò, quòd causa debebat esse certa, & perpetua, dico quòd hoc nō probatur in iuribus, & authoritatibus in oppositum superius allegatis nu. 58. vt cuiq; legenti patere potest, saltem quò ad perpetuitatē; quia sufficit, quòd de præsenti adsit iusta causa, quę hic aderat, nā mulieres istæ positæ erant in maxima paupertate, multis debitis onustæ, terræ non reddebāt nisi id, quòd soluebatur pro liuello, & requirebantur maximæ impensæ, & Padus sæpè, & viuēte earum patre per tres vices perdiderat fructus; & ob id considerare debebant, quòd erāt debitrices partis liuellorum præteritorum, nesciebant, nec poterāt prouidere necessaria pro colendis terris ad consequendos fructus pro liuellis futuris: ita vt, si per annum tantùm retinebant terras, obligabant se ad liuellos, & nihilominus eas amittebant, quia ex pacto cadebant, vbi intra tres menses post terminum non soluebant liuellum, vnde satius fuit liberare se à liuellis pręteritis, & futuris, renunciando terras, quam illas amittere ob non solutionem, & nihilominus remanere obligatas pro dictis liuellis, qui decurrissent vsq; ad caducitatem, & sic non requirebatur, nisi perpetuitas vnius anni ad causandam iustam causam huius renunciæ, quæ vtiq; non defuit, cum non haberent facultatem colendi terras, nec haberēt, qui eas conducerent sine pacto restauri, provt alio nō apparente, non est credibile adfuisse cōductores sine dicto pacto, nec qui soluissent vltra quam soluebatur pro liuello.

Cùm autem prædictis de causis cogerentur deuenire ad præfatam renunciam, non refert si postea casus, qui timebantur, non euenerint, tùm quia id potuit contingere propter prouisiones factas à Guarisco, & Iacobo; tùm ēt quia vbi contractus ex euentu est dubius, & ita potest se habere ad lucrum, sicut ad damnum, nō 68 rescinditur, †si aliud eueniat, quam putabatur, nec alienans dicitur læsus, l. de fideicommisso, 11. vbi Deci. in tertio notabili, C. de transact. Bero. cons. 176. nu. 64. vol. 1. & cōs. 138. num. 17. vol. 3. pulchrè Pedroc. cons. 35. nu. 113. & 114. Mazzol. cons. 110. nu. 9. Rimin. iun. cons. 97. nu. 22. & cons. 282. nu. 6. & consil. 317. nu. 8. & cons. 400. nu. 118. Io. Franc. de Pont. consil. 53. nu. 37. Honded. cons. 34. nu. 43. vol. 2. Crauet. cons. 886. nu. 13. Surd. decis. 278. nu. 9. & consil. 488. nu. 34. & consil. 576. nu. 10. Menoch. cons. 1. n. 153. & pulchrè Petr. Enriquez. videndus consil. 55. nu. 2. 3. & 4. & Raudēs. in terminis nostris consil. 17. par. 9. sub nu. 108. & par. 10. num. 34. & 35. vol. 1. Et in proposito nostro Lanar. consil. 50. nu. 6.

Tandem ad præcipuum obiectum, quòd renunciatio fuerit facta pro nihilo, & sic fuerit donatio, quæ nō potest fieri etiam cum decreto, & solemnitatibus, cum ipso iure semper ferat secum læsionem.

Respondetur, quòd in hoc adest fallacia; nā aliud est renunciare quod suū est sine aliquo, vel modico onere, & in quo renuncians habet vtilitatem, & tunc non potest fieri pro nihilo: Aliud est renunciando se exonerare à graui, & impossibili ipsi renuncianti onere, & tunc fieri potest nihilo recepto, quia satis lucrari, & recipere dicitur consequēdo ex aduerso liberationem à tali onere, ad quam sibi faciendam emphyteuta renuncians non potest cogere dominum inuitum; Emphyteuta enim inuito Do-69 mino, non potest †renunciare, & in eius manibus dimittere emphyteusim, Specul. in tit. de emphyteusi, §. nunc aliqua, num. 154. Felin. in cap. quæ in ecclesiarum, 7. nu. 81. de constitut. Corbul. de caus. priuat. ob non solutum canonem, ampliat. 11. nu. 5. in fine.

Et ideò videmus, quòd si minor emat Molendinum subiectum impetui aquarū, & quòd 70 posset deperire restituitur, †Petr. de Rauen. singul. 277. Simoncel. de decret. lib. 3. tit. 8. nu. 81. in fine, & sic potest illud renunciare, nihilo recepto, nisi suo pretio, sicuti & hic recepit liberationem à liuellis.

Si etiam nemo negaret, quin minor posset 71 renūciare †pro nihilo locationem, in qua maximum subesset periculum suæ ruinæ; Si igitur illud posset facere in locatione, cur non idem concedemus, & in emphyteusi, quādo canon 72 ęquiualet fructibus, quia tunc dicitur †locatio, vel saltem ei æquiparatur, Surd. decis. 198. n. 1.

Et propterea etiam in terminis pręcisis Affl. decis. 87. clarè supposuit nu. 2. quòd si renunciatio emphyteusis facta pro nihilo à minore fuisset facta cum decreto, & solemnitatibus, 73 valuisset, †provt illum hoc sentire aduertit ēt Raudens. superius citatus d. tractat. de analog. cap. 30. num. 103. Nam ex decreto constaret, quòd non oscitanter, sed iusta de causa fuisset facta renūciatio, etiā nihilo recepto, pro quibus oībus bene facit d. l. propriè, 83. ff. de verb. sign.

Addo

Addo denique, quòd renunciatio ista non potest dici facta pro nihilo, quia istæ sorores consecutæ sunt liberationem à nõnullis liuellis præteritis, saltem ducatorum 400. cõputatis etiam illis ducatis 1200. anticipatè solutis per earum patrem, de quibus in fide fol. 372. si rectè computentur ratæ solutionum, provt diligenter animaduertit, & computauit quidam, qui scripsit pro Sanmarchis in allegationibus incipientibus anno 1528. fol. 21. fac. 2. versic. Nec quidem contrarium, ad quem me remitto, cum hoc requirat longiorem scripturam; præterquam quòd etiam habuerant ducatos 800. pro iuribus colonorũ aliàs acquisitis per Sanmarcos, & postea per dictas Sorores venditis Trottæ, vt fol. 118. ità vt constet in hac renuncia non fuisse comprehensum, nisi purum ius emphyteuticum.

Et hæc sufficiant quo ad Caput læsionis, & deceptionis.

Quo verò ad solẽnitates omissas pariter nihil deducitur, quòd releuet, nam illud tantùm opponitur, non fuisse iuratum ab ipsa Paula renunciationem prædictam sibi fuisse vtilem, 74 & necessariam, provt requirit statutum,† nec pariter à Curatore iuratum fuisse super necessitate, sed tantùm super vtilitate, omissis multis quæ pro Dñis Sanmarchis deducta fuerũt; solida mihi videtur responsio, quòd iste defectus fuit sanatus per ratificationẽ subsecutam mediante decreto principis; vt dixi supra nu. 58. nam non est dubium, quòd si ab initio renuncia valuisset, vel saltem non fuisset dubitatum de aliquo defectu, non fuisset opus impetrare decretum pro confirmatione; vnde datur intelligi, quòd si aliquis adfuisset defectus, princeps voluit supplere; Non enim tantùm habilitauit Paulam ad finem faciendum, & corroborandum renunciam iam factam, sed & denuò ad faciendum pactum perpetuum de non petendo, & ad faciendum quaslibet cautiones, quæ in executione decreti promisit numquã aliquid petere, nec rumpere renũciam quauis de causa; sed eam confirmauit, & iterum renũciauit; Præterquam quòd licèt ista causa esset falsa, non haberetur in consideratione, quia 75 tantùm attenduntur causæ, † super quibus se principaliter fundat princeps, quæ erãt, an expedisset Paulæ facere hanc renunciam, gloss. prima in cap. 2. & in cap. inter cæteras, 4. & in c. olim, 25. in verbo *ad omnia*, de rescript. Roman. cons. 369. nu. 37. Paris. cons. 3. nu. 90. volum. 4. Princeps enim fuisset idem concessurus, si fuisset narratus iste defectus iuramenti; & quod tollit omnem difficultatem, Princeps expresse permisit ratificationem, non obstantibus aliquibus solemnitatibus omissis.

Restat allegatus obiectus falsarum causarũ, quem tamen non subesse facilè demonstrari potest, singulas causas perpendendo.

Prima est, quòd Paula erat mulier inexperta, & non apta vacare tãto muneri, quod vtiq; verissimum est; & licet forte hæc sola non sit sufficiens causa ad renunciandum bona sua, quia aliàs opus esset ferè omnibus mulieribus dimittere propria bona, tamen sufficit, q. Princeps, & eius Cõsiliarij hoc sciebant, & nõ fuit hoc obreptum, sed eam iunctis alijs admiserũt pro sufficienti causa; & quando plene cognitũ 76 est super falsitate causæ, vel iniustitia, tũc† decretum non vitiatur, licet causa esset falsa, vel iniusta, Barbatia in l. si cui bonis, col. 21. vers. & sic elicitur pulcra, & elegans limitatio, ff. de verbor. obligat. fol. 75. & ibidem Alex. nu. 15. Simoncell. qui plures allegat de decreto, lib. 1. tit. 1. num. 26. fol. 28.

Et licet adessent coloni super terris, tamen multæ etiam carebãt ipsis colonis: præterquã quòd nemo ignorat, quam necesse sit quoq; sæpe videre quomodo se gerant coloni, an bene colant, an præbeant portionem integram, an quòd eorum propriũ est furentur, & quod plus est, illi à quibus pars frugum, vel liuellorum exigebatur, erant plus centum quinquaginta, vt folio 449. cum seqq.

Secunda causa, quòd Paula, & eius soror essent multis debitis grauatæ, patet ex infinitis documentis productis per Sanmarcos, de quibus in processu magno, & in inuentario; ista enim debita præbebant iustam causam, quia si aliquid sinistri occurrebat, non potuissent soluere quantitatem liuelli, quæ tũc temporis dicebatur egregia, nec sine pecunijs culturæ bonificationi, & aggerum constructioni incumbere potuissent, vltra q. insurrexissent creditores, & voluissent satisfieri in fructibus, & ipsæ deinde non habuissent vnde soluerẽt liuellũ.

Tertia causa, quòd requirerentur magnæ impensæ, & hęc est vera, tùm quia magna erat quantitas terrarum, tùm quia opus erat munire eas aggeribus, vt defenderentur à Pado, & bonificarentur.

Quarta, quòd hæ terræ essent subiectæ inũdationibus, & rupturis Padi, & aquis fortiuis, est causa in facto vera, & in iure iusta, nam de istis constat periculis tùm ex processu compilato pro iustificatione concessionis in euidentem vtilitatem Præpositturæ, de quo in processu magno fol. 93. cũ seqq. & per testes examinatos à Sanmarchis: quod autem sit in iure vera, demonstratum est supra num. 59.

Quinta causa, quòd hæ terræ erant oneratæ grauissimo liuello sine aliqua spe restauri, & quòd pauci erant redditus, iustificatur partim ex tenore inuestituræ, partim ex probationibus factis in concessione in euidentem vtilitatem Ecclesiæ, partim ex infinitis documentis locationum tàm terrarum, vicinarum, quam earum-

earumdemmet, de quibus in summario ipsorũ de Sanmarchis.

Sexta causa narrata Principi in precibus pro habilitatione fuit, quòd Præpositus petierat satisdationem pro liuellis, quam non poterant præstare, de qua licèt non appareat, tamen cũ præsumptio stet pro Sanmarco, satis dicitur iustificata in facto, cum non probetur contra: iũ ab aduersarijs: In iure quoq; dicitur sufficiens, quia, vbi quis deteriorauit suam conditionem, sicuti fecerat Io: Franciscus pater Paulæ, qui taliter erat implicitus debitis, vt eius facultates non fuerint sufficientes pro eorum solutione, vt patuit ex subhastatione eius bonorum, tũc 77 tenetur † præstare fideiussionem, Surd.cons. 68.nu.9.cum seqq. Afflict.decis.108.

Septima causa, quòd arbitrabantur patrem suum ob dictas Curias deuenisse ad perniciẽ, remanet probata, ex quo non probatur cõtrarium ab aduersarijs, nec posset probari, cùm sit qualitas cõsistens in animo ipsarum; & est verisimilis, quia Padus pluries eruperat, & quia opus erat maximis impensis, & est etiam iusta, quia bona perniciosa pupillo, vel minori alienari possunt, vt de bonis subiectis periculis superius probaui.

Octaua, & vltima causa erat, quòd liberabãtur à liuellis præteritis, & futuris, de qua in instrumento ratificationis, fol.30. quæ remanet iustificata ex superius deductis, maxime in vers sic. Respondetur, quòd in hoc adest fallacia. & in versic. Addo deniq; quòd renunciatio.

Ex quibus omnibus constat, quòd nullo solido fundamento firmantur iura Bonacursiorum, & per consequens, quòd Sanmarchi erãt absoluendi, maxime quia quis non debet ad-78 mitti † ad petendum id, cuius contrarium non petijsset, si casus contrarius euenisset, l.penult. C.de solutionib., l.ad res donatas, 62. ff. de ędil. edict. Sed si D.Iacobus Sanmarcus, & Guariscus, qui fuerunt inuestiti, & quibus præsupponitur facta renunciatio damnificati fuissent, quia forte contigissent Padi rupturæ, & innũdationes, vtiq; Dñi Bonacursij siluissent, nec quæsiuissent hanc recuperationem, nec vellẽt reficere dãna, igitur secuto casu contrario non meruerunt audiri; ità arguit in simili Surd.cõs. 488.sub nu.34. & facit Lanar.cons.50.num.6. dum dicit sufficere, quod vtiliter fuerit cæptũ negotium minoris, quando aderat necessitas, licet postea non habuerit effectum.

Secundum principale caput propositum in principio, an D.Sãmarcus mereatur audiri circa optatam reuisionem, non obstãte approbatione sententiæ cum transactione facta cũ interuentu Principis, & renunciatione appellationis, & cuiuscunq; recursus habet maiorem difficultatem, quam exactè discutere nequeo, cum immineat meus discessus, & sim occupatus in sarcinulis colligendis; nihilominus licèt 79 regula sit denegari audientiam, † vt tradit glos. in l.tale pactum, §.qui prouocauit, in verbo *sequetur*, versic. *Item quod si ante sententiam pactus est*; & ibi Ias.nu.7. ff. de pact. & ad propositum nostrum Bursat.cons.78.num.14. & 15. Tamen puto resolutionem hanc pendere ab arbitrio eorum, qui consulturi sunt Principem circa hoc; videlicet, an ius Dñi Sanmarchi ita bonum, & clarum videatur, vt super eo nõ meruerit fieri aliqua trãsactio; nam si tale ipsis videretur, hoc casu crederem Principem posse cõcedere reuisionem, tunc enim non obstaret 80 transactio, quia transactio facta super re † clara est nulla, l.præses, 12. C.de transact. l.pactũ curatoris, 22. C.de pactis, l.Lucius, 22. §.fin. ff. de admin.tutor. l.1. vbi hoc notat Bald. ff. de transact. Roman.cons.517. nu.17. & 18. vbi dicit 81 hoc procedere † etiam quando adest lis, si tamen eius finis esset certus, Surd.decis.176. nu. 2. & cons.451. nu.11. & cons.501. num.9. Bertaz.consil.ciuil.88.nu.50. præsertim, quia tunc dicitur adesse enormissima læsio, cũ nemo prudens inspecto litis euentu transegisset, secundũ 82 quem litis euentum consideratur † læsio, Deci. cons.202.nu.4. in fine, Pinel. in l.2. par.1. cap. 4.nu.16. C.de rescind.vendit. Rolandus cons. 28.nu.27.vol.4. Honded.cons.34. nu.55. vol. 2. Torniola cons.79. nu.70. Transactio autem 83 rescinditur † ex enormi læsione, atq; in ea habet locum, l.2. C.de rescind. vendit. latè quando magnus est excessus, Corne.consil.27. sub nu.10.vol.4. Crauet.de magis communi, cons. 151. sub nu.26. Surd.cons.451. nu.9. & consil. 480 nu.13. Beret. consil.134. nu.11. Lancell. Gallia consil.115. nu.71. Roland.cons.78. nu. 28.vol.4. Gabr.de emption. & vendit. conclus. 1.nu.69. Pinel. in d.l.2. par.1. cap. 3. nu.26. C. de rescind.vendit.

Sicuti nec obstaret renunciatio cuiuscunq; recursus, quia per renunciationes non potest 84 tolli, † quin Princeps possit vti suis gratijs, & beneficijs ex quodam ordine patriæ; & licèt ipse consenserit huic renunciæ, tamen concedi-85 tur restitutio † læso in contractu etiam celebrato coram Principe, Menoch. cons.463. nu.24. & vbi Princeps cognoscit veritatem stare pro aliquo, tunc ne alter locupletetur cum aliena iactura, omissis quibuscunq; iuris apicibus, & 86 subtilitatibus, tenetur † concedere reuisionem, vt veritas suum locum sortiatur, aliàs peccaret, vt latè probat Rimin.iun. in causa Mantuana, cons.13.nu.46. cum pluribus seqq. Decian.cõsil.47.vol.1.

Posset etiam fortè primæua actione agi argum.textus, & ibi notatorum per Baldum, & alios in l.cum à te, 25. aliàs 26. ff. de dolo malo, vbi absolutus per obreptionem, ẽt ex conuen-87 tione partis potest † primæua actione conueniri,

ti, & si opponat de re iudicata replicatur de dolo, & ibi Bald. notat, quòd sententia lata de cōsensu partium, non tollit† veterem actionē ipso iure; sic igitur è conuerso condemnatus per obreptionem partis poterit vti remedijs competētibus priuato re sua, & si obijcetur de sententia, replicabit de dolo.

Non fuit petita nec obtenta reuisio, & sic nec denuò cognita causa post hac scripta.

ARGVMENTVM.

Aduersarius potest adhęrere reuisioni sententiæ obtentæ ab altera parte, & obtinere reformationem illius in capitibus sibi contrarijs, quamuis reuisio fuisset impetrata à partibus cōtrafacientibus tantùm. Et idem procedit in appellatione.

SVMMARIVM.

1 *Reuisioni obtentæ ab vna parte non potest adhærere pars aduersa, nec obtinere sententiā reformari ad sui fauorem, Cōtrarium probatur nu. 7. & per tot.*

2 *Reuisio in patria Mantuana regulariter non conceditur, nisi præstita fideiussione per supplicantem de reficiendis expensis in duplum parti, & præstando tantūdem fisco in casum succumbentiæ.*

3 *Directò, quòd permissum non est, per indirectum fieri prohibetur.*

4 *Appellatus potest adhærere appellationi interpositæ ab aduersario, & obtinere reformationem sententiæ ad sui fauorem.*

5 *Appellatus potest inhærere appellationi interpositæ ab aduersario, quamuis appellasset in parte, & partibus contrafacientibus tantū, quando capitula sententiæ sunt connexa.*

6 *Reuisio est ad instar appellationis in omnibus, exceptis his casibus, in quibus expressè cautum est eas inter se differre.*

7 *Reuisione obtenta ab vno alter potest illi inhærere, & petere reformari sententiam ad sui fauorem in partibus contrarijs, Quamuis reuisio fuisset impetrata in parte, & partibus contrafacientibus tantùm.*

8 *Valascus consultat. 51. nu. 22. & Mastril. decis. 45. num. 17. in quibus terminis procedāt, & sub nu. 10.*

9 *Reuisio regulariter non conceditur, nisi semel.*

10 *Reuisio reuisionis regulariter non datur.*

11 *Incidenter multa permittuntur, & secundariò, quæ aliàs non permitterentur.*

CONTROVERSIA CLXXXIII.

Circa plura nostrū requiritur studium ad fauorem Dñorum Cōsortum de Sanmarco in causa vertente inter eos, & Dños fratres de Cæresarijs, tàm in iudicio conuentionis promoto contra ipsos Sanmarcos, quàm reconuentionis per eosdem intentato contra prædictos de Cæresarijs, super quibus, vt breuius potero, meam explicabo sententiam, diuidendo totum negotium in plures articulos distinctos pro faciliori resolutione.

Primò igitur quęritur, an Sāmarchi vti possint rescripto reuisionali obtēto à Dñis Cæresarijs petendo sententiā Excellentissimi Senatus reformari respectu capitis fauorabilis ipsis Dominis Cæresarijs.

Videretur negatiuè respondendum, quia remedium reuisionis vni concessum, non cōmunicatur aduersario, † vt in eius fauorem emendetur sententia, & lęsio, vt docet Valasc. consultat. 51. num. 22. quem refert, & sequitur Mastril. decis. 45. num. 17. part. 1. vbi eiusdem opinionis laudat quendam Petr. Andr. de Grimaldis in quibusdam allegationibus, & Ferdinand. Bongiorn. in l. ampliorem, 37. Ç. de appellation. Gabedo decis. Lusitan. 190. part. 1. q. in hac patria† habet etiam particularem rationem, cum nunquam nisi ex speciali gratia cōcedatur reuisio, nisi præstita fideiussione quadruplicatarum expensarum, iuxta dispositionem ordinū in erectione Senatus, §. *Che quādo da noi*. Quam pęnam per indirectum euitaret, qui vteretur reuisione obtenta ab aduersario, & tamen quod directò non permittitur, per indirectum quoq; fieri prohibetur. † cap. cum quid, 84. de reg. iur. in 6. l. fin. C. si mācip. ita venien. l. nō est ambigendum, 12. §. vbicūque, ff. de bonorum possess. §. est tamen casus, in fine, instit. de hæredib. instit. Paris. consil. 1. num. 33. vol. 1. Petr. Ricciard. institu. de vsufruct. in princ. sub nu. 193. fol. 128.

Contrarium verius existimo, quòd Dñi Sāmarchi possint vti dicto rescripto reuisionali obtento ab aduersarijs, petendo eius vigore sententiam emendari ad sui fauorem, quia id iure communi consentaneum est, prout videmus in appellatione, in qua is, qui non appellauit, potest in iudicio appellationis interpositæ ab aduersario illi inhęrēdo obtinere reformationem sententiæ ad sui commodum, † vt est tex. in l. ampliorem, 37. in princip. C. de appellation. vbi Bald. in summario notat appellationem esse communem etiam parti, quæ non appellauit. Bartol. Brixiens. quæstion. dominical. 68. incip. *petebat*, sub tit. de cōsibus, Specul. de appellat. §. 1. num. 15. Franc. decis. 467. nu. 1. &

1.& 2.Surd.decis.143. per totam, maximè sub nu.4.& decis.327.nu.8.Mastril.dicta decis.45. sub nu.17.par.1.Peguer.decis.194.nu.11.Rota apud Ludouis.decis.223.nu.4. & ibi Beltramin.nu.9.vbi nu.5.ampliat†etiamsi appellans appellasset in parte, & partibus fauorabilibus, quando capitula sententiæ sunt connexa. Vnde,cum reuisio sit ad instar appellationis, †in his in quibus non reperitur expressè cautum inter se differre, Scaccia de appellation. quæst. 19.remed.3.sub nu.24.Afflict.decis.231.num. 1.Capic.decis.28.num.11. Cæphal. cons.180. nu.19.Benintend.decis.78.nu.5.Giurba decis. 30.nu.7.Rimin.iun. cons.48. nu.42. Scrader. consil.34.nu.10.vol.1.Mastril.decis.39. num. 9.par.1. sicuti in appellatione licitum est appellato gaudere beneficio appellationis interpositæ ab aduersario; ita quoq; permissum erit in reuisione, †provt resolutum fuisse in Senatu Cathaloniæ,testatur Peguer.decis.194. per totam, cuius casus est in fortioribus terminis, videlicet in criminalibus ad fauorem fisci, vt possit vti reuisione obtenta à reo, & facere cōdemnari eum grauius,idem respondit Cephal. cons.422.per tot.vol.3.Ludouic.decis.Lucens. 59.Io:Franc.de Pont.consil.61.nu.57.vol.1. Giurba decis.30. qui ita decisum refert quamuis pars aduersa petijsset reuideri causā in parte,& passibus contra se facientibus.

Nec obstant quæ in contrarium dixerunt Valasc.& Mastril.†quia ipsi loquuntur,quādo is, qui vellet vti beneficio reuisionis obtentæ ab aduersario, iam semel ipse obtinuerat reuisionem; tunc quia reuisio non conceditur nisi semel,†l.si quis aduersus,C.de precib. Imperator.offerēd.Guid.Pap.cons.139.nu.2. Aufrer. ad Capellam Tholosan.decis.480.num.4. Rebuff.in primo tom.constitut. Franciæ,in tit. de supplication.in præfation.nu.43. Valasc.d.cōsult.51.nu.21.& Mastril. eadem decis.45. nu. 16.Scaccia de appellation.quæst.19. remed.3. num.28. Et quia reuisio reuisionis regulariter non datur, †Thesaur.decis.246. reuisio obtēta ab aduersario non suffragatur alteri parti, Aliter etiam Valasco respondet Giurba d. decis. 30.num.8.

Nec turbat,quòd hoc casu per indirectum obtineatur reuisio sine satisdatione expensarū quadruplicatarum,quia id contingit incidēter, & multa incidenter permittuntur, quæ aliàs non permitterentur,†l.1.ff.de author.tutor. l. nullum, C. de testib.l.quoties,C.de iudic.Roland.consil.30.num.5.vol.2.Deci.consil.698. nu.9.Bursat.consil.364.nu.31.

ARGVMENTVM.

Reus fatendo intentionem agētis dicitur pati euictionem propria culpa, & non agit pro indemnitate cōtra authorem. Euictio pro re diuisa à socijs non præstatur,nisi pro dimidia rei euictæ.

SVMMARIVM.

1 *Damnū totaliter reficere tenetur, qui illi causam dedit,& cuius culpa euenit. Quamuis ille non fuerit causa immediata damni,nu.2.*
2 *Damnum dedisse dicitur, qui illi occasionem dedit.*
3 *Euictionem præstat is, cuius culpa prouenit euictio, licet aliàs non teneretur, Declaratur num.10.*
4 *Sententia inter alios lata non facit ius contra tertium.*
5 *Sententia lata multoties egent reformatione.*
6 *Reus,qui fatetur intentionem agentis, si succumbat,non habet regressum pro euictione cōtra suum authorem.*
7 *Contractus ex conuentione legem accipiunt.*
8 *Socij in re communi non debent ad imparia iudicari.*
9 *Euictio non præstatur nisi pro dimidia ab vno ex socijs pro re diuisa alteri socio euicta.*

CONTROVERSIA CLXXXIV.

Secūdò dubitatur,an Dñi Sanmarchi iure petant reformari sententiam latam ab Excellētissimo Senatu ad fauorem Dñorum de Cęresarijs,qua censuit eos conseruādos esse indemnes, & penitùs sine damno ab ipsis Sanmarchis,pro euictione,quam in euentum Cæresarij paterentur à Dñis Bonacursijs.

In qua difficultate possit ambigi rectè fuisse iudicatum, & Sanmarcos iniusta postulare; quia vbi sequeretur euictio illa proueniret culpa antecessorum dictorum de Sāmarchis, quibus nulliter fuerunt renūciatæ hæ terrę à Dña Paula matre ipsorum de Bonacursijs ætate minori,provt hac de causa etiam vna earum pars fuit euicta ipsismet Sanmarchis,damnum autē totaliter reficere tenetur,qui illi causam dedit, & cuius culpa euenit,†cap.fin.extr.de iniur. & damn.dat.,l.nam & seruius,22.in princip.vbi glos.in verbo *iudicii*,& ibi Doctores.ff.de negot.gest.l.si verò,5.§.cum autem,& ibi glos. ff. de his,qui deicer.vel effud.l.si merces,28.aliàs 25.§.culpæ,ff.locat.Porti.consil.114.nu.1. Socin.sen.consil.94.nu.43.vol.5.Cæphal.consil. 577.nu.21.Bursat.consil.193.num.13.Cioffi. consil.122.nu.7.vol.1.quamuis ille non fuerit causa immediata damni, †cum damnū dedisse dicatur,qui illi occasionem dedit,l.qui occidit,30.§.in hac,ff.ad legem Aquil. l. Prætor,4. §.si cum seruum, ff.de vi bonor.rapt. cum alijs multis

multis apud Surd. qui exornat consl. 22. nu. 40. & euictionem præstat is, cuius culpa prouenit, 3 licet aliàs non teneretur, † vt tradit Crauet. consl. 374. num. 15.

Secundò, vbi non possent cõsequi totalem indemnitatem, saltem non videretur ipsis deneganda pro dimidia, tùm quia pro ea competit actio inter diuidentes rem communem, vt inferius deducam num. 9. tùm quia in instrumento diuisionis promissa fuit expresse indẽnitas pro ipsa dimidia partis, quæ euinceretur.

Sed prædictis non obstãtibus, videtur resoluendum, reformandam esse prædictam sententiam, & omninò absoluendos esse ipsos de Sanmarchis, vel saltem nõ esse condemnandos, nisi pro dimidia damni, quòd paterentur ipsi Cæresarij.

Et primò, pro totali exclusione cõsidero ea, quæ aliàs scripsi prima vice in haccausa pro dictis Sanmarchis in controuersia 181. à nu. 2. vsq; ad num. 22. quæ non opus est repetere, cũ legi possint in dictis allegationibus.

Secundò, veniunt excludendi ipsi Dñi Cæresarij, quia in suo libello fol. 3. fatentur renũtiam factam nedùm à Paula, sed etiã à Benedicta eius sorore fuisse nullam, ex qua confessione proculdubio aperitur via victorię Bonacursijs, qui aliàs maximam difficultatem habuissent, ex his quæ contra eos scripsi pro ipsis Sanmarchis, & Cæresarijs, & quorum aliqua etiam tetigi in dicta cõtrouersia 181. num. 22. cum seqq. & sub nu. 134. cum seqq. non obstãte quòd semel ijdem Bonacursij obtinuissent, 4 quia sententia illa, tanquàm inter alios † lata, ius non faceret contra Dños Cæresarios, l. sæpè, 63. in princ. ff. de re iudicat. & quã frequẽter soleant ferri sententiæ egẽtes reformatio-5 ne† dictant remedia introducta appellationis, & reuisionis, & tex. in l. 1. in princip. ff. de appellat. Ita vt non mirum esset, & si semel obtinuissent, quòd nihilominus in alio iudicio litẽ 6 perdituri forent, Reus autem † qui fatetur intentionem agentis, si succumbat non auditur pro euictione contra suum authorem. Bartol. in l. at qui natura, 20. §. si cum me absente, sub num. 4. & 5., ff. de negot. gest. Imol. in cap. fin. sub num. 24. versic. Et propter hoc dicit vnum notabile, extra de emption. & vendit. Marant. in suo specul. in 6. parte, mẽbro septimo n. 13. Corn. consil. 50. num. 18. vol. 2. Ioannes Vincent. de Anna. singul. 164. & bene Rota apud Seraph. decis. 1024. num. 5. parte 2. Surd. decis. 22. per totam, maximè ante num 2. versic. Et in terminis, &c.

Tertiò, in omnem casum non possent obtinere nisi pro dimidia damni, quòd paterentur, tùm quia ita conuentum fuit in pacto promissionis de euictione in instrumento diuisionis 7 Contractus enim † ex conuentione legem accipiunt, l. 1. §. si conuenerit, ff. depositi, tùm & secundò, quia in plus non obtinuerunt Sãmarchi pro euictione ab eis passa, tàm in sententia q. D. Præsidis Bardelloni producta fol. 74. quã in hac sententia ipsius Senatus fol. 172. qui 8 tamen non debent ad imparia iudicari † nulla præexistente diuersitatis ratione, l. si maior. 4. vbi Bald. num. 1. C. commun. diuidun. & facit in argumentum titul. quod quisq; iuris. Tùm 9 deniq; quia ita iuris est, vt pro euictione† passa ab vno ex Consortibus, qui diuiserunt rem, vel patrimonium, aut hæreditatem euictio ab altero non præstetur, nisi pro dimidia damni, glos. magna in princip. in l. si familiæ, 14. & ibi Bald. sub num. 2. Salicet. pariter sub nu. 2. Castrens. & ipse sub num. 2. Sichard. num. 9. C. famil. hærcisc. per rationem, quam ibi allegat. Idem docet Socin. patruus pulchrè consil. 25. in 2. quæstione, nu. 14. & 15. vol. 4. per bonas rationes, quas ipse perpendit, Socin. iun. consl. 119. num. 14. vol. 3. Becc. cõs. 155. ante num. 4. versic. Quibus, Cabal. consil. 145. num. 297. & 298. vol. 1.

Non obstat quod dicebam, totalem euictionem debere præstari à Sanmarchis, cum proueneri e culpa eorum antecessorum, quia inferius opportuniori loco in controuers. 191. nu. 18. cum seqq. satisfaciam huic obiecto, vbi latius agam de hac prætensã culpa. Et pro nunc dico, quod obstat pactum instrumenti diuisionis, ne inuicem tenerentur, nisi pro dimidia, & quod dicebam ex Crauetta nu. 3. eũ, qui aliàs de euictione non esset obligatus teneri, si eius 10 culpa succedat, procedit † quando euictio prouenit facto partis commisso post contractum, & ita loquitur Crauetta, secus si ex facto occurso ante contractum, nam tunc videtur attendendum pactum conuentum circa ipsam euictionem.

Et hæc quo ad iudicium conuentionis.

ARGVMENTVM.

Reuisione petita executio sententiæ non retardatur. Liquida non dicitur exceptio iuris ambigui, & nõ retardat executionem sententiæ. Nullitas quando retardet executionem, & quando secus. Exceptio denegatæ audientiæ quid operetur.

SVMMARIVM.

1 *Reuisione petita an executio sententiæ sit retardanda, quando causa terminari debet super eisdem actis in patria Mantuana.*

2 *Liquidum quid esse, vel de proximo liquidandum paria sunt.*

3 Ius

3 *Ius semper est certum, & finitum, Declaratur sub nu. 14.*
4 *Liquidum id dicitur, quod consistit in iure, nec requirit adminiculum facti.*
5 *Executio retardatur, quando exceptio ipso iure remanet probata, vel incontinenti probari potest.*
6 *Sententia nulla executioni mandari nequit; Contrarium tenuerunt multi, & nu. 16.*
7 *Reuisio non suspendit, nec retardat executionē sententiæ, tam de iure communi, quàm ex ordinibus patriæ Mantuanæ.*
8 *Reuisio, quando in patria Mantuana cōceditur suspensa executione sententiæ per aliquod tēpus, tunc si is, qui petit executionē ipsius sententiæ impediat causæ expeditionem, non auditur pro eo tempore, quo ipsam expeditionem impediuit.*
9 *Reuisione petita, causa non dicitur expediri super eisdem actis, si multa facta fuerunt post sententiam, cuius petita est reuisio.*
10 *Reuisionem obtinenti in patria Mantuana denegatur audientia, donec fuerit facta executio sententiæ.*
11 *Audientia denegata exceptio cuius virtutis, remissiuè.*
12 *Audiētiam, vbi denegat statutum, nisi aliquid prius fiat, tunc processus, & omnia acta sunt ipso iure nulla, nisi illud præcedat.*
13 *Exceptio iuris ambigui dicitur requirere altiorem indaginem, & non retardat executionem.*
14 *Exceptio iuris ambigui reseruatur in finē litis.*
15 *Ius dubium æquiparatur dubietati facti.*
16 *Nullitas opposita secundum multos non retardat executionem sententiæ.*
17 *Nullitas, vbi non probatur incontinenti, sententia mandatur executioni.*

CONTROVERSIA CLXXXV.

QVo ad reconuētionem illorum de Sanmarchis contra de Cęresarijs. Tertiò quæsitum est, an obtenta reuisione per Dños Cæresarios, vt causa cognosceretur super eisdem actis, suspendenda sit executio sententiæ contra eos.

Pro dicta suspensione allegatur extare ordi-1 nem, †quòd in reuisione retardetur executio sententiæ, licèt Princeps eam non suspenderit in rescripto, quando causa cognoscenda est super eisdem actis.

2 Secundò paria sunt†quid esse liquidum, vel de proximo liquidandum, l. fin. C. de compensat. Alex. consil. 166. nu. 5. in fine vol. 2. Capyc. decis. 48. nu. 2. Tiraq. de retract. consanguin. §. 3 3. glos. 3. nu. 11. cum autem ius sit†semper certum, & finitum, l. ornamentorum, 39. ff. de auro, & argent. legat. l. 2. ff. de iur. & fact. ignor. glos. in l. & eleganter, 7. §. non solum in verbo *de dolo*, ff. de dolo malo, Crauet. consil. 680. sub nu. 25. versic. Satis consequenter est, potest di-4 ci liquidum†id, quod non requirit adminiculū facti, sed tantùm consistit in iure, Bald. in l. ancillæ, 12. sub n. 2. C. de furt. Scapuc. de Saluian. interdict. lib. 2. quæst. 1. num. 4. Igitur debet re-5 tardari executio, quæ impeditur, †quando exceptio ipso iure remanet probata, vel incontinenti probari potest, l. 3. ff. vt in possessione legator. l. fin. C. si ex fals. instrum. Roman. consil. 244. nu. 6. Anton. de Canar. in tract. de execution. instrum. quæst. 5. sub nu. 14. Ofasc. decis. 142. nu. 33.

Tertiò, allegatur sententiam Senatus esse nullam pluribus respectibus, vt in scriptura prima producta post dictam sententiam fol. 173. & pluries replicatum fuit in alijs scripturis, sen-6 tentia autem†nulla executioni mādari nequit, l. 3. §. condemnatum, vbi Alex. nu. 4. & Ripa nu. 10. ff. de re iudic. l. non putauit, 8. §. nō quęquis, ff. de bonorum possess. cōtra tabul. Rumin. iun. consil. 747. nu. 133. Franc. decis. 86. nu. 5. Surd. consil. 160. nu. 16.

Verùm pro executione concedenda stat cō-7 munis conclusio, quòd reuisio non†suspendit, seu retardat executionem, Authent. quæ supplicatio, vbi Bal. in secundo notabili nu. 2. C. de precib. Imperat. offerend. & in corpore vnde sumitur in Authen. vt sponsal. largitas, §. aliud, Speculat. in tit. de supplicat. §. differt, nu. 2. Marant. in sua pract. in titulo de appellation. num. 16. Rebuff. in primo tom. constit. Franc. in tit. de supplicat. in præfat. sub nu. 89. Lancellot. in tract. de attentat. par. 2. cap. 19. num. 16. & 17. fol. mihi 366. Ludouic. Bander. in tract. de reuision. concl. 20. nu. 2. Valasc. consult. 51. n. 29.

8 Ad contraria respondeo, †& ad primū, quòd ignoro talem ordinem: Scio tantùm ordines in erectione Senatus in §. *che quando da noi, o dalla signatura di giustitia vien commessa qualche reuisione sospesa l'esecutione*, disponere, quòd vbi conceditur reuisio suspēsa executione per aliquod tempus, si is, qui obtinuit sententiam impedit expeditionem causæ, non audiatur in ipsa executione pro eo tempore, quo impediuerit dictam executionē, Verum hoc nihil cōmune habet pro retardanda executione simplicis reuisionis, vtcunq; causa expedienda esset super eisdem actis, sed vbi extaret talis ordo, non potest dici, quòd causa cognoscatur super eisdem actis factis ante sententiam, quia post dictam sententiam multa hinc inde deducta, & producta fuerūt, ita vt processus auctus fuerit plus centum, & triginta cartis, & reuisio nō 9 dicitur†peti super eisdem actis, si multa fiant post sententiam, & deinde obtineatur reuisio, sed ita demum, si iudicandum sit de iustitia sen-

tentiæ ſuper illis actis tãtùm, ſuper quibus prima vice lata fuit.argum.eorum,quę tradit Bãder.in dicto tract.de reuiſion.concluſ.16.dùm diſputat ex quibus actis in reuiſione iniuſtitia ſententiæ deducatur. Gail. lib.1. obſeru.154. num.2.

Ad ſecundum argumentum dupliciter reſpondeo.

10 Primò, quòd ordo in erectione Senatus,† §. *Che quando da noi, ò dalla ſignatura*, denegat audientiam illi,qui obtinuerit reuiſionem,niſi prius fuerit executa ſententia, quo fit, vt dicatur reicere omnes exceptiones, quæ etiam incontinenti probari poſſent,cùm nõ debeat audiri, ad late tradita de importantia, & virtute 11 denegatæ audientiæ,† per Marium Antonin. lib.2.reſolut.32.num.5.& reſolut.47. num.2. cum ſeqq.Turret.conſil.35.num.21.vol.1. & 12 vbi ſtatutum denegat audientiam, † niſi aliquid prius fiat, tunc proceſſus, & omnia acta ſunt nulla ipſo iure,ſi illud non pręcedat.Dec. in conſ.275.aliàs 274.in ſecundo dubio, quē alijs additis refert, & ſequitur Antonin.locis ſupra citatis.

Secundò dico,quòd exceptiones iuris ambi- 13 gui,† quales ſunt iſtæ dicuntur requirere altiorem indaginem,& non retardant executionem.Surd.conſil.252.num.11.Scapuc.de Saluian.interdict.lib.2.quæſt.1.ſub nu.4.vbi dicit 14 quòd ob id reſeruãtur,† Statil.Pacific.in ſimili tractatu cap.2.inſpect.2.num.73.in parua impreſſione, & in magna num.89. quia licet ius ſit certum quo ad ipſam legem, & in ſe conſideratum, tamen quo ad nos ſæpè eſt dubium, 15 adeò, vt ius dubium † æquiparetur dubietati facti,Iaſ.in l.iuris ignorantia, 6.ſub num.2. C. qui admitt.Curt.iun.conſil.92.num.12.& cõſil.150.num.15.in fine,Crauet.cõſil.407.nu. 24.Menoch.conſil.162.nu.34.& conſil.568. num.2.

Vltimum, quòd ſententia Senatus ſit nulla, & ob id nõ mereatur executionem, poſſet declinari reſpondendo, quòd magis communis 16 opinio ſit, nullitatem oppoſitam † non retardare ſententiæ executionem, de qua teſtatur Turret.conſil.54.num.16.vol.3.Lancellot.de attent.part.2.cap.17.num.32.& 38.Bimi.cõſ. 247.num.42.vol.3.;ſed tutius dico, quòd vbi 17 nullitas † non probatur incontinenti, ſententia mandatur executioni, Bartol.in l.4.§. condemnatum,num.3.vbi Alex.num.5.in fine,& Iaſon.pariter num.5.dicunt hanc Bart.diſtinctionem communiter approbari, ff. de re iudicata.Cæphal. conſ.263. num.35. Non probatur autem in caſu iſto, quia habet dubietatem iuris,& facti,ſed de hac nullitate particulariter inferius agendum erit in ſequẽtibus proximis controuerſijs.

ARGVMENTVM.

Sententia præſumitur ritè, & rectè lata,& non dicitur continere errorem expreſſum, niſi legatur oculo corporali, aliàs dicitur iuſta, & ab ea debet appellari, non autem nulla. Silentij perpetui forma non ſeruata, quando ſententia ſit nulla, & quando ſecus. Statutum deberi ab omnibus ſeruari, intelligitur ab omnibus, qui potuerunt ligari à ſtatuẽtibus. Omiſſum aliquid ſubſtantiale non præſumitur, quando aliqua acta fuerunt deperdita, & integer proceſſus non reperitur.

SVMMARIVM.

1 *Nullitas omnium maior eſt,quæ reſultat ex defectu iuriſdictionis.*

2 *Nullitas ex defectu iuriſdictionis impedit executionem ſententiæ ex ſtatuto Mantuæ.*

3 *Nullitas ex defectu iuriſdictionis impedit executionem, quamuis requireret altiorem indaginem.*

4 *Silentij perpetui forma iudicij nõ ſeruata etiã in minimo iuxta omnia redduntur nulla; Vide tamen nu. 20.*

5 *Sententia referens ſe ad aliquem actum vti de proceſſu. qui in eo non legitur, dicitur continere expreſſum errorem ex actis patentem,& eſt ipſo iure nulla; Declaratur nu. 21.*

6 *Sententia exprimens cauſam, quæ falſa detegitur, eſt nulla.*

7 *Sententia præſumitur valida, & ritè lata, Et prout de iure erat ferrenda, num. 8.*

9 *Sententia Iudicis habet pro ſe præſumptionem, maximè quando tranſiuit longum tempus, num. 10.*

11 *Nullitatem allegans tenetur eã probare, quia ſemper præſumitur pro validitate actus.*

12 *Interpretatio in dubio fieri debet pro validitate aduerſus nullitatem.*

13 *Statutum mandans cauſas ſubhaſtationum cognoſci per Senatum,intelligitur de bonis laicorum, non autem Eccleſiæ.*

14 *Statutum mandans Principis conſtitutiones* ab omnibus *ſeruari debere intelligitur* ab omnibus *ſubditis, & Principi prædicto ſubiectis, non autem alterius iuriſdictionis.*

15 *Verba vniuerſalia debent reſtringi,& limitari ſecundum naturam, & poteſtatem loquentis.*

16 *Princeps ſecularis non poteſt ſtatuere ſuper bonis Eccleſiæ, etiam in eorum fauorem.*

17 Prin-

17 *Princeps, vbi aliquid facere non potest, debet capi interpretatio, vt id etiam noluerit.*

18 *Dispositio generalis non trahitur ad casum, in quo disponens potestatem non habebat.*

19 *Acta, vbi non reperiuntur integra, tunc si deficiat aliquid ex substãtialibus, vel necessarijs, non præsumitur omissum, sed adesse in partibus deficientibus.*

20 *Silentij perpetui, & subhastationum iudicia non videntur reddi nulla ex quauis omissione, sed ex ea tantum, quæ possit esse alicui ex partibus præiudicialis.*

21 *Sententia non dicitur nulla ex errore per relationem ad acta, nisi sit talis, quòd oculo corporali legatur, non etiam, si intellectualiter, vel per interpretationem deducatur.*

22 *Sententia contra ius litigatoris, non autem cõtra casum expressum legis, dicitur iniusta tãtum, non autem nulla, & ab ea debet appellari, aliàs transit in iudicatum.*

CONTROVERSIA CLXXXVI.

Idendũ nunc est ex propositis dubijs, An sententia Dñi Præsidis Bardelloni, de qua in processu fol. 74. & in qua reseruata fuerũt iura Dñis Sanmarchis pro dimidia dãni, & expensarum, quòd paterentur pro lite eis mota à Bonacursijs, sit exequenda in terris de Curia Libiolæ possessis à Dñis Cæresarijs, pro cuius resolutione more cæpto cõsiderabo plures articulos.

Quartò igitur quęritur, an dicta sententia D. Præsidis Bardelloni possit dici nulla, & plures contra eam proponuntur ex aduerso nullitates.

Prima, quòd ipse D. Præses non fuerit iudex competens eius iudicij, cum ex ordine *de bonis voci præconis subijciendis,* edito de anno 1570. causæ subhastationum debeant cognosci à Senatu, nulla autem maior nullitas† dari 1 potest, quàm ex defectu iurisdictionis, vt latè docet Vant. in tract. de nullit. in tit. de nullit. ex defect. iurisdict. quæ etiam ex dispositione nostri statuti sub rubrica de sentent. execut. mand. §. & nulla exceptio, impedit† executionẽ 2 sententiæ, etiamsi requireret altiorem indaginem, †Statil. de Saluian. interdict. inspection. 3 2. cap. 2. nu. 137. in vna impressione, & in alia num. 158.

Secunda deducitur ex forma omissa solemnitatum prescriptarum in dictis iudicijs per ipsum ordinem *de bonis præconis voci subijciendis,* & præcipuè ex omissione æstimationis, & assignationis generalis; qua forma iudiciorum 4 perpetui silentij non seruata etiam in vno† minimo iotta omnia sunt nulla, Plot. in repert. ad repetitionem l. si quando, 9. C. vnde vi, vbi posuit interpretationes ad decreta Mediolani, in verbo *Decretum*, sub titulo *de bonis ad cridas ponendis*, versiculo secundo incipiente, *Decretum volens*, Bursat. cons. 66. nu. 5. Borgnin. decis. 11. nu. 26. & decis. 13. nu. 18. 23. & 43. par. 1. Roland. cons. 72. nu. 51. & 67. vol. 3. Sola ad constit. nouas Sabaud. in titul. de forma seruãda pro confirmatione contractus, glos. 1. num. 22. & 23. in antiqua impressione, fol. 59. & in noua fol. 694. Becci. cons. 12. nu. 57.

Tertiò dicitur nulla ipsa sententia, quia reseruat iura Sanmarchis, & illos præfert in casu euictionis, sub prætextu, quòd bona in eo iudicio deducta eis hypothecata essent vigore licẽtiæ obtentæ de illis diuidendis, ad quam licentiam se expresse refert ipsa sententia; cum autẽ in dicta licentia non legatur concessa facultas obligãdi inuicem bona pro euictione, vt videre est in ea per talem relationem† sentẽtia di- 5 citur continere expressum errorem ex actis patentem, & ob id videtur esse ipso iure nulla, Alex. cons. 123. sub nu. 6. versic. quod autẽ dictæ sententiæ, & nu. 7. vol. 1. Ruin. consil. 49. nu. 5. vol. 5. Surd. consil. 223. num. 2. & 4. sicuti etiam dicitur nulla sententia si exprimit aliquã 6 causam, †quæ falsa reperitur, Corne. consil. 14. nu. 6. vol. 4. Ruin. consil. 209. nu. 28. vol. 1. Socin. iun. consil. 39. nu. 75. vol. 1.

Pro validitate tamen eiusdem sententiæ respondendum est, pro qua vltra reproductionẽ de ea tãquàm valida factam à Dñis Cæresarijs in scriptura sub die 7. Iulij 1614. stat vulgaris 7 conclusio, quòd sententia præsumitur† valida, & rite lata, cap. bonæ, il primo, quod est cap. 23. versic. *Porrò excessus*, de election. cap. cũ inter, 13. in fine, de re iudicata, Surd. cons. 61. nu. 1. 8 & prout de iure erat ferẽda, †Castr. cons. 202. nu. 5. vol. 1. idem Surd. cons. 186. nu. 3. & cons. 198. nu. 17. & cons. 379. nu. 6. & generaliter, q. 9 pro sententia iudicis præsumatur† probat text. in l. Herennius, 63. §. Gaia, ff. de euict., cap. in præsentia, 6. de renunc. Socin. iun. cons. 3. nu. 13. & cons. 37. nu. 1. & cons. 105. nu. 28. vol. 2. 10 maximè qñ transiuit longum tempus, †Alex. cons. 30. nu. 7. vol. 5. & ideò, qui allegat nulli- 11 tatem debet eam probare, †cum semper præsumatur pro validitate actus, glos. in l. si post diuisionem, 4. in verbo *non posse*, C. de iur. & fact. ignor. Menoch. lib. 6. præsumpt. 4. num. 2. & in 12 dubio capienda est interpretatio† pro validitate aduersus nullitatem, Vant. in tract. de nullit. tit. 1. nu. 24.

Nec refragantur nullitates consideratæ in oppositum; nam ad primam vltra præsumptionem, quam pro se habet sententia, quòd fuerit ritè lata, & sic, quòd causæ subhastationum bonorum Præpositurae, Episcopatus, & aliorum, qui habent particulares iudices, agitarentur tunc de stylo coram dictis iudicibus; Dico, quòd

quòd ordo allegatus non statuit omnes causas subhastationum debere cognosci à Senatu; & 13 vbi etiam hoc mādaret intelligeretur † de bonis laicorum, non autem Ecclesiæ, vt est glos. notabilis in cap. 1. in verbo *ab omnibus*, extra de Constitut. vbi textus inquit, Canonum statuta debere custodiri ab omnibus, glosa expo- 14 nit † *scilicet subditis*, & in casibus Papæ subiectis, vt eam explicat Geminianus cons. 96. nu. 7. & 8. subdens regulam ex dicta glosa, quòd 15 verba vniuersalia † debent restringi, & limitari secundum naturam, & potestatem loquētis. Certi autem iuris est, quòd Princeps secu- 16 laris † non potest statuere super bonis Ecclesiæ, etiam in eorum fauorem, cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ, 10. de constitut cap. 1. bene quidē, 96. distinct. Surd. consil. 2. nu. 14. & cons. 301. num. 12. & 20. post Alex. consil. 210. & 211. vol. 2. & cum hoc non posset, debet capi inter- 17 pretatio, † quod etiā id noluerit princeps, Rol. consil. 81. num. 6. vol. 4. nam dispositio gene- 18 ralis † non trahitur ad casum, in quo disponēs potestatem non habebat. Deci. consil. 227. nu. 3. Rimin. iun. cons. 50. num. 78. & consil. 148. num. 57. & consil. 299. num. 23. Cæphal. cons. 516. num. 27. Ex quibus concludendum est, quod recte dictum iudicium super bonis de iuribus Præpositurae fuerit factū coram eius Cōmissario, & quòd tunc ita seruaretur rationibus prædictis, & ita etiā hodie videmus, quòd causæ bonorum feudalium Episcopatus nunquam cognoscuntur ab Excellentissimo Senatu, nisi per rescriptum Illustrissimi Episcopi, quamuis secus disponant ordines in erectione Senatus in §. *Giudicaranno parimente, &c.*

Pro resolutione secundæ nullitatis ob omissam æstimationem, & assignationem generalem, videndus esset processus dicti iudicij, qui mihi datus non fuit, ex eo enim forte responsio colligi posset, & nō concludit nō reperitur; ergo omissa fuit, vt aliàs dixi pro Compagno, præsertim, quia (vt audio) dictus processus nō est integer, sed in multis defectiuus propter deperditas scripturas, vbi autem probatur deperditæ aliquæ scripturæ, tunc, si desit aliquis 19 actus non præsumitur † omissus, sed deperditus, & adfuisse in partibus deficientibus, Rota decis. 611. sub num. 4. part. 1. vltimar. Farinac. & decis. 604 sub nu. 2. part. 2. earundem præterea etiam respōderi posset iudicia proclamatum reddi nulla non ex quauis omissione, sed ex ea tantùm, quæ alicui partium potest esse præiudicialis, prout in publicādis proclamatibus, in citationibus, & relationibus, & in his 20 terminis † loqui videntur Doctores, qui agūt de his nullitatibus, secus in istis æstimationibus & assignationibus generalibus, quæ omissæ vitiare non debent, cū particulares eorum loco succedant, dummodo aliquid vitij non insit etiam in ipsis particularibus.

Tertia pariter allegata nullitas de errore sententiæ mediante relatione ad licentiam, quæ non dat facultatem hypothecandi bona, nullius est considerationis tùm ex his, quæ in controuersia 189. in princ. vsq; ad num. 9. disputabo, an in dicta licentia hoc contineatur; Tùm etiam quia ita demum sententia est nulla ob expressionem erroris, si taliter exprima- 21 tur † quod oculo corporali legi possit, & inspici in ipsa sententia, non etiam, si ex mente colligatur, vel per interpretationem ad errorem reducatur. Innocent. in cap. P. & G. 40. sub nu. 3. de officio delegat. Alex. cons. 79. sub num. 6. vol. 2. Ias. cons. 79. num. 10. & ibi addētes vol. 1. Bald. in cap. 3. sub nu. 11. de offic. legat. Surd. cons. 223. sub num. 21. vers. Secundò respondeo, & num. 22. vol. 2. In proposito autem talis error non legitur, quia non dicitur in sententia, quòd in dicta licentia contineatur facultas obligandi bona, nec de hac hypotheca vlla fit mentio in ipsa sententia, ita vt necesse sit, quòd deducatur ex mente tantùm, præter quam quod Iudex potuit credere hoc cōtineri in ipsa licentia ex cōcessione faciendi instrumentum cum solitis clausulis, prout inferius deducam in dicta contr. 189. sub nu. 30. & tūc si cōtinetur recte iudicauit, si nō cōtinetur iudicasset tm̄ contra ius ligatoris (qm̄ ex alio sententia sustineri nō posset, provt posse inferiùs demonstrabo,) non autē contra expressum casum legis, seù contra expressam prohibitionē contentam in licentia, quo casu sententia di- 22 citur † tantùm iniusta, & debet appellari, non autem nulla. l. 1. §. Item cum contra sacras, ff. quę sentent. sin. appellat. l. 2. C. quand. prouoc. non est necess. cap. cum inter, 13. prope finem, de re iudicat. Alexand. consil. 23. sub num. 9. volum. 5.

ARGVMENTVM.

Statutum Mantuæ prohibens dici de nullitate post certum tempus, quomodo procedat, & de quibus nullitatibus intelligatur. Nullitas quando dicatur notoria. Pati disputari de viribus sententiæ, quæ transiuit in iudicatum, quando quis dicatur, & quando non. Nullitas ex defectu iurisdictionis retardat executionem dummodo priùs constet iudicem fuisse incompetentem. Sententia nulla infundit nullitatem in aliam sui confirmatoriam.

SVMMARIVM.

1 *Nullitas ex statuto Mantuæ debet proponi infra decem dies, aliàs sentētiæ firmæ manent, & mandantur executioni, & nu.4. Declaratur num.18.& 19. nisi nullitas sit ex defectu iurisdictionis, vel alia quauis notoria, nam proposita post dictum tempus adhuc impedit executionem.*

2 *Permissum ad tempus, censetur prohibitum post illud.*

3 *Affirmatiua limitata ad tempus inducit post illud negationem.*

5 *Nullitas ob defectum iurisdictionis nunquam censetur sublata per statutum, & semper allegari potest.*

6 *Statutum prohibens dici de nullitate post decē dies, intelligitur agendo, secus si excipiendo, Declaratur nu.14.*

7 *Nullitas notoria, & patens ex actis semper proponi potest non obstante statuto, quòd nō possit allegari post certum tempus, & nu.9.*

8 *Nullitas notoria ex actis non indiget aliqua allegatione.*

10 *Sententia, quæ trāsiuit in iudicatum debet retractari, si pars passa est disputari de eius viribus, & appareat nulla, vel iniusta.*

11 *Nullitas etiam notoria non potest allegari nec agendo, nec excipiendo, quādo statutum præscribit certum tempus ad dicendum de ea, & pars illud labi permittit.*

12 *Nullitas non habetur in cōsideratione, & æquiparatur validitati, vbi de ea opponi nequit.*

13 *Nullitas ex defectu iurisdictionis, & alia etiā notoria, & patens ex actis censetur cōprehensa à statuto, quādo non reicit simpliciter nullitates, sed permittit de eis opponi infra tamē certum tempus, & nu.15.*

16 *Statutum vnum clarum interpretatur aliud ambiguum.*

17 *Exceptiones omnes descendentes ex vno capitulo statutorum eiusdem ciuitatis possunt allegari, non obstante alio statuto, quod nulla exceptio opponi possit.*

18 *Statutum Mantuæ, quod nullitas proponi debeat infra decem dies, aliàs sententiæ firmæ maneant, non excludit nullitatem ex defectu iurisdictionis, vel aliam notoriam, & nu.19.*

20 *Relatio debet fieri ad omnia præcedentia, vbi non resultat contrarietas, vel absurdum.*

21 *Assassinus potest vbiq; puniri dummodo tamen constet prius illum esse assassinum, aliàs si hoc sit dubium, iudex incompetens procedere nequit.*

22 *Nullitas ex defectu iurisdictionis, licet impediat executionem sententiæ, quamuis requirat altiorem indaginem, tamen hoc intelligitur, vbi potest allegari.*

23 *Nullitas quando dicatur notoria.*

24 *Sententiæ, quæ transiuit in iudicatum, quis nō dicitur pati de viribus disputari, quando opponit exceptionem rei iudicatæ.*

25 *Disputari de viribus sententiæ, quæ trāsiuit in iudicatum pati quis dicitur, quando alter petit eam reuocari tanquam iniustam, & ipse dicit non esse reuocādam, quia iustè fuit lata.*

26 *Sententia contra aliam sententiam, quæ transiuit in iudicatum, est nulla.*

27 *Sententia nulla infundit suam nullitatem, in aliam eius confirmatoriam, quæ se refert ad illam.*

CONTROVERSIA CLXXXVII.

QVintus est articulus, an vbi sententia Dñi Præsidis Bardelloni posset (citra veritatis præiudicium) dici nulla, licitum nunc sit proponere nullitatem stante nostro statuto, sub rubrica *de tempore appellationis interponendæ, & nullitatis proponendæ, & petendæ restitutionis in integrum, & reductionis ad arbitrium boni viri*, quo nullitas proponi debet† infra decem dies, & consequenter post dictum tempus censetur prohibita, quia permissum ad tempus dicitur† prohibitum post illud, l. si vnus, 28. §. si cum reo, vbi Bald. ff. de pact. l. epistola, 53. §. fin. & ibi Castr. nu.1. ff. eod. tit. de pact. l. statu liberum, 11. §. 1. vbi Bart. in summario, ff. de legat. 2. Tiraquel. de retract. conuentional. §. 1. glos. 2. nu. 46. Cacheran. decis. 85. nu. 13. Rota decis. 475. nu. 1. in fine par. 2. vltimar. Farinac. Surd. decis. 75. nu. 1. vbi sub nu. 3. ex Baldo subdit, quòd affirmatiua† limitata ad tempus inducit post illud negationem, quod dixit etiam idē Surd. cons. 8. sub nu. 7. quam prohibitionē post dictum tempus explicitè videtur insinuare idēmet statutum, dum subdit *aliàs sententiæ† ipsæ firmæ permaneant, & executioni mandentur*, & aliud statutum sub rubrica *de sententijs executioni mandandis*, dùm vult, sententias, à quibus non fuerit infra decem dies appellatum, seu de nullitate propositum, seu in integrum restitutio postulata, deberi exequi tanquàm res iudicatas.

Iste articulus, inspectis varijs doctorum opinionibus circa interpretationem similium statutorum, haberet aliquam perplexitatem.

Nam pro affirmatiua sententia, quod nunc proponi possit facit primò, quòd nullitas ob defectum iurisdictionis nunquam censetur† sublata per statutum, sed semper allegari potest, Deci. cons. 38. nu. 7. & cons. 434. nu. 8. & cons. 520. nu. 12. Rimin. iun. consil. 71. nu. 1. vbi ex Alexandro testatur de communi.

Secundò, quia dictum statutum prohibens dici de nullitate vltra decem dies, videtur intelli-

telligendum, vbi nullitas agendo proponeretur, † secus si excipiendo, Alex.consil. 82. sub num.11.versic.non obstat etiam prædictis, & num.12.vol.2. & cons. 225. pariter sub num. 11.vol.6. Vãti.in tract. de nullitat.in titul. quis possit dicere de nullitate sub num.54. Pacian. consil. 127. num.73.

Tertiò, vbi nullitas est notoria, & patens ex ipsis actis, semper potest † deduci non obstantibus similibus statutis, Ruin.consil.196.num. 13.vol.1. Vanti. dicto tit.quis possit dicere de nullitate sub num.51. vbi nu.52. reddit rationem, quia talis nullitas notoria ex actis, nõ indiget † aliqua allegatione, Cacheran.decision. 142. sub num.33. & super hoc nostro statuto idem tradit † Rota decis.666.ante num.3.par. 1.diuersor.incerti collectoris,& decis.365.nu. 8.part.1. nouissim. collectarum à Farinaccio, & Surd. cons.354. num.16.

Quartò,& vltimò, quamuis sententia non esset nulla, & transiuisset in iudicatum, vel si esset nulla, de nullitate dici non posset vigore suprascripti statuti. Tamen, quia Dñi Sanmarchi passi sunt disputari de eius viribus, & iustitia, deberet † retractari, vbi constaret de illius iniustitia, Innocent.in cap. cum dilecta, 22.sub num.3. versic. Si tamen contra aliquẽ petentem, extra de rescript. Felinus in cap.inter monasterium,20.num.23.de sentent.& re iudicat. Alex.consil.63. num.21.vol.4.Corn. cons.62. num. 8. & cons. 198. pariter num.8. vol.4. Riminal.iun.cons.41. nu.44. Surd.cõs. 160.sub num.51. & decis.185. num.20. cum multis alijs apud D. Manentum consil. 38. num. 34.

Pro negatiua verò, si attenderemus nostrorum traditiones posset considerari non esse audiẽdos Dños Cæresarios in allegatione huius nullitatis,quia, vbi statutum præscribit certum tempus ad dicendum de nullitate,tunc eo elapso pars amplius non auditur † in eius allegatione,dato,quòd esset euidens,& notoria, nec agendo,nec excipiẽdo,vt tradit Castr.cõs. 288.in secundo dubio nu.2. vol.1. vbi subdit, quòd hoc est clarum, & indubitatũ apud omnes,& quòd nunquam vidit super hoc dubitari, Alex.consil.105.nu.7.vol.5.& consil.225. sub num.14.versic.item respondeo,vol.6.Rota apud Pute.decis.417.lib.2. vbi loquitur in excipiente, sicuti & Cæphal.cõs.201. num.8. & cons.263.num.36. Becc.cons.40.num.5.& cons.99.num.10.Beretta consi.136.num.3.Bimius cons.148.num.4.vol.2.Rolãd. cons.83. sub num.16.vol.1. Riminald.iun. consil.804. num.29.vol.7.Turret cons.90.num.5. vol.1. & in nostro statuto Bursat.consil.73. num.4. & consil. 474. num.31. Adeovt hæc videatur communis opinio.

Vbi autem nullitas allegari non potest, idẽ est, † ac si sententia esset valida, quia nullum habetur pro valido, vbi non est, qui de nullitate opponere possit, Becci.consil.136. nu.15. & consil.213.num.11.Fachin.cons.73. num. 18.& consil.86.num.14.vol.1.& consil.2.nu. 20. vol. 2.

Nec tunc obstaret, quòd nullitas ob defectum iurisdictionis, & potestatis non videatur sublata à statuto, quia posset dici hoc procedere, † quando statutum simpliciter reicit nullitatem,prout loquũtur omnes citati in primo argumento affirmatiuæ partis nu. 5. secus si permittat eam allegari infra certum tempus, & post illud excludat, qui illam allegare poterit, nam tunc videtur quoq; comprehendere nullitatem prouenientem ex defectu iurisdictionis, vt declarat Rota apud Achillem in decis.8.quem refert,& sequitur Bursat.d.cons. 73.sub num.4. & alios adducam in responsione ad tertium argumentum num. 15.

Et ad secundum argumẽtum, de quo nu.6. responderi posset, illud habere locum † in statuto loquente, quòd non possit agi de nullitate,vel per similia verba,nisi intra tale tempus, vt disponit statutum Vrbis, nam tunc, qui nõ posset agere admitteretur ad excipiendum, & ita procedũt decisiones Achil.5.6.& 7. in quibus etiam terminis dici posset intelligẽdas esse authoritates citatas in dicto secũdo argumẽto, secus videretur dicendum in terminis nostri statuti,quia post lapsum decem dierum iubet sentẽtias firmas manere,& executioni mãdari debere, & per consequens etiam nullitas excipiendo proponi nequit.

Ad tertium, quòd nullitas notoria, & patẽs ex actis deduci possit non obstante simili statuto, responderi posset distinguendo, † prout dicebam in responsione ad primum, quòd aut statutum simpliciter excludit nullitatem, & procedat obiectum,quod non intelligatur reicere notoriam,& euidentem ex actis; aut permittit quidem dici de ea, sed infra certum tẽpus tantùm, & tunc proponens nullitatem ẽt notoriam non audiatur, prout ita distinguunt Alexand.d.consil.105.num.7. vol.5. & cons. 225. sub num.14. vol.6. Cæphal. consil. 263. num.36. Becci.cons.40.num.5.Roland.cons. 83. sub num.16. versic. Secundò respondetur vol. 1. vbi dicit ita iudicatum fuisse in Senatu Montisferrati.

Hæc difficultas,& prædicta procederent,vt dixi inspecto iure communi, & traditionibus nostrorum, sed attento nostro statuto sub rubrica *de sententijs executioni mandandis*,cessat ista doctorum perplexitas, & eam sustulit prudens illorum dictator Fulgosius, nam hoc statutum videtur factum pro declaratione, & interpretatione alterius, quòd nullitas proponi debeat infra decem dies, & ad tollẽdam illam scri-

scribentium controuersiam, quomodo similia statuta intelligantur, & quam nullitatem excludant, & quam non reiciant, Statutum enim 16 vnum clarum interpretatur† aliud ambiguũ, argumento text. in l. non est nouum, 25. ff. de legib. Alex. cons. 85. nu. 9. vol. 4. Paris. cons. 16. nu. 53. vol. 3. Socin. cons. 242. nu. 9. vol. 2. Roland. cons. 62. nu. 30. vol. 3. latè Alderan. Mascard. de statut. conclus. 2. num. 110. cum seqq. & dicit in proposito Bart. in l. 1. §. & parui sub nu. 5. ff. quod vi, aut clàm, quòd omnes illæ exceptiones, quę descendunt ex alio capitulo sta- 17 tutorum eiusdem ciuitatis possunt † allegari, non obstante statuto, quòd nulla exceptio opponi possit, quia non est verisimile, quòd per verba generalia vnius statuti, statuẽtes voluerint corrigere aliud speciale, vt per eum.

Cùm igitur statutum sub dicta rubrica *de sententijs executioni mandãdis*, disponat sicut & aliud *de tempore appellationis interponendæ*, quod sententiæ à quibus non fuit appellatum, vel dictum de nullitate infra decem dies mittantur executioni, deinde declaret, & modificet, nisi exceptio nullitatis sentẽtiæ, vel processus proueniat ex defectu iurisdictionis, seu alterius nullitatis notoriæ ex quauis causa aliunde prouenientis, vt sunt verba præcisa statuti, 18 vera intelligentia† dicti statuti prohibentis dicere de nullitate vltra decem dies erit ex interpretatione alterius statuti, dummodo nullitas non proueniat ex defectu iurisdictionis, vel alterius nullitatis notoriæ, & sic articulus iste videretur resoluendus pro affirmatiua sententia, quòd Dñi Cęresarij forent audiendi in proponenda hac nullitate.

Sed quia talis exceptio non impedit executionem sentẽtiæ, nisi ille defectus iurisdictionis, vel alterius nullitatis sit notorius, vt denota- 19 tat illud verbum *alterius*, quod implicat† similem qualitatem, vt notat Cardinal. in Clementin. 2. nu. 2. de reb. ecclesiæ non alienand. Augustin. Barbos. in tract. de dictionibus in verbo *Alter*, & sic, cum sequatur disiunctiua, *seu alterius nullitatis notoriæ*, implicat etiam defectũ iurisdictionis notorium esse debere, & etiam suadet qualitas illa *notoriæ*, quæ videtur referẽda ad vtrunq; substantiuum præcedens, tàm defectus iurisdictionis, quàm alterius nullitatis, quia vbi non resultat cõtrarietas, vel absur- 20 dum, relatio debet† fieri ad omnia præcedẽtia, l. talis scriptura, 30. §. fin. ff. de legat. 1. l. hæres meus, 98. aliàs 100. §. vxori, ff. de legat. 3. glos. fin. in l. si ijdem cum eodem, 11. ff. de iurisdict. omni. iudic. Decian. cons. 51. nu. 18. vol. 3. Propterea cum certum non sit iudicia horum bonorum Præpositurae obnoxiorum non cõsueuisse fieri tunc temporis coram Commissarijs ipsius Præpositurae, imò ex legali præsumptione validitatis actus, & alijs adductis in precedẽti controuersia, potius credendum sit illos fuisse iudices competentes, non versamur in casu exceptionis nullitatis notoriæ ex defectu iurisdictionis, & sic nõ poterit opponi post tempus præscriptum, quando enim agimus de nullitate ex prædicto defectu iurisdictionis pręsupponendum est debere constare prius iudicem nõ habuisse iurisdictionem in causa prędicta, sicuti in simili dicimus assassinum posse vbiq; puni- 21 ri, † dummodo prius constet eum esse assassinum, aliàs si penderet processus super hoc, & disputaretur, an esset assassinus, vel non, iudex incompetens, & cuius iurisdictioni non esset subiectus, non posset contra eum procedere, Farinac. quæst. 7. nu. 11.

Nec obstat, quod dicebã in præcedenti controuersia num. 3. nullitatem ex defectu iurisdictionis impedire executionẽ, etiamsi requirat altiorem indaginem, nam omisso, quod deberet prius constare de illo defectu, & incompetentia, vt modò dicebam, respondeo obiectum 22 posse procedere, † quando nullitas allegari potest, secus si lapsum sit tempus ad eã proponendam, vt in casu isto, in quo non admittitur oppositio nisi defectus sit notorius.

Et ita etiam respondetur ad cæteras nullitates, quia non possunt dici notoriæ, nam nulli- 23 tas notoria dicitur, † quando est adeò euidens, vt disputationem non recipiat, nec contra eam aliquid possit opponi, qualis non est ista, vt patet ex deductis in præcedenti articulo in respõsione ad tertiam nullitatem sub nu. 20. & 21.

Ad vltimum fundamentum, de quo nu. 10. respondeo, quòd, & si Dñi Cæresarij multa opposuerint contra dictam sententiam, tamen contradixerunt semper Domini Sanmarchi, & opposuerunt de re iudicata, quo casu nõ di- 24 citur† quis pati cognosci de eius viribus, vbi excipit de ipsa re iudicata, vt per Felin. in d. cap. inter Monasterium, 20. nu. 23. ibi, *nisi de iuribus primæ sententiæ fuerit cognitum parte non opponente exceptionem rei iudicatæ*, extra de 25 sententia, & re iudicat., & quis tãtum† dicitur pati disputari de iustitia sententiæ, quãdò pars petit reuocari sententiam, quia dicit eam iniustam, & is qui eam obtinuit, excipit imò nõ esse reuocandam, quia iuste fuit lata, vt colligitur ex Innocẽtio in d. cap. cum dilecta 22. sub nu. 3. versic. si tamen contra aliquem petentem, de rescript., tantùm autem abest, vt Dñi Sanmarchi super hoc disputauerint, quòd imò dictæ sententiæ inhærendo eam produxerũt ad mouendum Senatum, vt ad eius exemplum in residuo condemnaret Dños Cæresarios, tãquam detentores terrarum pro hac euictione obligatarum, & de iudicato sustineret executionem iam factam, licet enim posset dici egisse primęua actione quando obtinuerunt hæc bona, tamen conuenti pro recuperatione potuerunt

se

se tueri exceptione rei iudicatæ, & sibi confirmare mediáte dicta exceptione rei antiquitus iudicatæ, id quod forte nunc in cõtradictorio obtinuerunt, nam in hoc iudicio reuisionis sẽper exceperũt de re iudicata antiqua, cuius viribus non videtur derogatum per primum iudicium, in quo non fuerat allegata, quo fit vt si nunc iudicaretur contra dictam sententiam quæ trãsiuit in iudicatum hæc posterior esset 26 † nulla.l.1.C.quando prouocar. nõ est necesse, Felin.in cap.inter Monasterium, 20.nu.15. extra de re iudicat.

Sextus articulus, qui proponebatur, An scilicet sententia Senatus sit nulla tanquam inhærens sententiæ Præsidis Bardelloni nullæ, remanet superfluus ex superius resolutis ĩ pręsenti, & præcedenti controuersijs; quia, & si 27 sententia prior nulla infundat † suam nullitatem in aliam sententiam illius confirmatoriã, & quæ se ad eam refert, ita vt & ipsa posterior nullitatis vitio laboret, Bartol. in l.1. num.3. C.de error.calcul. Vanti.in tractat.de nullitat. in tit.*de nullitat.ex defectu processus*, sub n.131 Surd.decis.289.num.10. Honded. consil.79. num.41.vol.2.tamen ex quo demõstraui prędictam sententiam D.Bardelloni carere omni vitio nullitatis, vel si quis adesset non posse allegari, cum non sit notoria, consequenter etiã ipsa sententia Senatus ex hoc capite dici nequit nulla.

ARGVMENTVM.

Tutor, cui data fuit facultas à Principe diuidendi bona communia cum pupillo, potest absq; alia licentia promittere de euictione, & obligare bona pupilli pro ipsa diuisione. Licentia extenditur ad naturalia contractus, & ad id quod tacitè subauditur à lege. Pupillus, quando non dicatur læsus in promissione euictionis.

SVMMARIVM.

1 *Decretum pro contractu ineundo à minore est strictis iuris, & non potest extendi vltra quã loquatur, & in eo est expressè permissum.*

2 *Minor non potest obligare sine decreto prædiũ emptum ipsi venditori, donec ei solnerit pretium.*

3 *Tutor non potest alienare, vel obligare stabilia pupilli sine decreto iudicis, vel Principis.*

4 *Tutor, vbi potest facere contractum pro minore, de cuius natura debetur euictio, tunc potest etiam promittere ipsam euictionem sine alia particulari dispensatione pro dicta euictione.*

5 *Euictio datur contra pupillum, non autem contra tutorem pro re ipsius pupilli, licitè alienata à dicto tutore, & euicta.*

6 *Pupillis expedit, vt rata habeantur, quæ bona fide gesta sunt à tutore, aliàs nemo cum eis contrahere vellet.*

7 *Euictio etiam non promissa debetur in diuisione secuta inter socios.*

Diuisio vicem emptionis obtinet sub nu. 7.

8 *Venditor cogi potest, vt promittat de euictione.*

9 *Expressum dicitur quod ex expressis resultat.*

10 *Licentia faciendi actum extenditur ad omnia naturalia illius.*

11 *Licentia extenditur ad omnia executiua, & consecutiua actus.*

12 *Licentia intelligitur secundum leges contractus.*

13 *in Licentia non est necesse exprimere, quod est de eius natura.*

14 *Licentia sine alia expressione comprehendit id quod tacitè subauditur à lege.*

15 *Tutor, si iudex permittat vendere, non potest obligare, nec è contra, sed si permittat vendere, vel obligare, potest eligere quod sibi videtur.*

16 *Tutor potest contrahere ad libitum, & obligare bona, quando habet facultatem contrahẽdi cum pactis, cum quibus conuenire poterit, & sub nu.14.*

17 *Euictionis in promissione nõ dicitur læsus minor, quando ex aduerso fuit ei vicissitudinariè promissa.*

CONTROVERSIA CLXXXVIII.

Septima succedit quæstio, an in dicta diuisione facta inter Sãmarcum, & Iacobum Ambrosonum fuerit promissa iter eos euictio, & si fuit, an potuerit promitti per tutorem pupilli.

Ex aduerso dicitur in scriptura producta immediatè post sententiam Senatus, non fuisse promissam euictionem respectu ipsorum diuidentium, sed tantùm respectu domini directi, faciendo vim in verbis; *& cum quo sibi ipsis*, vt ratiocinãtur tuentes iura Dñorum Cæresatiorum, fol.175.

Secundò aiunt nec etiam potuisse promitti de euictione per tutorem ipsius Iacobi pupilli, cum non fuerit ad hoc dispensatus à Principe in decreto ei concesso pro facienda hac diuisione, prout negatiua ipsa probatur ex lectura ipsius decreti, in quo hoc nõ legitur; qđ decretũ nõ videtur extẽdendũ nisi quatenus loquatur. & expressè permittat, † arg.tex.in l.si pupil 1 lorũ, 7.§.si Prætor, ff.de reb⁹ eorũ, cuius verba sunt: *Si Prætor tutoribus permiserit vendere, illi obligauerint; vel contra, an valeat, quod actũ est,*

est & mea ferè opinio eum qui aliud fecit, quã quod à Pratore decretum est nihil egisse. facit etiam text. in l. 1. §. final. ff. eod. tit. de rebus eorum, vbi minor, qui emit prædium † non potest obligare illud venditori, quoad ei pretium soluerit, si hoc non potest facere minor, nec ẽt licitum erit tutori sine causa, & decreto, quia tutor non contrahit† de stabilibus minorũ, ea alienando, vel obligando, nisi cum decreto iudicis, vel Principis, l. 1. & dicta l. si pupillorum, 7. l. 2. in fine, ff. de reb. eorum, l. 2. C. quãdo decret. opus non est. Et vbi voluisset promittere hanc euictionem, eam promisisse videtur, & se obligasse ex persona propria, non autem tanquàm tutor, cùm expresse declarauerit in dicto instrumento fol. 40. quòd in his, quæ non continebantur in decreto, se obligabat ex persona propria.

Verò verius est oppositum, quod fuerit promissa, & potuerit promitti euictio inter ipsos diuidentes, quod fuerit promissa dictant explicita verba instrumenti, si non legantur corruptè, prout faciunt aduersarij, qui vt inseruiant causæ, ignari ammanuensis errorem defendũt constituendo periodum, qui non habet aliquẽ sensum, si legatur, prout ipsi faciunt, *cum quo sibi ipsis, aut ipsis hæredibus euinceretur*, prout etiam legitur in nostro processu fol. 39.; sed si errorem corrigamus legendo, *casu quo*, prout legendum esse credo, licèt non viderim originale, habemus nitidum sensum cum expressa promissione euictionis tàm clara, vt de hoc vanum sit disputare, quæ cum oculariter legatur, non eget vlteriori probatione.

Quòd verò tutor ipse potuerit facere hanc promissionem clari iuris est: Primò, quia vbi licitum est tutori facere cõtractum de rebus minoris, de cuius natura debetur euictio, prout in venditione, †tunc etiam eidem licet sine alia authoritate, decreto, seu dispẽsatione particulari promittere etiam de euictione, vt suadet text. in l. illud, 4. §. si impuberis, ff. de euiction. & hoc sentiunt omnes Doctores, dum concludunt† pro re minoris licitè alienata à tutore euictionem dari contra pupillum, non contra tutorẽ, vt in dicto §. si impuberis, & latè Boer. decis. 80. Montan. de tutel. cap. 31. effect. 5. nu. 4. fol. 100. & ratio potest deduci† ex text. in l. cum plures, 12. §. 1. ff. de administr. tutor. quia expedit pupillis, vt rata habeantur, quæ bona fide in eorum administratione gesta sunt à tutore; nam si non seruarẽtur, nemo ab eis emeret, vt igitur cum eis contrahi possit, necesse est etiam, & vtile pupillis, vt in alienatione rerum eorum promittatur de euictione, sicuti faciunt cæteri; & sicuti id licitum est in venditione, ità quoq; licitum erit in diuisione, cum de natura illius debeatur euictio, etiam non promissa, † l. si cum venditor, 66. §. fin. ff. de euiction. l. si familiæ, 14. C. famil. herciscund. Socin. iun. cons. 119. nu. 14. vol. 3. Roland. cons. 51. nu. 5. vol. 4. Becci. consil. 24. nu. 9. & cons. 155. sub nu. 3. versic. Quibus tamen, Surd. cons. 67. num. 7. & cons. 311. nu. 26. Turret. cons. 8. nu. 19. vol. 3. Pruckman. consil. 48. nu. 164. & cons. 5. num. 22. Gabr. cons. 90. nu. 42. vol. 1. Cabal. consil. 145. nu. 296. & 298. vol. 1. Aldouin. consil. 58. nu. 13. Hector Felic. de societat. cap. 40. nu. 30. Petr. Sanz. de diuisione bonorum lib. 1. cap. 8. num. 3. cum seq. quia diuisio vicem emptionis obtinet, l. 1. C. commun. vtriusq; iudicij, Mazzol. consil. 75. nu. 6.

Secundò id etiam fuit licitum, quia fuit concessum in decreto habilitationis ipsi tutori; dũ Princeps permisit, quòd fieret hæc diuisio *cum assecurationibus, & cautionibus vicissitudinarys*, quæ cautiones inter cætera principaliter verificari debẽt pro euictione, quã vnusquisq; eorum pati posset, nam, cum specificè facta esset mentio de ea cautione, quæ occurrebat pro liuello debito Præposito, pro quo erãt obligati insolidum, opus erat verificare dictas assecurationes etiam in alijs vltra dictum liuellum, & sic in hac promissione; subdit etiam decretum, *quòd possent facere omnia, quæ in ipsa diuisione forent necessaria, & opportuna:* opportuna autẽ est promissio euictionis, quia (vt dixi nu. 7.) est de natura diuisionis. Addit quoque, *cum debitis necessarys, ac congruis clausulis, pactis, renuncys, pœnis, bonorum obligationibus in similibus apponi solitis, & consuetis*; vtiq; autem cõsueta est in diuisionibus promissio euictionis, imò etiam necessaria videtur, prout est et ã in venditione, in qua venditor cogi potest promittere de euictione, † l. empti. 37. in princip. ff. de euict. l. ex empto, 11. §. venditorem, in fine, ff. de actio. empt., Tiraq. de retract. consanguin. §. 29. glos. 5. nu. 4., Vigel. method. iur. controu. lib. 5. cap. 6. reg. 13.; ideò debet censeri permissa, & cõcessa in dicto decreto, & potest dici expresse concessa, quia expressum dicitur, † quod ex expressis resultat, & desumitur, cap. nam cõcupiscentiam, 4. de cõstitut. cap. cum super, 23. de offic. delegat. Federic. de Sen. cons. 299. circa medium, Crauet. in repetit. l. cum filio, 11. in tertia parte, nu. 9. ff. de legat. 1. Bero. consil. 84. num. 49. vol. 2. Tiraquel. de legib. connub. leg. 16. glos. 7. nu. 171. 176. & 179. Id, quod fortiùs dicendum est, quoniam licentia faciendi actũ extenditur ad † naturalia illius, Paris de Pute. de reintegr. feud. cap. 236. sub nu. 2. in impressione noua, in antiqua verò est fol. 129. sect. incipiente, *& circa*, Præt. consil. 106. nu. 55. vol. 1. Surd. decis. 182. sub nu. 4. & decis. 220. num. 29. D. Bardell. consil. 23. nu. 20. Rosental. de feud. cap. 9. concl. 19. nu. 8. & ad omnia executiua, & consecutiua, † Surd. dicta decis. 220. nu. 47. & 53. & decis. 321. nu. 4. D. Bardellon. di-

cto consil.23.num.22. Masul. in addit. ad Capic. decis. 51. sub num. 7. & intelligitur secun-12 dum leges cōtractus,† Rosental. de feud. cap. 9. conclus. 63. num. 3. & dicit Ioan. Franc. de Pont. cons. 64. n. 28. vol. 1. quòd in licentia nō 13 est necesse † exprimere quod est de eius natura, & Surd. dicta decis. 220. num. 30. subdit, quod 14 licentia comprehendit † id, quod tacitè subauditur à lege; ob id cum euictio etiam non promissa præstetur, & subintelligatur à lege in diuisione, vt dixi supra in hac quęstione num. 7. censebitur dispēsatus tutor ad faciendam hāc promissionem, faciunt quæ dicam in sequenti controuer. num. 27. cum seqq.

Sed quod tollit omnem difficultatem est, quòd Princeps dispensauit, vt fieret *Cum conditionibus, reseruationibus, & pactis, quibus inter ipsos conuenirent*. Si igitur se remisit ad id, quod conuenirent, cur negare possumus non fuisse cōcessam promissionem euictionis inter ipsas partes conuentam? pro quo induco text. in l. si pupillorum, 7. §. quod si prætor. ff. de reb. eorum, vbi si Prætor permittat vende-15 re † tutor non poterit obligare; vel è contra, sed si permiserit vendere, vel obligare, arbitrium erit tutoris facere, quod sibi ex prædictis libuerit: ita quoq; & in casu isto licitum erit pacisci ad libitum, quia hoc concessum fuit & 16 in specie, † Bardell. cons. 23. nu. 18. vol. 1.

Et læsio non consideratur in promissione 17 euictionis facta à minore quando † ex aduerso fuit ei vicissitudinariè promissa, Gratian. disceptation. forens. 555. num. 39.

Et ex prædictis remanent etiam resoluta, quæ in hoc puncto dicebā ex aduerso obijci: nam primum demonstraui sub num. 3. fundari in manifesto errore scriptoris; secundum verò, de quo num. 1. falsum esse ostendi in iure, & in facto, à num. 4. vsq; ad finem.

ARGVMENTVM.

Concessa licentia pro diuidendis bonis emphyteoticis à domino directi, dicitur etiam cōcessa de eis obligandis pro euictione. Licentia extenditur ad id, quod est de natura contractus, vbi multa habentur exempla. Feudum, vel emphyteusis, vbi sine licentia domini potest alienari, potest etiā sine ea obligari. Dispensatus ad actum, in quo regulariter solent obligari bona, dicitur etiam habilitatus ad ipsa bona pro eo actu obligandum. Feudum, vel emphyteusis quando veniant in generali obligatione bonorum.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteotica Ecclesiæ de iure communi possunt obligari sine licentia domini directi.*
2 *Emphyteotica ex statuto Mantuæ non possent obligari, nec veniunt in generali obligatione bonorum sine licentia domini directi, Quod procedit etiam in bonis emphyteoticis Ecclesiæ, num. 3.*
4 *Alciatus agit de bonis in hac causa controuersis.*
5 *Licentia, seu assensus domini est stricti iuris, nec extenditur ad non expressa, nec eius verbis comprehensa.*
6 *Licētia de alienādo feudo, vel emphyteusi, non extēditur, vt res vendita remaneat obligata, vel possit hypothecari pro pretio pro ea debito, nisi super hoc quoque specificè præstetur.*
7 *Actio personalis tantùm detur pro euictione bonorum diuisorum, vbi bona non fuerant hypothecata.*
8 *Actio personalis non datur contra singulares successores, etiam si obligatio sit contracta habito respectu ad ipsam rem, num. 9.*
10 *Feudum potest diuidi inter plures inuestitos sine assensu domini directi; Etiam si sit nouum, num. 11.*
12 *Emphyteusis potest diuidi inter plures inuestitos sine licentia domini directi, Quamuis esset noua, nu. 11.*
13 *Feudū, vel emphyteusis potest simpliciter alienari inter comprehensos sine licētia domini, quia dicitur potius refutatio, quā vera alienatio, Etiam si alienatio fiat in remotiorem secundum aliquos, num. 14.*
15 *Feudum, vel emphyteusis, vbi aliquo particulari casu potest alienari sine assensu domini, tunc potest etiam obligari sine dicto assensu.*
16 *Feudum, vel emphyteusis potest alienari sine licentia Domini, ergò cadit in generali obligatione valet consequentia, & num. seqq. Licet de hoc dubitauerit Surdus num. 17. Limitatur num. 22.*
18 *Feudum non venit in generali obligatione ea ratione, ne disponens videatur fecisse actum illicitum, propter quem incurreret pœnam caducitatis, Et idem de emphyteusi, quando ex statuto non potest obligari sine licentia domini.*
19 *Licentiæ petendæ necessitas cessat, vbi cessat ratio ipsius licentiæ.*
20 *Plus cui conceditur, censetur etiam concessum quod est minus.*
21 *Alienare plus est, quàm hypothecare. Limitatur num. 22.*
23 *Licentiam, qui obtinuit à domino directi alienandi feudum, non potest illud obligare tantùm.*
24 *Concesso vno censentur concessa omnia, quæ sunt*

sunt de eius natura.

25 *Dispensatus ad actum, in quo regulariter consueuerunt obligari bona, censetur etiā habilitatus ad obligandum bona sua pro dicto actu.*

26 *Iudex, si in decreto permittit minorem conducere domum, censetur etiam cōsentire, vt inuecta sint obligata pro pensione, licèt de hoc nihil dictum fuerit in dispensatione.*

27 *Licentia domini super feudo, vel emphyteusi assumit naturam actus, super quo conceditur, sicuti & stipulatio actus, super quo interponitur.*

28 *Licentia præstita in actu principali extēditur ad concomitantia, & annexa ipsi actui.*

29 *Licētia ex petitione, vbi dominus intelligit, & scit aliquid vltra principale consecutiuè venire, tunc censetur consentire in oēm casum.*

30 *Licentia, si dicat quod partes possint facere instrumentum* suis debitis clausulis roborandum, *censetur cōtinere omnia petita, & actus opportuna.*

31 *Hypotheca bonorum est de solitis contractuū, adeòut, si nō sit apposita possit suppleri, & subintelligatur.*

32 *Licentia concessa de permutando rem emphyteoticā, euicta re eius loco data, licet emphyteuta absq; alio assensu habere regressum ad ipsam rem emphyteoticam, & eā recuperare.*

33 *Diuisio dicitur quadam permutatio.*

34 *Bona diuisa ex eo, quod diuisio habeat vim permutationis remanent inuicem obligata, etiā si sint feudalia.*

35 *Licentia simpliciter præstita pro venditione feudi, vel emphyteusis, extenditur ad resolutionem contractus, si venditor sit læsus vltra dimidiam.*

36 *Licentia super feudo pro restitutione dotis seruit etiam pro assecuratione ob vergentiam viri ad inopiam.*

37 *Licentia simpliciter obtenta vendendi feudū, vel emphyteusim, vēditor potest apponere pactum in casum non solutionis pretij de accipienda tanta parte rei vendita, & valet tale pactum.*

CONTROVERSIA CLXXXIX.

Octauo quæritur, an ipsi de Sāmarco, & de Ambrosonibus in dicta diuisione inter eos sequuta, potuerint sibi ipsis inuicem hæc bona hypothecare pro euictione (non loquor nunc ob impedimentum minoris ætatis ipsius Ambrosoni, quia in præcedenti controuersia dixi in hoc dispēsatum expresse fuisse, vt posset diuidere cū obligatione bonorū.) Sed quæro an ea potuerint obligare, cùm esset emphyteotica Ecclesiæ, & quamuis de iure cō-
1 muni bona emphyteotica etiam ecclesiæ † possint obligari sine licentia domini, glos. in l. fin. in verbo *alijs vēdere*, versic. *Item an pignorare*, C. de iur. emphyteot. Gabr. de reg. iur. conclus. 12. nu. 19. Afflict. decis. 191. sub nu. 3. Surd. decis. 160. nu. 1.

2 Tamen per nostrum statutum † sub rubrica *qualiter inuestit. ad affict.* in princ., id prohibetur, nisi accedente domini consensu, quod
3 statutum procedit † etiam in bonis emphyteoticis ecclesiæ ex declarationibus factis ad illud de anno 1491. & 1502. de qua dispositione agunt etiam Bursat. consil. 32. sub num. 10. & sub nu. 27. Surd. decis. 160. sub num. 2. & decis. 173. sub num. 17. & Alciat. cons. 136. aliàs est
4 consil. 44. lib. 1. vbi agit præcisè † de istis bonis possessis à Guarisco, & Sanmarco. Cùm igitur in licentia data à Reuerēdissimo Præposito de facienda diuisione horum bonorum, nō legatur facultas obligandi inuicem dicta bona, non censetur cōcessa, quia assensus domini est stri-
5 cti iuris, † nec extenditur ad non expressa, nec eius verbis comprehensa, vt multorum authoritate deducit Rosental. de feud. cap. 9. concl. 33. nu. 1. Bursat. consil. 44. nu. 45. & cons. 111. nu. 3. Marin. Freccia de subfeud. lib. 2. quæst. 38. nu. 1. & 2. fol. 235. Surd. decis. 344. nu. 4. & 343. nu. 5.

Etsi concedatur licentia de alienādo feudo,
6 vel emphyteusi, non extenditur † vt res alienata remaneat obligata, vel possit hypothecari ipsi alienanti pro pretio illius, nisi super hoc quoq; specificè ipsa præstetur, Affl. in cap. Imperialem, in princ. in sect. incipiente, *Vigesimo quarto quæro*, quæst. 51. nu. 36. aliàs est nu. 107. de prohibit. feud. alienat. per Federicum, idem in constit. Regni lib. 3. rub. 5. num. 16. Pinel. in l. 1. sub nu. 52. versic. infertur decimoseptimo, C. de bon. matern. fol. 402. Surd. decis. 182. nu. 4. & decis. 220. sub nu. 2. versic. tertiò videtur, quæ est repetita in decis. 344. Corbul. in quæst. 6. nu. 14. posita post titulum de caus. priuat. ob alienationem, Schrader. de feud. par. 8. cap. 1. sub nu. 24. Rosental. cap. 9. concl. 34. nu. 4. ita quoque videtur dicendum, vt non debeat remanere obligata pro euictione.

Deficiente autem hypotheca pro euictione
7 bonorum diuisorum competit † tantùm actio personalis l. 1. C. communia vtriusq; iud., iūcta l. 1. C. de actionib. empt. Pruckman. consil. 28. nu. 44. Caballin. de euict. in præfat. sub nu. 11.
8 quæ cùm non detur † contra singulares successores, l. 1. §. si hæres, ff. ad Trebell. l. fin. ff. de cō-
9 trahen. empt. etiamsi obligatio cōtracta † sit intuitu rei, Surd. decis. 52. sub nu. 3. & decis. 236. nu. 8. Dñi Cæresarij tanquam tertij possessores videntur esse tuti ab omni molestia.

Hæc tamen bona emphyteotica potuisse obligari inuicem ab ipsis diuidentibus pro euictione, quæ sequeretur resoluo.

Primò, quia licétia, quæ fuit obtéta ꝓ faciéda dicta diuisione, nō erat necessaria, & ob id etiam fuit conditionaliter concessa, videlicet, *Casu quo opus sit*, nam feudum, & emphyteu-10 sis potest diuidi† sine assensu domini inter plures inuestitos, vt de feudo sunt text. in cap. Imperialē, §. præterea ducatus, vbi Afflict. in tertio notabili, nu. 1. de prohib. feud. alienat. per Federic. cap. 1. §. Item si fuerint duo, quib. mod. feud. amittat. cap. 1. §. omnes filij, si de feud. defunct. fuerit content. cap. 1. de natur. success. feud. Bald. in l. voluntas, 4. sub num. 4. C. de fideicommis., Alexand. consil. 25. sub num. 22. vol. 5. Clarus §. feudum, quæst. 44. versic. inferiora autē, Vigel. method. feud. cap. 2. quæst. 7. reg. 13. except. 1. pag. 79. Peregr. consil. 21. num. 2. vol. 1. Lamberteng. de contract glos. 1. num. 26. Schrader. de feud. part. 8. cap. 2. num. 31. Rosent. de feud. cap. 9. cōcl. 53. Pruckman. consil. 28. num. 25. Surd. cons. 308. num. 24.

Quod procedit etiam in feudo, in quo (vt in 11 casu isto) plures† nō iure successionis, sed quia ab initio communiter, & insolidum inuestiti fuerint, ius habent, d. cap. 1. §. item si fuerint, & ibi glos. in verbo *reuertitur*, quibus mod. feud. amittatur, Rosental. d. cap. 9. concl. 53. num. 11. qui plures allegat in glos. n, Schrader. de feud. part. 8. cap. 2. sub num. 37. Pacian. consil. 36. num. 178.

Et de emphyteusi, quòd possit diuidi sine li-12 centia† domini, tradūt Bartol. in l. qui Romæ, 122. quæst. 10. sub num. 24. & ibi cæteri, maximè Ripa num. 86. & 87. Crot. num. 64. Alciat. num. 42. ff. de verb. obligation., idem Bartol. in l. & ideò, 12. num. 4. ff. de condit. furtiu. Corn. consil. 24. sub num. 15. volum. 2. Ruin. consil. 168. num. 15. & consil. 159. per tot. volum. 1. Cæphal. consil. 699. in secundo dubio, sub nu. 42. & 43. Riminald. iun. consil. 1. num. 55. Corbul. de priuat. ob alienat. limitat. 6. num. 1. & num. 6. & limit. 7. num. 5. Purpur. cons. 114. sub num. 1. versic. Aut bona ista, Maluas. cons. 115. num. 16. Laderch. consil. 16. nu. 8. & cōs. 40. sub num. 10. vbi dicit nullam versari difficultatem, quando vterq; est obligatus ad Canonis solutionem, vt in casu isto.

Et sicuti feudum, & emphyteusis potest diuidi inter comprehensos sine licentia domini, 13 ita etiam potest simpliciter alienari† inter eos sine illa; cùm dicatur potius quædam refutatio quàm alienatio. cap. 1. §. etiam res, per quos fiat inuestitura, Alex. in l. si domus, 71. aliàs 74. §. final. sub num. 7. versic. quia talis, ff. de legat. 1. Ripa in d. l. qui Romæ, 122. §. duo fratres, nu. 83. ff. de verb. obligat. Cæphal. cons. 264. nu. 1. Viui. opin. 241. Schrader. de feud. part. 8. cap. 2. num. 62. Roland. consil. 64. num. 19. vol. 2. Riminald. iun. cons. 55. num. 17. Peregr. cons. 21. sub num. 1. volum. 1. vbi inquit hoc verū 14 esse, † etiam si alienatio fiat in remotiorē, Decian. consil. 26. num. 65. & consil. 39. nu. 101. vol. 2. Rosent. de feud. c. 9. concl. 52. sub nu. 8.

Cum igitur fuerit licita diuisio, & alienatio sine domini licentia inter ipsos de Sanmarco, & de Ambrosono, eisdem quoq; licuit sine ea inuicem promittere de euictione cum obligatione bonorum diuisorum, quia vbi feudum, 15 vel emphyteusis † alienari potest aliquo particulari casu sine domini assensu, tūc quoq; permissum est etiam illud eo in casu obligare. Ripa in l. obligatione generali, 6. num. 39. ff. de pignot. Mozzi. in tract. de cōtract. in tit. de pignoribus, sub rubr. de reb. quæ pignor. dat. possunt, sub num. 25. fol. mihi 48. Surd. decis. 173. num. 10. & 12. & optimè tradit Andreas Kol. exercitat. legal. 3. num. 18. fol. 46. Quod manifestè volunt etiam omnes illi, qui tenent feudum, vel emphyteusim venire i generali obligatione, quoties de eis licita est alienatio sine consensu domini, quos longa serie enumerabo in sequenti controuersia num. 5. quia valet 16 ista consequentia, † feudum, vel emphyteusis potest alienari sine licentia domini, ergo cadit in generali obligatione bonorum, quicquid de 17 de hoc hæsitauerit † Surd. decis. 160. sub nu. 1. considerans hæc tanquàm diuersa, nam ea ra-18 tione † videntur concludere Doctores feudū, vel emphyteusim nō venire in generali obligatione bonorum, ne disponés videatur fecisse actum illicitum, & propter quem pœnam caducitatis incurrere posset. Rosental. de feud. cap. 9. conclus. 13. sub nu. 11. Decian. cons. 83. nu. 12. vol. 2. Gayl. lib. 2. obseru. 25. sub nu. 6. Cuman. cons. vlt. nu. 3. Idcirco vbi cessat hæc ratio, & hoc periculum, quod cessat, quādo licita est alienatio sine licentia domini, conclu-19 dēdum est cessare† dictam dispositionē. Surd. decis. 173. nu. 11. & sic feudum, & emphiteusim venire sub obligatione generali bonorū, 20 cui enim conceditur quod est plus, † censetur etiam concessum, quod est minus, cap. ex parte tua, il 2. quod est cap. 21. de decim. cap. cui licet, 53. de reg. iur. in 6. l. in actionibus, 5. §. 1. ff. de in lit. iurād. l. nō debet cui 21. aliàs 22. ff. de 21 regul. iur., est autē plus alienare, † quàm hypothecare. glos. 1. in l. 2. C. de patrib. qui filios distrax. Vndè si à lege permissa est alienatio, dicendum est censeri concessam obligationem bonorum, quamuis istud argumentum non 22 procederet † in licentia particulari data ab homine, & à domino, cùm enim sit stricti iu-23 ris permissa alienatione † de rigore non esset licita obligatio feudi. Rosental. cap. 9. cōcl. 34. num. 4. Surd. decis. 254. num. 5.

Pro prædictorum comprobatione facit etiā 24 q; concesso vno † censentur etiam concessa omnia, quæ sunt de eius natura. Menoch. cōs. 478. nu. 27. Surd. consil. 207. nu. 9. & latiùs deduxi

duxi in præcedenti controuersia in secūdo fundamento, sub num. 7. cum seqq. propterea permissa diuisione à lege inter plures inuestitos sine licentia domini, censebitur etiam concessa promissio euictionis cum obligatione bonorū, quæ est de natura diuisionis, vt probaui in cōtrouersia 188.

Secundò principaliter, vbi necessaria fuisset impetratio ipsius licentiæ pro hac promissione euictionis, cum obligatione rei diuisæ; dico, ꝙ censetur præstita, & continetur in ipsa licentia concessa pro facienda ista diuisione, quia di-25 spensatus † ad actum, in quo regulariter cōsueuerunt obligari bona, censetur etiam habilitatus ad obligandum bona sua pro dicto actu, licèt in dispensatione de hoc mentio non fiat, Menoch. consil. 478. num. 27. & 28. Etsi iudex in suo decreto permittit minorem domum cō-26 ducere, † censetur etiam consentire, vt inuecta sint obligata pro pensione, licèt nihil fuerit dictum in dispensatione de ipsa hypotheca, Simoncell. de decret. lib. 2. tit. 5. num. 18. in fine fol. 75.

Quod quoq; probatur per ea, quæ deduxi in præcedenti quæstione nu. 10. quòd licētia extenditur ad naturalia contractus, & ad omnia executiua, & cōsecutiua, nec in ea opus est exprimere ea, quæ sunt de natura actus, cum intelligatur secundum leges ipsius contractus, vt ibi dixi, addo Camerar. in cap. Imperialem de prohibita feud. alien. per Federic. fol. mihi 410. in parua impressione, & in magna fol. 52. col. 27. 2. littera F, qui dicit, quòd sicuti stipulatio † assumit naturam actus, super quo interponitur, ità & licentia domini; & idem Camerar. pag. 462. in parua impressione, & fol. 58. col. 2. lit-28 tera K, in magna, inquit quòd assensus † præstitus in actu principali extenditur ad concomitantia, & annexa ipsi actu, & expressis, sequitur Hartman. Pistor. quæst. 49. nu. 2. par. 2. lib. 2. facit quod scribit Rosental. de feudis cap. 9. conclus. 19. sub nu. 2. quòd vbi ex petitione li-29 centiæ † dominus intelligit, & scit aliquid vltra principale consecutiuè venire, putà in debito, cum pœna, & interesse, tunc licet petatur licētia simpliciter, & simpliciter consentiat, censetur consensisse in omnem casum.

Insuper, cum in dicta licētia generaliter dicatur, quòd super ipsa diuisione possent partes facere publicum instrumentū *suis debitis clausulis roborandum*, vtiq; per talem clausulā ge-30 neralem † censentur concessa omnia petita, & actui opportuna, vt tradunt Camerar. in dicto cap. Imperialem fol. 355. in parua impressione, & in magna fol. 45. col. 3. littera O, & in eadē parua impressione fol. 474. quod est in magna fol. 59. col. 4. littera T, Hartman. Pistor. quest. 49. nu. 37. lib. 2. par. 2. Rosental. de feud. cap. 9. cōcl. 19. littera b, in fine; & cōfert Dñus Bardell. dicto consil. 23. nu. 18. præsertim quia, vt dicebam in præcedenti controuers. num. 7. promissio de euictione est de natura diuisionis, & venit ex dispositione legis, igitur est etiā de clausulis debitis, & solitis apponi in similibus instrumentis.

31 Sicuti & solita est hypotheca bonorū, † adeò vt si non sit apposita possit suppleri, & tacitè subintelligatur l. finali circa finem, vbi notat Bald. C. de fideiuss. Bertaz. de clausul. instrum. clausul. 12. glos. 2. sub num. 4. versic. sed quid si notarius, Surd. decis. 213. sub nu. 4. 5. & 6. Torniol. consil. 86. nu. 6. Fontanella de pact. nupt. tom. 1. claus. 4. glos. 25. nu. 74. & consequenter dicitur concessa sub illa generalitate apponendi debitas clausulas; cum (vt proximè supra dicebam nu. 30.) assensus possit cōtineri in clausula generali adiecta à domino post aliqua specificata.

Tertiò adduco in terminis Surd. in decis. 173. & 182. per totas, quem sequitur D. Bardellon. consil. 23. nu. 21. in quibus decisionibus reso-32 lutum fuit vigore simplicis licentiæ † obtentæ de permutando rem emphyteoticam euicta re data eius loco, licere emphyteutæ habere regressum ad ipsam rem emphyteoticā permutatam, quāuis in ipsa licentia hoc explicitè concessum non fuerit, ea ratione inter alias, quia hoc est de natura permutationis, vt re euicta licitum sit ad suam rem redire; vnde cùm diui-33 sio dicatur † quædam permutatio, glos. magna in l. si familiæ, 14. C. famil. hercisc. Bart. in l. cum pater, 77. §. euictis nu. 4. & §. hæreditatem, *il secondo*, sub nu. 1. ff. de legat. 2. Rimin. iun. consil. 244. nu. 246. Corne. cons. 228. sub nu. 11. vol. 4. Socin. sen. cons. 53. nu. 19. vol. 5. Decian. cons. 3. num. 37. vol. 4. per text. in d. l. cum pater, 77. §. hæreditatem, *il secondo*, ff. de legat. 2. ibi habemus claram decisionem huius quæ-34 stionis, & ex eo tātùm, † quòd diuisio sit ad instar permutationis, voluit Decian. dicto consil. 3. nu. 37. vol. 4. bona diuisa remanere inuicem obligata, & loquitur in feudalibus.

Prædicta autem comprobantur ex eo, quòd solet dici assensu simpliciter præstito in vendi-35 tione rem posse recuperari † sine alia licentia, si venditor est læsus vltra dimidiam, quia hoc est de natura contractus, Surd. decis. 220. sub nu. 23. Rosental. de feud. cap. 9. conclus. 63. Sic 36 assensus præstitus † pro restitutione dotis sufficit etiam pro assecuratione ob vergentiam viri ad inopiā, Marin. Frec. de subfeud. lib. 2. quest. 2. fol. 124. in antiqua impressione, & in noua fol. 176. Masul. in additione ad Capic. decis. 51. nu. 7. in princ. Ita etiam obtenta licentia sim-37 pliciter vendendi, † licet venditori apponere pactum in casum non solutionis pretij de accipienda tanta parte rei venditæ, quia hoc est de natura venditionis, vt non transferratur domi-

nium, nisi soluto pretio, vel habita fide de eo, Surd. decis. 220. per tot.

Ex quibus remanent resoluta cōtraria, quia dicimus in hac licētia implicitè etiam concessam fuisse hanc facultatem obligandi bona ista pro euictione per suprascripta, & vbi non contineretur nō obesset, cùm potuerint obligari etiam sine licentia, ex quo sine ea poterāt etiam diuidi, & alienari inter ipsos inuestitos.

ARGVMENTVM.

Feudalia, & emphyteotica quando veniant in generali obligatione bonorū, vel alia generali dispositione. Surdi decis. 160. num. 1. & 2. improbata à Rota. Obligatio bonorum sub his verbis *omnium & singulorum*, operatur, ac si singula specificè hypothecata fuissent.

SVMMARIVM.

1 *Feudalia, & emphyteotica non veniūt in generali obligatione bonorum tam ex dispositione statuti Mantuæ, quam de iure communi, & num. 2.*

3 *Emphyteotica de iure communi veniūt in generali obligatione bonorum, quia possunt obligari sine licentia domini.*

4 *Surdus decis. 160. num. 1. & 2. reprobatur à Rota.*

5 *Emphyteusis, & feudū venit in generali obligatione bonorum, quando potest alienari, vel aliter deduci in contractum sine licentia domini.*

6 *Bona obnoxia semper veniunt in generali dispositione, quando ipsa dispositio cōfertur in personas capaces.*

7 *Feudalia, & emphyteotica comprehenduntur in dispositione vniuersali, præsertim vbi vniuersalitas est geminata.*

8 *Feudalia, vel emphyteotica veniunt in generali dispositione, & obligatione, quando per æquipollentia verba apparet mentem contrahentium fuisse, quod in ea comprehenderentur.*

9 Omnia, & singula *verba apposita in obligatione bonorum, operantur, ac si specificè singula bona hypothecata fuissent.*

10 *Feudalia, & emphyteotica veniunt in obligatione facta de omnibus, & singulis bonis.*

11 *Feudalia, & emphyteotica veniunt in generali obligatione, & dispositione, quando disponens non habet, nisi similia bona, vel saltem pro maiori parte.*

12 *Probatio incumbit asserenti quem non habuisse, nisi bona obnoxia, vide tamen, vt ibi, remissiuè.*

CONTROVERSIA CXC.

Nonum aggredior articulū, an vbi dicta bona potuissent obligari ꝑ hac euictione, dicantur in effectu obligata in ipsa promissione, & sic an partes illa obligauerint.

Videretur negatiuè respondendum, quia fuerunt simpliciter, & generaliter tātùm obligata inuicem bona præsentia, & futura, sine vlla mentione bonorum obnoxiorum. In generali autem obligatione bonorum, seu alia dispositione non veniunt emphyteotica, vel 1 feudalia, tùm vigore nostri statuti † sub rubr. *qualiter inuestitus ad affictum*, iuncta declaratione facta per Consiliū ad illud de anno 1491. & 1502. de qua dixi in præcedenti cōtrouersia 3 num. 3. tùm vigore iuris communis, † vt latè concludit Bero. consil. 127. in secundo dubio, num. 12. cum seq. vol. 1. Surd. decis. 93. & decis. 11. & decis. 160. sub num. 1. & 2.

Prædictis non obstantibus, concludo bona ista obnoxia Præpositura, & quæ diuisa fuerunt, contineri in obligatione bonorum facta inuicem ab ipsis partibus pro euictione, quę sequi posset; nam bona emphyteotica etiam Ecclesiæ, ex quo obligari possunt sine licētia domini, vt dixi in principio præcedētis quæstionis num. 1. veniunt etiam in generali obliga3 tione bonorum, † Afflict. decis. 191. num. 3. vbi de communi, Guid. Papa singul. 857. Io: Anton. Trigona singul. 83. sub num. 3. Grat. cons. 54. num. 7. vol. 1. Negusant. de pignor. in 2. membro 2. partis, num. 28. Clar. §. emphyteusi, quæst. 18. in fine, Gabr. de regul. iur. concl. 12. num. 18. Bursat. de commun. consil. 32. nu. 10. & consil. 31. nu. 18. & consil. 44. num. 26. & consil. 56. num. 11. Gayl. lib. 2. obseruat. 25. sub num. 6. Rota decis. 425. num. 6. parte 1. di4 uersor.; ex quibus authoritatibus † colligitur Surdum dicta decis. 160. sub num. 1. & 2. non iure de hac conclusione dubitasse, prout aduertit etiam de ea in specie faciens mentionē, Rota decis. 294. sub nu. 5. part. 1. vltimar. Farinac. vbi dicit contrarium eius, quod profitetur Surdus verius esse.

Nec obstat, quòd hoc non videatur procedere stante nostro statuto, quo prohibita est pignoratio emphiteusis; sed tantùm de iure communi, quo permissa est.

Quia multipliceтr respondetur; Et

Primò, quòd vbi permissa est alienatio emphyteusis, vel feudi sine licentia domini, sicuti concessam esse inter comprehensos demōstrauī in præcedenti controu. nu. 13. & præsertim permissam esse diuisionem ostendi ibidem nu. 10.

5 10.& 12. tunc veniunt† in generali obligatione bonorum, & alia dispositione ea ratione (vt ibi dicebam nu. 18.) quia cessat periculũ caducitatis, & pœnæ, Io: Faber in rubr. Instit. de rer. diuision. num. 4. Bal. in cap. 1. §. in generali sub nu. 1. versic. quædam sunt, quæ fuisset empturus, si de feud. fuerit controu. Corne. cons. 321. in fin. vol. 4. Curt. iun. consil. 26. sub nu. 8. Crauet. cons. 256. sub nu. 5. Natt. cons. 159. nu. 25. & cons. 683. nu. 17. Roland. cons. 64. num. 24. vol. 2. Menoch. consil. 16. nu. 16. Mastril. decis. 86. nu. 3. & 4. par. 1. benè Sola ad constitut. antiquas Sabaud. tit. de feud. in secunda parte decreti, *Item quia, &c.* glos. vnica nu. 6. fol. 77. in impressione antiqua, & in noua fol. 135. D. Manent. cons. 42. nu. 2. 3. 4. 5. & melius nu.
6 40. vbi inquit semper in dispositione† generali comprehendi bona obnoxia, quando dispositio confertur in personas capaces, Surd. decis. 93. nu. 7. Schrader. de feud. par. 7. cap. 2. nu. 77.

Secundò dico, quòd bona prædicta veniunt
7 in dispositione, saltem vniuersali, † si nõ in generali, maximè quando vniuersalitas est geminata, vt hic, vbi dictum est, *omnium, & singulorum bonorum*, licèt specifica de eis mentio non fiat. Ita tradunt Deci. cons. 76. col. 2. & 3. Paris. cons. 3. n. 35. vol. 1. Curt. iun. cons. 26. sub nu. 8. Rim. iun. cõs. 5. n. 55. Menoch. cõs. 1115. nu. 17. Surd. cons. 357. sub n. 28. Mastril. decis. 86. n. 6. par. 1. Manent. cõs. 42. n. 1. qui plures alios allegãt, Gratian. discept. forẽs. 334. n. 2. cũ seqq.

Tertiò similiter comprehẽduntur in generali dispositione, & obligatione, quæ per æqui-
8 pollentia verba† apparet mentem contrahentium fuisse, quòd in ea venirẽt, Camer. in cap. Imperialem, fol. 567. versic. idemq; putarem, in parua impressione, & in magna fol. 71. col. 1. & fol. 472. versic. Tertiadecima conclusio, in dicta parua impressione, & in magna fol. 59. col. 3. in fin., Roman. cons. 271. sub nu. 4. Mastril. d. decis. 86. nu. 10. D. Manent. cons. 42. sub nu. 10. versic. Quarta affertur limitatio. Hic autem per illa verba, *omnia, & singula*, censentur
9 specificè obligata singula bona, † Crauet. cons. 381. nu. 4. vol. 3. Statul. de Saluian. interdict. inspect. 3. cap. 3. in magna impressione, & in parua vtrobiq; num. 4. Scapuccin. de singular. successor. limitation. 14. num. 15. Tuscus in verbo *pactum* conclus. 25. nu. 19. tom. 6. fol. 25. Surd. cons. 567. nu. 5. Lanari. cons. 42. nu. 10. Et quòd sub obligatione omnium, & singulorũ bono-
10 rum veniant feuda, † & per consequens etiam emphyteotica, tradit Canetius in extrauag. volentes, Regni Siciliæ, in §. *colligitur, il primo*, n. 30. fol. 22. quem sequitur Intrigliol. de feud. centur. 1. quęst. 18. nu. 17. vbi tamen hoc errore impressoris fuit omissum, & transportatum in repertorium dicti libri in verbo *Beneficium dicitur à Bee.*

Quartò, & vltimò respondeo, bona feudalia, vel emphyteotica venire in generali obliga-
11 tione, seu alia dispositione, † quando disponẽs nõ habet nisi bona huiusce generis, vel saltem longè maiorem partem, D. Manent. dicto consil. 42. sub num. 10. versic. quinta est limitatio, Rota decis. 425. num. 9. par. 1. diuersor., & licèt Rota ibidem nu. 10. subiungat asserenti dispo-
12 nentem non habuisse, nisi talia bona † incumbere onus probandi, saltem per coniecturas, de qua re dixi latè in controuersia 5. tamẽ hìc nedùm extant coniecturæ de hoc, sed euidẽs probatio ex instrumento diuisionis.

Et ex his sunt etiam resoluta contraria, quia non procedunt in istis casibus particularibus.

ARGVMENTVM.

Euictio secuta culpa possessoris, vel eius antecessoris non præstatur ab authore. Culpæ paris, quando fiat compensatio, & quando secus, & quando liceat replicare de culpa, vel non. Sublata mutua culpa per compensationem pristinæ actiones vtrinq; manent in suo robore. Euictio promissa debetur, vbi aliàs prę- stari non debuisset. Diuidentium quilibet habet partem rei diuisæ iure proprio, & partem à socio.

SVMMARIVM.

1 Euictione secuta per imprudentiam iudicis nõ tenetur author.
2 Sententia præsumitur iusta.
3 Euictionem non præstat author, quando sequitur culpa eius, qui eam patitur.
4 Euictionem non præstat author, si sequitur culpa antecessoris, eius, à quo euincitur.
5 Factũ antecessoris propter quod euincitur res, censetur factum eius, qui patitur euictionẽ.
6 Culpa in pari nõ auditur, qui illam allegat, sed fit compensatio. & nu. 18. Limitatur nu. 7.
7 Culpæ paris non fit compensatio, quando per viã replicationis allegatur culpa contra reum de eadem culpa excipientem. Declaratur nu. 22.
8 Culpæ, vel doli replicatio non admittitur, quãdo replicans agit de lucro captando, excipiens verò de damno euitando, & nu. 25. cum seqq.
9 Culpa in pari melior est conditio possidentis, & sic inanis est allegatio paris culpæ contra reũ. Limitatur nu. 27.
10 Euictio non præstatur, quando vtraq; pars est in eadem causa, & periculo euictionis; Cõtrarium tamen vide nu. 33. & declara num. 32.
11 Euictio, vbi est promissa, debetur etiam in casu, in quo aliàs debita non fuisset, & nu. 12.

13 Renunciatio à duobus facta de re cõmuni duobus alijs, censetur facta pro dimidia à quolibet renunciante cuilibet acquirenti, & num. 15.

14 Domini plures fundi pro indiuiso habent ratã partem in quolibet cespite.

15 Diuidentium quilibet in portione sibi obuenta habet partem iure proprio, & partem à socio, & num. 16.

17 Donatio, vel renunciatio censetur facta contemplatione omnium nominatorum.

19 Socij si inuicem sibi obijciant parem negligentiam fit compensatio, & nemo oneratur ex ea.

20 Dolo, vel culpa in pari fit compensatio, etiam si vnus tantùm commisisset dolum, vel culpã, & alter fuisset solum particeps.

21 Culpa mutua facta compensatione quilibet obtinet in sua actione.

22 Culpæ replicationem in pari culpa non admitti quomodo intelligatur, & procedat.

23 Culpa mutua, quando nullã producit reciprocam obligationem, & actionem inter eam allegantes, non habetur in consideratione, eius allegatio ex aliqua parte, & remanent pristinæ actiones in suo robore, & nu. 24.

24 Culpæ compensatio quando intrat, admittitur replicatio culpæ, & sublato vtrinq; dolo, remanent pristinæ actiones.

25 Culpæ replicatio admittitur, quãdo actor agit de damno vitando, & excipiens maneret in lucro, si non daretur replicatio doli, & culpæ, & num. 8.

26 Culpæ, vel doli replicatio semper admittitur, quando versatur circa idem, nisi replicans ageret de lucro, & reus de damno.

27 Culpa in pari non attenditur commodum possessionis, quando alter tractat de damno, alter de lucro.

28 Diuisio debet esse æqualis inter socios, & inter eos, æqualitas est seruanda.

29 Euictio, quando promissa est in contractu ab existentibus in pari culpa, tunc debetur, nulla habita ratione ipsius culpæ.

30 Euictio vbi promissa fuit, tunc vigore promissionis debetur interesse, quod aliàs exigi non potuisset.

31 Culpæ mutuæ compensationis materiam perplexam esse profitentur doctores.

32 Euictio debetur, licet mutuum sit periculum, quando fuit promissa.

CONTROVERSIA CXCI.

Decimam propono quæstionem, an Dñi Sanmarchi iure agant pro euictione passa, & an eis præstãda sit euictio.

Negatiuam partem tuẽtur Dñi Cęresarij; Primò, quia aut sententia Senatus, quã mediãte terrę euictæ fuerunt Sãmarchis; 1 fuit iniusta, aut iusta. Si fuit iniusta, † non tenetur author, vel aliàs obligatus pro euictione, quæ sequitur ob imprudentiam, errorem, vel iniquitatem Iudicis. l. si per imprudentiam, 51. in princip. ff. de euiction. l. emptor fundi, 8. C. eod. tit. de euict. cap. final. extra de emption. & vendit. Caballin. in tract. de euiction. §. 5. num. 6. cum seqq.

Si fuit iusta, prout talis de iure præsumitur, 2 † iuxtà l. Herennius, 63. §. Caia, cum ibi notatis, ff. de euictionibus, & probaui supra in controuers. 186. num. 7. tunc quia euictio secuta est culpa Iacobi Sanmarchi, à quo isti agentes causam habent, qui nulliter cum Paula contraxit; quemadmodum ista causa enunciatur in dicta sententia, nulla competit de euictione 3 actio, † quæ non datur, quando euictio causatur culpa ꝓpria. l. fundũ meũ, 20. & l. hoc iure 27. & l. si rem, quam, 29. l. si dictum, 56. §. si cum possit, l. Herẽnius, 63. in fine. l. si cũ vẽditor, 66. in princ. ff. de euict. l. 3. §. si legatarius ff. si cui plusquàm, per l. Falcid., Corn. cõs. 325. per totum, maxime sub num. 1. vol. 1. Socin. sen. cons. 30. num. 7. vol. 4. Crauet. cons. 374. nu. 15. Caballin. de euictionib. §. 5. nu. 42. 50. & 51. Surd. decis. 208. num. 17. Bimi. consil. 117. n. 17. & cõs. 126. nu. 22. vol. 2. Lanar. cõs. 82. num. 14. Marescot. resolut. 19. num. 36. lib. 2.

4 Vel culpa antecessoris † eius, à quo euincitur. Socin. sen. consil. 31. num. 7. vol. 4. Ruin. consil. 7. num. 21. vol. 3. Crauet. consil. 24. nu. 1. Menoch. cõsil. 87. num. 80. Surd. consil. 15. num. 24. Lanar. cons. 30. nu. 1. quod est repetitum cons. 92. Peregr. cons. 93. num. 12. vol. 1. Pruckman. cons. 48. num. 175. factum enim 5 antecessoris † censetur factum eius, à quo euincitur. Socin. sen. dicto consil. 31. sub num. 7. volum. 4.

Nec dicatur in pari culpa fuisse Guariscum Ambrosonum, à quo ius suum deducunt Dñi Cæresarij, cùm eidem quoq; simul cum Sanmarco fuerit facta dicta renuntiatio nulla, ob quam secuta est euictio, & in pari culpa non 6 videri audiendum, † qui illam allegat, cùm paris culpæ fiat compensatio. l. si ambo, 10. in princ. ff. de compensation. l. viro, 39. & l. cum mulier, la prima, quæ est 47. ff. solut. matr. l. in arenam, 11. C. de inoffic. testam. l. domum, 57. in fine, ff. de contrahen. emptio. Sebãstian. Medic. de compensation. part. 1. quæst. 35. & 36. Pacian. de probation. lib. 1. cap. 59. nu. 59. latè Farinac. in suis fragmentis in littera D. num. 124.

Quia replicari potest primò talem compen-7 sationem non admitti, † quando per viam replicationis allegatur culpa contra reum de eadem culpa excipientem, l. apud Celsum, 4. §. Mar-

Marcellus ait, ff. de doli mali except. cap. dilecti, 8. de exception. l. cum par, 196. ff. de regul. iur. Farinac. in suis fragm. littera D, num. 134. Decian. in tract. crimin. lib. 2. cap. 33. nu. 8.

Secundò non admittitur replicatio culpæ, 8 vel doli, †quando replicās agit de lucro captādo, excipiens verò de damno euitando, Imola in l. cum mulier, la prima, quæst. 47. sub nu. 52. versic. item tertio, col. penult. in fin., & ibi Roman. nu. 89. versic. fallit tertiò, ff. solut. matrimon. Rimin. senior. consil. 274. sub nu. 29. Pacian. de probation. lib. 1. cap. 59. num. 17. Farinac. in dictis suis fragmentis littera D, nu. 137. Hìc autem Dñi Sanmarchi allegarent parem culpam, replicando, & agerent de lucro captādo, attenta origine renunciationis eorum antecessori factæ: Dñi Cæresarij verò de damno vitando tanquam tertij possessores, cum titulo oneroso, qui acquisiuerunt has terras mediante pecunia.

Tertiò, in pari culpa melior est cōditio pos- 9 sidentis, †& sic inanis est allegatio paris culpæ contra reum, d. l. cum par, 196. ff. de regul. iur. l. si ob turpem, 8. in fine, ff. de condit. ob turpē causam, l. 2. C. eodem tit. de condit. ob turpem causam, cap. in pari 65. de regul. iur. in sexto, Riminal. sen. d. consil. 274. sub nu. 29. Pacian. de probationib. dicto lib. 1. cap. 59. nu. 20. Et in terminis euictionis ità tradit Corne. cons. 325. col. 2. sub nu. 1. versic. & ideo, licet vterq; fuerit in culpa, vol. 1.

Secundò principaliter, quòd non videatur esse locus refectioni damni pro dicta euictio- 10 ne, facit quia euictio non præstatur †quando vtraq; pars est in eadem causa, & periculo euictionis, vt sunt in casu isto etiam Dñi Cæresarij, tunc enim ob mutuum periculum si res vni ex diuidentibus euincitur, alter non tenetur, pulchrè ad rem hanc Castr. in l. si familiæ, 14. sub nu. 2. versic. si autem vna, & eadē res fuisset inter nos diuisa, & ibi etiam Bald. nu. 4. C. famil. hercisc. Caballin. de euiction. §. 4. ante nu. 52. versic. Hæc cōclusio intelligitur, Becci. cons. 155. sub nu. 1. Surd. cons. 67. nu. 44. & cōsil. 576. nu. 11. Fachin. lib. 6. cōtrouers. iur. cap. 68. versic. septima conclusio.

Affirmatiuam nihilominus sententiā, quòd Dñi Sanmarchi iure agant pro hac euictione, & eis præstanda sit probabiliorem existimo, quia in diuisione re alicui euicta præstatur euictio, etiam non promissa, vt probaui in controuer. 188. nu. 7. & multò fortius, quādo fuit pro- 11 missa †(vt in casu isto) iuxta tradita per glosam magnam in l. si familiæ, 14. C. famil. herciscun. Alba cons. 693. nu. 3. Riminal. sen. consil. 274. nu. 5. Bimius consil. 174. sub nu. 13. & 14. vbi 12 vigore promissionis †volunt præstari euictionem, quæ aliàs non deberetur. Sola difficultas consistit in resoluendis contrarijs.

Ad primū igitur, quòd euictio causata fuerit ob culpam antecessoris Dñorum de Sāmarchis, & propterea non debeatur. Respondetur, quòd vbi possit dici aliquam adfuisse culpam (quæ tamē habet probabilissimas excusationis rationes, cùm licitam, & iuridicā credere quilibet potuisset renunciationem ei factam ex adductis in controuers. 196. nu. 81. cum seqq. vsq; ad 109.) in eadem quoq; fuit idem Ambrosonus, cuius iuribus nituntur Dñi Cæresarij; nam quando Benedicta, & Paula renunciarunt has terras, vt de eis inuestirentur Iacobus Sanmarcus earum patruus, & Guariscus Ambrosonus maritus ipsius Benedictæ, non specificarunt, quod vnaqueq; ipsarum vellet renunciare partem suam magis ad commodum vnius, quàm alte- 13 rius. Idcircò pars cuiuslibet censetur †pro dimidia renunciata patruo, & pro alia dimidia ipsi Guarisco. vt probat text. in l. reos, 11. §. cū in tabulis, vbi Ronchegal. num. 27. & 55. ff. de duob. reis, Bero. cons. 53. sub nu. 18. & cons. 54. sub nu. 12. vol. 1. Menoch. cons. 40. n. 19. Surd. cons. 150. nu. 34. 35. 67. & 68., cùm enim haberent ipsas terras cōmunes pro indiuiso, quæ- 14 libet earum habebat dimidiā †in quolibet cespite, Isernia in cap. Imperialē, §. præterea ducatus, sub num. 36. paulò post principium dicti numeri versic. Nō obstat; de prohib. feud. alie- 5 nat. per Federic. Ias. in l. 3. §. incertam, sub nu. 1. versic. nam quota, ff. de acquiren. possess. & cons. 147. sub num. 3. versic. quartò, & fortius, vol. 2. Rosental. de feud. cap. 9. conclus. 53. sub nu. 15. Maluas. consil. 100. nu. 47. & cōsequen- 15 ter censentur renunciasse †dimidiam suę portionis Iacobo, & dimidiam Guarisco, iuxta tradita per glos. magnam in l. si familiæ, 14. C. famil. herciscun. & Iserniā vbi supra, Peregr. cōs. 66. nu. 12. vol. 3. dum dicunt, quòd plures diui- 16 dentes †rem communem dicuntur habere dimidiam portionis vnicuiq; obuenientis iure proprio, & aliam dimidiam à socio, ea ratione, quia quilibet habebat dimidiam in quolibet cespite.

Accedat, quòd in dicta renunciatione men- 17 tio patrui, & mariti ad quamlibet refertur; †idcircò in dubio censetur facta contemplatione omnium nominatorum, Castr. in l. planè, 34. §. si duobus, nu. 9. ff. de legat. 1. Surd. cons. 244. nu. 11. Alex. cons. 149. nu. 5. vol. 7. Io: Godde. inter consil. Achadem. Marpurg. cons. 26. nu. 190. vol. 1. Decian. cōs. 32. n. 110. in fin. vol. 2.

Et quòd pars Paulæ fuerit renūciata pro dimidia dicto Iacobo, & pro altera dimidia Guarisco, censuit Senatus, dum condemnauit Sanmarcos, nisi pro dimidia dimidiæ tantùm, vt in sententia producta fol. 26. & admittūt Dñi Cęresarij in tertia scriptura producta sub die 7. Iulij 1614. & in alia producta sub die 21. eiusdem mensis, & anni.

Si

Si igitur Guariscus consecutus est dimidiam portionis renuntiatæ à Paula, profectò, & ipse fuit in eadem culpa, quæ impingitur Iacobo. In pari autem culpa nemo auditur, sed fit hinc 18 inde illius compensatio† per iura in contrarijs allegata num. 6. & per cap. penultim. & vltim. extra de adulter. & probat tex. in terminis sociorum in l. si ambo, 10. in princip. ff. de com- 19 pensat. vbi si duo socij† sibimet ipsis parem negligentiam obijciant, fit compensatio, & nemo eorum ex ea oneratur; quod procedit etiã 20 si vnus tantùm committeret dolum,† vel culpam, & alter esset solum illius particeps. l. ex facto, 31. vbi Bald. in quinto notabili, & Castr. in 3. ff. de negot. gest. Pacian. de probat. lib. 1. cap. 59. num. 6. & 7. Farinac. in fragment. littera D, num 123. factaq; dicta compensatione 21 mutuæ culpæ, quilibet deinde obtinet† in sua actione, ac si nulla exceptio ipsius culpæ opposita fuisset, vt tradit Petr. Barbosa in l. viro, atq; vxore, 39. aliàs 40. paulò ante num. 3. vers. In his igitur duobus casibus, ff. solut. matr. quod probat text. in d. l. viro, atq; vxore, 39. aliàs 40. & l. cum mulier, la prima, quæ est lex 47. ff. d. tit. solut. matr.

Nec refragantur quæ replicabam, & primò dum dicebam num. 7. cessare compensationẽ culpæ, quando per viam replicationis allegatur ipsa culpa. Namq; respondetur primò, di- 22 ctam replicationem non admitti† quãdo versamur in terminis alicuius patratę malitię, quã in pari causa iniquum est, quòd suffragetur petitori, & ęquum, ne aliquid consequatur ex eo, quod perfidè gestum est. Ita loquitur text. in d. l. apud Celsum, 4. §. Marcellus, ff. de doli excepti, & in cap. dilecti, 8. extra de exceptio. vbi glos. vltima, & ita intelligi debent cæteri concordantes, quæ perfidia, & malitia hic cessat; imò potiùs resultat bona fides iustissimo errore causata; cùm, vt dicebam, quilibet credidisset renuntiam illam, in qua interuenerunt tot prudentes viri licitam, & validam fuisse.

Secundò respondeo, quòd quando mutua culpa nullam producit reciprocam obligatio- 23 nem,† & actionem inter ipsos eam allegantes, tunc non habetur in consideratione ex aliqua parte eius allegatio; & proinde etiam non est agendum de aliqua compensatione, & reliquę actiones in suo robore manẽt; ita pluribus cõprobat Petrus Barb. in d. l. viro, atq; vxore, 39. ante num. 16. vers. sed pro vera illius explicatione, ff. solut. matrim. Et sentit Cuman. in d. §. Marcellus dùm dicit, quòd, quando culpa mutuò compensatur, tunc datur replicatio, & su- 24 blato hinc inde dolo remanere† actionem, idẽ Cuman. in l. viro, 39. in fine, ff. sol. matrimonio, & probant text. in d. l. viro, 39. & l. cum mulier, 47. ff. eod. tit. & ibi Bald. sub nu. 10. in 12. opposit. versic. & ideò minor remanet. In proposito autem casu, quòd culpa, seù etiam dolo, Iacobus, & Guariscus extorserint hãc renunciam à Paula, nulla inter ipsos resultabat obligatio, nec actio; sed si aliqua oriri poterat, hæc erat inter ipsos, & dictam Paulam, proinde quæstio mutuæ culpæ non facit ad rem.

Tertiò dico, quòd vbi petitor agit de dam- 25 no vitando, & † excipiens maneret in lucro, si non daretur replicatio doli, vel culpæ, tũc admittitur replicatio eiusdem culpæ contra excipientem de ea. Ita tradit glos. vltima in d. cap. dilecti, 8. de exceptionib. Bartol. in d. l. viro, atque vxore, 39. aliàs 40. num. 3. & in d. l. cũ mulier, 47. pariter num. 3. per dictos text. ff. solut. matrim. qui ita intelligit dictum §. Marcellus, l. apud Celsum, 4. ff. de doli except. & alios textus concordantes, & Bart. sequuntur ibidem communiter scribentes, vt testatur Herculan. in dicta l. viro 39. num. 8. & ibi nuncupatim hoc probat Castr. num. 5. & Alex. sub num. 7. & idem Alex. in dicta l. cum mulier, 47. num. 10. ff. solut. matrimon. Abb. latè in cap. dilecti, 8. sub num. 7. de except. & in cap. penult. sub num. 8. extra de adulter. Deci. in d. cap. dilecti, 8. num. 20. & 21. de exception. Sebast. Medices in tract. de compensat. part. 1. quęst. 37. nu. 8. Decian. in tract. criminal. lib. 3. cap. 33. num. 10. Pacian. de probatio. lib. 1. cap. 59. num. 2. & 26 nu. 17. vbi constituit regulam,† quòd admittatur replicatio doli, vel culpæ, quando committitur circa idem, nisi replicans ageret de lucro & excipiens de damno, Celsus Bargal. in tract. de dolo lib. 6. regul. 15. num. 14. & nu. 16. Farinac. in fragment. littera D, num. 137.

Et hoc casu, quando alter tractat de damno, 27 alter de lucro,† non attenditur commodum possessionis; ita declarat, & limitat Paris. in cap. dilecti, 8. sub num. 13. de exception. est in 4. vol. repetent. canon. fol. 86. Pacian. de prob. lib. 1. cap. 59. sub num. 17. vers. quod profectò procedit, Sichard. in l. 2. sub num. 6. C. de condit. ob turpem causam.

Vtiq; autem, si non audirentur Dñi Sãmarchi in replicatione eiusdem culpæ, remanerẽt damno propter euictionem passam, & Dñi Cæresarij in lucro; quia si nihil sibi euinceretur, Ambrosonus, cuius personam induunt, habuisset maiorem partem in diuisione; quæ 28 tamen æqualis† esse debebat. l. si maior. 4. in fine: vbi Bald. notat num. 1. C. commun. diuid. si verò aliquam, & ipsi paterentur euictionem suam consequerentur indemnitatem contra Sanmarcos, contra quos pro ea in euentum damni iam obtinuerunt sententiam à Senatu, & sic quocunq; res cadat semper ipsi Cæresarij essent in lucro, vbi replicatio dictæ paris culpæ non admitteretur.

Et damnum considerant Doctores inspecto statu præsenti, nõ autem habita ratione ad origina-

ginalem acquisitionem, quidquid in contrarijs dictum fuit, nam tempore euictionis ius erat iã acquisitum, & radicatum in ipsis Dñis Sanmarchis. Præterquam quòd attenta etiam originali acquisitione dicitur contractus onerosus, tùm propter liuellum tunc fructibus correspondẽtẽ, tùm ob meliorationes deinde maximis impensis factas, & pretium erogatum à Cæresarijs non habetur in consideratione, quia excipiũt ex persona Ambrosoni vnius ex diuidentibus.

Vltimò respondeo ad obiecta contraria, quòd in pari culpa actor non auditur, replicãdo, vbi nulla adest promissio, & obligatio, secus verò quando partes inuicẽ conuenerunt super actu, 29 in quo admissa fuit culpa, nam tunc† conuentio seruanda est; vnde stante promissione mutua euictionis non versamur amplius in terminis iuris communis, quòd petitor non audiatur replicando de culpa, prout in specie tradit Gaspar. Anton. Thesaur. lib. 2. quæst. foreñ. 23. sub nu. 12. versic. tamen contrarium verius; & cõfert bene Rimin. sen. cons. 274. nu. 5. & Bimi. 30 consil. 174. sub nu. 12. & 13. dum volunt† ob promissionẽ euictionis deberi interesse, quod aliàs de iure exigi non potuisset.

Quæ responsiones satisfaciunt etiam secundo, & tertio motiuo in contrarijs excitato nu. 8. & 9. nam ostendi sub nu. 27. Dños Sanmarcos esse illos, qui tractant de damno euitando, & hoc casu in pari culpa non attendi commodum possessionis, sed fauendum esse indistinctè ei, qui agit ad refectionem damni.

Et hæc pro nunc sufficiant in hac materia compensationis mutuæ culpæ, quæ etsi sit satis 31 intricata, † vt profitetur, Abbas in cap. dilecti 8. sub num. 7. de exception. & Barbos. in d. l. viro, atq; vxore, 39. col. penult. ff. solut. matrimon.; & sudent Doctores in conciliandis iuribus diuersimodè in hoc loquentibus, nihilominus in casibus responsionum per me allatarum omnes videntur transire sine difficultate.

Ad secundum principale argumentum, de quo nu. 10. quòd, vbi periculum est mutuum, cesset præstatio euictionis. Respõdetur primò, 32 quòd illud procedit† respectu euictionis, quæ datur à lege; sed si ex pacto fuit pmissa (vt hìc) tunc pacto standum est, argum. text. in l. si familiæ, 14. ibi, *nisi inter vos conuenit, &c.* C. famil. herciſc. & tradit Peregr. de fideicom. art. 52. sub nu. 64.

Secundò, cum Dñi Cæresarij obtinuerint sententiam pro euictione, quam timent, æquũ est, vt idem seruetur Dñis Sanmarchis.

33 Tertiò, verius videtur† vt non obstãte mutuo periculo, hodie agere possit, qui patitur euictionem, & ita similiter alter eueniente simili casu, vt probat Fachineus lib. 6. controu. cap. 68. versic. Septima; Peregr. de fideicom. art. 52. sub nu. 64. versic. ab eis autem.

Ex resolutionibus autem prædictarum quæstionum hucusq; propositarum consequitur, quòd sententia Dñi Præsidis Bardelloni, & illa Senatus lata pro eius executione, non sint nullæ, nec iniustæ, & vbi nullæ essent, quod penitùs negatur, quòd denuò ita iudicandum esset, ex quo ita fert iustitia, sicuti deducitur ex firmatis in dictis articulis.

ARGVMENTVM.

Euictionis indemnitas, quando peti possit re etiam nondum ablata. Saluiano vtili agens, quid habeat probare. Identitas probatur coniecturis, & hic aliquæ recensentur. Contumax in respondendo habetur pro confesso, vel negante, prout ei nocet. Præcepta cum comminatione pœnali potest facere iudex. Curia importat quid vniuersale.

SVMMARIVM.

1 *Euictio non debetur, nisi prius constito rem cũ effectu euictã fuisse, nec sufficit probare rem alienam, vel latam fuisse sententiam, nisi etiam ostendatur executam fuisse, Declaratur num. 6.*

2 *Identitatem rei probare debet, qui eã allegat.*

3 *Saluiano vtili agẽs debet probare bona, ad quorum possessionem agit, possessa fuisse de tempore obligationis, vel post per debitorem.*

4 *Hypotheca est fundamentum Saluiani interdicti.*

5 *Saluiano agens succumbit, si identitas rei redditur turbida, & eam non probat.*

6 *Euictio præstatur secuta tantum sententia, licet re nondum ablata, quando promissa est cũ stipulatione dupla, non autem promissum fuit tantùm habere licere.*

7 *Euictionem deberi, & de ea agi posse nõ solum non secuta ablatione rei, sed nec etiam sententia, vbi constat de iure euincentis voluerunt multi.*

8 *Euictio debetur, quando secuta est sententia, quæ transiuit in iudicatum, ita quòd possessor cogi potest ad relaxationem rei.*

9 *Clausula* saluis alijs confinibus verioribus, si qui forent, *quid operetur.*

10 *Idẽtitas rei probatur ex multis, de quibus hic.*

11 *Identitas rei etiam coniecturis tantùm probari potest.*

12 *Confines duo sufficiunt ad probandam rei identitatem, quando non constat alios, qui specificè non probantur conuenire alteri rei particulari.*

13 Con-

13 *Contumax in respondendo interrogatorio habetur pro confesso in concernentibus eius incommodum.*
14 *Interrogatus, si est contumax in respondendo, habetur pro negante, vel confitente, pro vt ei nocet.*
15 *Præceptum cum comminatione pœnali, nisi iussus obtemperauerit, potest facere iudex, & pœna habet locum.*
16 *Responsio debet esse, & censetur conformis interrogationi.*
17 *Cōtumax in respōdēdo positioni*, Quod Petrus hęres Martini habuit mutuo centū, *reputatur solum confessus, quod habuit mutuum, nō autem, quod sit hæres Martini, Quod quomodo procedat declaratur nu. 18.*
19 *Confessio facta in precibus porrectis Principi nocet confitenti.*
20 *Rei mentio simpliciter prolata intelligitur de tota.*
21 Curia *significat vniuersitatem integram agrorum.*
22 *Totum cuius est, eius sunt, & singula eius partes.*
23 *Possessio retrò probata præsumitur continuata.*
24 *Instrumentum diuisionis probat inter diuidentes bona fuisse de hæreditate alicuius.*
25 *Instrumentum, quod probat contra auctorem, probat etiam contra successorem.*
26 *Identitas de facili præsumitur, quia pluralitas non præsumitur.*

CONTROVERSIA CXCII.

VNdecimo dubitatur, an per Dños Sanmarcos probata sint incumbentia necessaria,† tàm pro obtinenda executione sententiæ Dñi Præsidis Bardelloni, quàm pro vtili Saluiano interdicto eorum nomine intentato.

Pro negatiua, quòd non dicantur probata, faciunt infrascripta.

1 Primò, quia euictionis actio non datur† nisi prius constet eam cum effectu secutam fuisse, nec sufficit probare rem alienam, & pro euictione latam fuisse sententiam, nisi etiam ostēdatur ipsam sententiam executam fuisse, cùm sufficiat habere licere. l. habere, 57. vbi Bald. notat. ff. de euictionib., Alex. cons. 119. sub nu. 25. vol. 6. Paul. de Castr. in l. si creditor, 54. §. prædium, ff. de actionib. empt. Beci. cons. 106. sub num. 44. & late Fabius de Anna. consil. 15. num. 1. cum seq. licet autem Dñi Sanmarchi probauerint se condemnatos fuisse ad dimittendum, & restituendum dimidiam terrarum per eos possessarum de Curia Libiolæ per sententiam productam, tamen non docuerūt has terras cum effectu sibi fuisse ablatas, & eas relaxasse Bonacursijs.

Secundò, pro executione sententiæ Præsidis Bardelloni tenebantur probare, petias tertæ petitas esse de illis deductis in iudicio secūdi decreti bonorū Iacobi Ambrosoni, in quibus fuerunt prelati in dicta sententia, & in eisdem data fuit ipsis executio per sententiam Senatus. Identitatem enim probare† tenetur 2 qui eam allegat pro fundamento suæ intētionis. Corn. cons. 144. sub nu. 11. vol. 4. Crauet. cons. 198. num. 4. Mascard. de probat. in verbo *Identitas*, in cōclusione, *Identitas rerum quomodo probetur*, quæ in meo libro est conclusio 774. num. 11. Menoc. lib. 6. præsumpt. 15. nu. 25. quam probatam fuisse negant vbiq; aduersantes, & præcipuè fol. 192. fac. 1. & in scripturis sequentibus.

Tertiò, pro obtinendo in dicto vtili Saluiano interdicto, inter alia probandum est,† bo- 3 na, ad quorum possessionem quis agit fuisse possessa de tempore obligationis, vel post per debitorem, vt tradunt Negusant. de pignoribus in tertio membro octauæ partis, num. 19. Roland consil. 14. num. 6. volum. 1. Surd. cōs. 513. num. 18. Marches. in tract. de Saluian. interdict. part. 1. cap. 15. & part. 3. cap. 1. Scapuc. in simili tractatu lib. 1. quęst. 25. Statil. in simili tract. inspect. 1. cap. 6. & in spect. 3. cap. 3. num. 15. tam in prima, quā in vltima impressione, & Rota in decis. post dictum tractatum decis. 20. num. 10. in prima impressione, quæ est decis. 26. in secunda, Honded. cons. 17. num. 7. vol. 2. & dicit Rota in decis. 73. nu. 1. aliàs est decision. 85. post dictum tractatum Statili de Saluiano interdicto, quod hypotheca† est funda- 4 mentum Saluiani, & Scapuc. d. quæst. 25. nu. 10. lib. 1. quòd si identitas† rei petitæ redditur 5 dubia, & turbida, necessariò probāda est, aliàs actor succumbit. In præsenti autem casu non videtur constare terras, de quibus in præparatorijs esse de illis contentis in instrumento diuisionis secutæ inter Sanmarcum, & Ambrosonum, nec ex post per eundem Ambrosonum possessas fuisse, vt obijcitur pluribus in locis, sed præcipuè in scriptura producta sub die 21. Augusti 1614.

Sed prædictis non attentis, oppositum concludo, quòd sint probata incumbentia necessaria.

Quo enim ad primum, licèt in hoc processu non appareat has terras realiter ablatas fuisse Dñis Sanmarchis, tamen puto de hoc constare in processibus exhibitis, præsertim, quia hęc exceptio nullibi fuit opposita ab aduersarijs, Imo in scriptura sub die 9. Augusti 1614. fatētur terras ablatas fuisse per Bonacursios. Et mihi persuadere nequeo, quòd Dñi Bonacursij, qui tanto sudore, & tanto temporis dispendio obtinuerunt sententiam fauorabilem, quie-

quieuissent postea neglecta executione illius.

Praeterea illa opinio, quòd nō debeatur euictio, nisi re cum effectu ablata, videtur procedere tantùm, quando author promisit successori habere licere, secus si promissa fuit euictio cū stipulatione dupli (vt in casu isto) tunc enim 6 secuta sententia praestatur † euictio etiā re nondum ablata; ita declarat Caballin. de euiction. §.3. sub num. 160. & 161. Imò plus voluerunt 7 nonnulli, † quòd vbi constat de iure euincētis agi possit de euictione etiam non secuta sentētia, per text. in l. emptorem, 12. in princip. vbi Bart. nu. 1. ff. de act. empt. Gomes. variar. resolut. tom. 2. cap. 2. nu. 39. versic. Imò quod magis est, Caballin. de euiction. §. 3. nu. 76. Pruckman. cons. 46. nu. 103.

Et deniq; vbi secuta est sententia, quae transiuit in iudicatum, ita vt possessor cogi possit ad 8 relaxationē rei locum esse † regressui pro euictione iudicatum, dicit Thesaur. decis. 102. Tusch. in verbo *euictio*, conclus. 361. num. 14. tom. 3. fol. 290.

Quò ad secundum de identitate terrarū petitarum pro executione sententiae Dñi Praesidis Bardelloni, dico q; sub die 28. Iunij 1614. fol. 220. fac. 2. fuerunt petitae duae petiae terrae bubulcarum in totum 67. tab. 37. tāquam deductae in iudicio, in quo emanauit dicta sententia. Quòd autē dictae terrae possideantur à Dñis Caeresarijs, & sint illae descriptae nono, & decimo loco in praeparatorijs productis à Dñis Cęresarijs fol. 17. fac. 2. in fine, & fol. 18. fac. 1. & reproductis pro Dñis Sanmarchis sub die 10. Septembris 1603. fol. 92. fac. 1. & citatis Dñis Cęresarijs sub die 17. Octobris 1603. fol. 93. fac. 1. an teneant, & possideant terras, de quibus in illis, & pronunciatis pro cōfessis sub die 27. Octobris 1603. fol. 94. fac. 1. probatur ex omnimoda conformitate qualitatum, situs, & confinium.

Quòd verò eaedem petiae terrę petitę sint de illis deductis in dicto iudicio, probatur tùm ex petia terrae excerpta ex processu generali illius, & registrata in praesēti sub die 16. Iunij 1614. fol. 195. fac. 1. quae conformatur in situ loci, in quantitate, quia describitur pro bubulcis 68. in circa, & sic nō assertiuè, ita vt verisimiliter fuerit dictae quantitatis bubulcar. 67. tab. 37. cuius sunt illae duę, & conuenit in duobus cōfinibus, videlicet Aggerini, & Sanmarchi, & licet in ea non contineantur praecisi confines, de quibus in petitione, & praeparatorijs, & pręsertim viae Communis, tamen ex quo constat aliundè has terras petitas esse de illis deductis in dicto iudicio, & quòd habebant viam communem pro cōfine, maximè quia Ager Padi seruit pro via communi, vt ex testibus examinatis super loco, ista discrepantia non releuat stante clau- 9 sula † in ea descripta, saluis alijs verioribus confinibus, vt per Bertazol. de clausul. instrument. claus. 20. glos. 43.

Tùm etiam probatur haec identitas ex assignationibus dictarum duarum petiarum terrae factis in dicto iudicio Dño Francisco Bonoldo Phisico praelato in dicta sentētia decimotertio loco productis in hoc processu sub die 27. Iunij 1614. iunctis instrumento venditionis de eisdem factae à dicto Bonoldo Dño Ioāni Caeresariae producto dicta die 28. Iunij 1614. & registrato fol. 210. cuius D. Ioannis ipsi fratres de Caeresarijs sunt filij, & haeredes, vt patet ex instrumento cessionis eis factae à fratribus de Leuitico hebraeis ab eisdem Dñis Caeresarijs producto fol. 9. Has & terras fuisse de iuribus Praepositurae, & Curiae Libiolae vltra dictū instrumentum venditionis, probat fides D. Marci Aurelij Tartaleoni producta sub die 13. Augusti 1614. & fides inuestiturae eiusdē Bonoldi producta à Dñis Caeresarijs sub die 21. Augusti 1614. fol. 261. in qua dicitur has terras esse in loco Libiolae, sicuti & idem probant inuestiturae ipsorum de Caeresarijs, & Iacobi Ambrosoni, ab illis productis sub dicta die fol. 263. & 268. Et licet non dicatur in eis has terras esse de iuribus Curiae Libiolae, sed tantùm esse sitas in loco Libiolae; tamen hoc non releuat, quia certum est, Iacobum Ambrosonum, & Dños Cęresarios habere terras iurium dictae Curiae, vt ipsi Dñi Caeresarij fatentur in precibus fol. 2. & tamen in ipsis inuestituris non nominantur nisi pro existentibus in loco Libiolae sine vlla mentione huius Curiae, signum euidens, quòd per solam mentionem loci Libiolę intelligunt de Curia.

Et tandem ipsa identitas probatur ex visitatione loci facta sub die 10. Septembris 1614. fol. 284. & ex testibus ibi examinatis, adeò vt 10 cum habeamus conformitatē † situs, loci, quantitatis, qualitatis emphyteusis Praepositurę, plurium confinium, assignationis factę tanquam de terris deductis in dicto iudicio secundi decreti bonorum Iacobi Ambrosoni, dubitandū non sit de ipsa idētitate, per tradita à Mascard. in conclusione, *Identitas rerum quo pacto probetur*, quae est in meo libro conclus. 874. Peregrin. de fideicom. art. 44. nu. 22. Menoch. lib. 6. praesumpt. 115. nu. 29. cum seq. praesertim quia 11 identitas † etiam coniecturis tātùm probari potest, Riminald. senior cons. 254. num. 11. Mascard. d. conf. 874. nu. 6. Surd. decis. 55. nu. 12. 12 & sufficiunt verificari aliqui confines, † quando non constat illos, qui specificè non probantur conuenire alij rei particulari, Rimin. sen. in l. si in nomine, 4. propè finem, C. de testam. idem Rimin. senior consil. 429. nu. 20. vol. 3. fol. 29. volt.

Augetur autem probatio dictae identitatis, quia ipsae petiae terrae petitae in multis, etiam con-

conueniunt petiæ terrę descriptæ in instrumēto diuisionis fol. 55. fac.1.

Quo ad tertium pariter concludo sufficienter constare terras, de quibus in præparatorijs prædictis, fuisse possessas à Iacobo Ambrosono de tempore diuisionis, & consequenter esse obligatas Dñis Sanmarchis, eisq; dimittendas esse vigore vtilis Saluiani intentati contra Dños Cæresarios; nā interrogati prædicti Dñi Cæresarij sub die 10. Septembris 1603. fol. 92. & sub die 17. Octobris dicti anni fol. 93. an tenerent dictas petias terræ Curiæ Libiolæ, & Præposituræ Sancti Benedicti, fuerunt contu-13 maces in respōdendo, proinde habentur † pro confessis in concernentibus eius incommodū, & fauorem interrogantiū, iuxtà l. de ætate, 12. §. qui tacuit, vbi Bart & clariùs Bald. qui dicit, 14 quòd interrogatus † contumax habetur pro negante, vel confitente, prout ei nocet, ff. de interrogat. actionib. Castren. in consil. 157. nu. 1. in fine, vol. 2. Alexan. consil. 188. sub num. 2. & 3. versic. Nec dicat aliquis, vol. 2. maximè cum id fuerit comminatum in præcepto, nam 15 huiusmodi cōminationes † fieri possunt, Bart. in l. final. num. 4. ff. de rei vēdicat. & ob id meritò prædicta præparatoria fuerūt pronunciata pro confessis sub die 27. Octobris 1603. fol. 94. fac. 2. Ita vt idem sit, ac si confessi fuissent possidere dictas terras, & esse de iuribus Præ-16 posituræ, & Curiæ Libiolæ; cum † responsio debeat esse, & censeatur conformis interrogationi. l. si defensor, 10. §. qui interrogatus, aliàs est in l. si sine interrogatione, 9. ff. de interrogat. action.

Neq; turbat, si diceretur haberi pro confessis, quòd possideant dictas terras, non autem q; sint de iuribus Curiæ Libiolæ, sicuti dicimus, 17 quòd contumax in respondendo † positioni; *Quod Petrus hæres Martini habuit mutuo centum*, solum reputatur confessus, quod habuit mutuum, non autem quod sit hæres Martini. Bald. in l. final. §. in refutatorijs, sub num. 1. C. de appellat. quem ad hoc citat Magon. decis. Flor. 10. nu. 40.

Namq; respondeo, doctrinam Baldi proce-18 dere † in qualitate apposita positioni superfluò & quæ non faciat ad causam, prout ipse loquitur, secus sentiens, si sit qualitas substantialis, & conferens ad ipsam causam, prout est in casu nostro.

Præterquam quòd non est dubitandum in proposito, quòd qualitas prædicta non habeatur pro confessa, ex quo ipsi Dñi Cæresarij expresse in precibus productis fol. 2. fassi sunt ipsas terras, pro quibus molestātur, esse iuris Pręposituræ, & de Curia Substinenti, & Libiolæ: 19 Confessio autem facta in precibus † nocet cōfitenti. l. cum precum, 9. C. de liberal. caus. Mascard. de probation. conclus. 368.

Præsupposito igitur terras possessas à Dñis Cæresarijs, & de quibus in præparatorijs esse iuris Præposituræ Sācti Benedicti, & de Curia Substinēti, & Libiolæ, consequitur quòd probatum sit eas fuisse possessas à Iacobo Ambrosono de tempore diuisionis, & promissionis de euictione, quia tunc præcisè fuerūt diuisæ terræ ipsius Curiæ, de qua Curia erant inuestiti Sanmarchus, & Ambrosonus, quæ mētio Cu-20 riæ † simpliciter prolata debet intelligi de tota. Dec. in l. id quod nostrum, 11. num. 8. ff. de regul. iur. Surd. decis. 263. num. 3. maximè quia 21 verbum, Curia, † significat vniuersitatem integram agrorum, Surd. consil. 311. num. 1. & eo fortiùs, quia ex inuestituris existentibus in processu magno in hoc producto, cōstat concessionē fuisse factā de tota, & integra Curia; Si igitur tota Curia erat ipsorum diuidentium, ergo singulæ eius partes in ea continebātur, & 22 fuerunt obligatæ, quia cuius est totum, † eiusdē etiam sunt singulæ eius partes, l. si quis cum totum, 7. ff. de except. rei iudicat. Afflict. in cap. 1. §. cum autem, num. 2. de controuers. inuestit.

Et si allegaretur ex aduerso, quòd post concessionem fortè pars aliqua fuisset alienata, id deberet probari, quia possessio retrò probata 23 præsumitur continuata. † Peregr. in materia ista probandæ identitatis bonorum de fideic. artic. 44. num. 16. quæ præsumptio augetur ex narratiua Decreti inserti in instrumento eiusdem diuisionis; vbi refertur, quòd erant inuestiti de dicta Curia, & quòd pro ea soluebant ducatos 980. vt fol. 41. qui erat liuellus integer totius Curiæ. Ex quo datur intelligi, quòd nulla pars fuerat alienata, & id clariùs fortasse deprehenderetur ex inuentario bonorum hæreditatis Guarischi Ambrosoni relato in dicto instrumento diuisionis, fol. 36.

Prædictum autem instrumētum diuisionis 24 probare † contra Dominos Cęresarios non est dubitandum, quia probaret contra ipsum Iacobum Ambrosonum. Peregr. de fideicomm. artic. 44. num. 21. & instrumentum quòd probat 25 contra aliquem, † probat etiam contra successorem, qui habuit causam ab eo. Castrens. cōs. 94. in fine, & cons. 138. sub nu. 4. vol. 2. Ruin. cons. 54. sub num. 9. vol. 4. Cæphal. cons. 386. num. 32. & 33. Menoch. lib. 6. præsumpt. 63. sub num. 8. circa finem, Peregr. de fideicomm. art. 44. num. 6. Simon. de Præt. consil. 52. in fine, vol. 2. & benè Natt. cons. 439. num. 3. Pacian. cons. 160. num. 69. Ipsos verò Dños Cæresarios habere causam ab Ambrosono immediatè probat instrumentum cessionis eis factæ & libellus, quo agunt vti eius cessionarij; mediatè verò probat itidem instrumētum acquisitionis à Medico Bonoldo, & hebræis de Leuitico, qui habuerant causam ab eodem Ambrosono.

Pro-

Probat insuper dictum instrumentum diuisionis contra eosdem Cæresarios, tùm quia in productione processus magni facta ab eis sub die 28. Augusti 1603. dicuntur etiã illud produxisse, ex quo cõtinetur in ipso processu, quẽ processum etiam allegant in scriptura producta die 3. Iulij 1614. tùm quia illo vtuntur, nam agere nequeunt eo iure, quo agunt contra Dños Sanmarcos, nec probare possunt eos possessores dictarum terrarum, & successores Iacobi, nisi mediante dicto instrumento, illudq; explicitè allegant pro suo fundamento in scriptura producta sub die 3. Iulij 1614. fol. 223. ibi, *Cum instrumentum antedictum diuisionis sit fundamentum vtriusq; partis*; & in alia scriptura sub eadem die fol. 225. & etiam fol. 198. sub die 18. Iunij 1614. & in alia sub die 9. Augusti 1614. fol. 251. in fine, & in alia sub die 21. Augusti eiusdẽ anni fol. 259. fac. 1.

Quibus stãtibus, cum superius num. 11. deduxerim identitatem bonorum probari etiam coniecturis, & eandem de facili præsumi profiteatur, Peregrin. de fideicommiss. art. 44. nu. 26. 44. non dubito, quin Excellentissimus Senatus debeat deuenire in hanc sententiam, quòd bona, de quibus in præparatorijs, possessa per Dños Cęresarios, sint de illis comprehensis in dicta diuisione, & parte obuentis Iacobo Ambrosono, terminandum igitur erit super hac actione Saluiani interdicti inhærẽdo reseruationi factæ à Senatu, & secundum prædicta ad fauorem ipsorum de Sanmarchis.

ARGVMENTVM.

In vtili Saluiano interdicto competit possessori ius offerrendi, & liberandi rem possessam. Offerrendi ius an competat post adiudicationem factam in iudicio secundi decreti de iure communi. Et quid secundum dispositionem statuti patriæ Mantuanæ. & quid, si agatur de executione sententiæ. Creditor conditionalis purificata conditione præfertur in hypotheca ijs, qui medio tẽpore contraxerunt.

SVMMARIVM.

1. *Hypothecatæ rei quilibet possessor potest conueniri in solidum pro toto debito actione reali.*
2. *Hypotheca est indiuidua.*
3. *Hæredes plures tenentur tantùm pro virili, limita nu. 4.*
4. *Hæres quilibet ex pluribus actione reali potest conueniri insolidum.*
5. *Saluiano vtili conuentus potest offerre creditum actori, & liberare rem possessam.*
6. *Offerrendi iuri locus est etiam post factam adiudicationem in iudicio secundi decreti.*
7. *Offerrẽdi ius licitum est ratione dominij.*
8. *Offerrẽdi iuri locus non est ex statuto Mantuæ post factam adiudicationem in iudicio secundi decreti.*
9. *Statutum patriæ Mantuanæ* de modo, & forma procedendi in bonis absentis, & contumacis, *non esse sublatum per ordinem de* bonis præconis voci subijciẽdis, *nisi quo ad ordinem iudicij, & in his, in quibus expressè aliter cantum reperitur, & non aliter.*
10. *Creditor sub conditione casuali ea purificata prafertur illis, qui medio tempore purè pendente ipsa conditione contraxerunt.*
11. *Offerrendi ius non conceditur possessori post litem cõtestatam, vbi versamur in executione iudicati, & tractatur de exequenda sententia.*

CONTROVERSIA CXCIII.

Duodecimò quæritur an Dñi Cęresarij teneantur relaxare integraliter petias terrarũ petitas à Dñis Sanmarchis, an pro parte tãtùm.

Aduersarij contendũt pluribus in locis processus modò non esse relaxandam nisi dimidiam, tum quia pro ea tantùm fuit institum à Dñis Sanmarchis sub 16. Iunij 1614. fol. 196. fac. 1. tùm quia sententia Senatus lata ad fauorem Bonacursiorum contra Sãmarcos ita dictat, cum condemnet tantùm ad relaxandum dimidiam totius dimidiæ. Vnde cùm in qualibet petia terræ, & quolibet cespite Benedicta haberet etiam suam partem, vt supra deductum fuit in controu. 191. num. 14. infertur secundum eos fol. 238. & fol. 247. quòd detracta parte Benedictę non competat actio, nisi ad dimidiam cuiuslibet petiæ terræ.

Modò generaliter dicunt non esse faciendam executionem, nisi pro concurrenti rata ad formam sententiæ Senatus vltimò in hac causa latæ fol. 172. quæ condemnat Dños Cęresarios pro concurrẽti rata tantùm terrarum Curiæ Libiolæ, & Substinenti per eos possessarum.

Modò & tertiò asserunt ratam esse calculãdam respectu terrarum deductarum in iudicio secundi Decreti bonorum Iacobi Ambrosoni, ità vt si essent deductæ bubulcæ 300. in eo iudicio, & ipsi non possiderent nisi sexaginta, nõ obligarẽtur nisi quatenus pateretur dicta rata distribuendo creditum Dñorum de Sanmarchis super omnibus prædictis bubulcis; ità ratiocinãtur in scriptura producta sub die 21. Iulij 1614. fol. 246. & in alia sub die 21. Augusti fol. 260.

Verùm ex aduerso considero, quòd cū quilibet possessor rei hypothecatæ insolidum cōueniri possit† pro toto debito à creditore actione reali. l. Moschis, 47. in princip. vbi Bart. sub num. 1. ff. de iure fisci. Papiens. in forma respōsionis libelli in actione hypothecaria in verbo *exceceptionem excussionis*. num. 27. Corn. cōs. 237. per tot. vol. 3. Berret. consil. 149. num. 9. Lupus in l. 2. sub nu. 68. C. de pactis inter emptor. & venditor., Fachin. cōtrouers. iur. lib. 2. cap. 47. quia hypotheca dicitur indiuidua, † l. rem hæreditariam, 65. ff. de euiction. l. pignoris, 17. ff. de pignorib. Bald. in l. quandiù, 6. C. de distract. pignor., & ob id licet plures hæredes teneantur tantùm regulariter pro virili, † l. 2. C. de hæredit. action. Surd. decis. 90. num. 2., tamen actione reali conueniuntur insolidum. † l. vnica, C. si vnus ex pluribus hęredib⁹, Phanuc. de inuentar. parte 5. num. 86. Statil. Pacific. de Saluian. interdict. inspect. 3. cap. 4. n. 80. fol. 222. in prima impressione, & num. 285. in noua, consequenter Dñi Sanmarchi possunt agere integraliter pro dictis petijs terræ cum eorum creditum, etiam pro dimidia tantùm damni passi sit maioris quantitatis, quàm earum valor. Et hic benè potest adaptari consil. Albæ 573.

Non obstat, quòd Dñi Sanmarchi declarauerint velle insistere pro dimidia tātùm, quia si videatur dicta declaratio fol. 196. apparebit eos declarasse, velle insistere pro dimidia terrarum ipsis ablatarum, & sic non pro dimidia terrarum petitarum, quia semper eas integraliter petierunt, vti non æquiualentes suo credito.

Non obstat, quòd Benedicta haberet dimidiam in qualibet petia terræ, proindè pro eius parte non possint molestari, quia post renunciationem Benedictæ, & Paulæ, terræ prædictæ respectu vniuscuiusq;, quibus renunciatæ fuerunt, factæ sunt vnicum patrimonium, qđ omne postea venit in obligatione generali bonorum (sub qua promissum fuit de euictione) sicq; in ea cecidit quoq; pars, quæ fuit renunciata à Benedicta.

Deniq; non officit sententia Senatus, quæ condemnauit Dños Cæresarios pro concurrenti rata terrarum iuris Curiæ Libiolæ per eos possessarum, quia si nō cauilletur ipsa sententia, aliud non intendit, nisi quòd ipsi teneātur tantùm pro terris iuris dictæ Curiæ, non etiam pro alijs alterius iuris, quamuis non sufficerent pro credito Dñorum de Sanmarchis, & tantùm fuit dicere pro concurrēti rata terrarum, quantum pro ea parte terrarum, & ita debet interpretari. & intelligi dicta sententia; quia aliàs redderetur iniusta, & deberet reformari, cum (vt dicebam nu. 1.) quælibet res sit obligata insolidum, & nihilominus semper fit interpretatio pro validitate, & iustitia sententiæ, vt dixi supra in controuers. 186. num. 7. cum seqq.

Decimotertiò dubitatur an Dñi Cæresarij sint audiendi, dū offerunt potius soluere velle æstimationem harum terrarum, quàm easdimittere.

Respectu iudicij Saluiani nulla versatur difficultas, quia in ea admittitur oblatio † facta per possessorem rei petitæ, l. mulier, 19. ff. qui potior. in pignoribus habeant. l. Paulus, 12. §. final. ff. quib. mod. pignus, vel hypotheca soluit. per quos textus ita tradunt Roland. consil. 14. num. 9. vol. 1. Menoch. de adipiscen. possess. remed. 3. nu. 181. Marches. de Saluian. interd. part. 2. cap. 16. Scapucin. in simili tractat. lib. 2. quęst. 3. num. 1. Statil. Pacific. pariter in tract. de Salu. interd. inspect. 5. nu. 11. tàm in prima, quàm in vltima impressione, vbi latè.

Idem quoq; videretur dicendum respectu terrarum, in quibus prælati fuerunt in sententia D. Bardelloni, tùm quia etiam facta adiudicatione in iudicio secundi Decreti † remanet saluum ius offerrendi, Negusant. de pignorib. in prima parte tertij mēbri quintæ partis principalis num. 7. Caroc. in tract. de oblation. par. 2. quęst. 11. de iure offerren. sub n. 62. fol. 167. Moroti. de iure offerren. nu. 37. Tùm etiā quia generaliter ratione dominij † licitū est ius offerrēdi. Negus. in dicto tract. de pignor. prima parte tertij membri quintæ partis principalis, nu. 38. Moroti. in dicta quæstione de iure offerrend. num. 67.

Quod tamen nō videatur esse locus ipsi iuri offerrendi post adiudicationem factam ex secundo decreto, mouet difficultatem statutum nostrum longum sub rubrica *de modo, & forma procedendi in bonis absentis, & contumacis*, in §. creditor autem, qui par, seu posterius ius, quod eo casu non admittit† hanc oblationem; & licet aliqui quandoq; dubitauerint dictum statutum fuisse antiquatum in totum per ordinem de *bonis proconis voci subijciendis*, tamen certè per illud tēpus, quo versatus sum in hoc foro, illud, & dispositа in eo vidi semper obseruari, nec à nostris maioribus creditum fuit illi derogatum fuisse, † nisi quo ad ordinem iudicij, & in his, in quibus expresè aliter cautū reperitur in dicto ordine, in ceteris verò ipsum statutum suum robur semper obtinuit, & si aliter diceremus, practica iudiciorum secūdi decreti quæ quotidie in decisorijs secundum disposita in dicto statuto seruatur, corrueret, & hæc iudicia versarentur in incerto, nec vllam certam legem haberent, cum dictus ordo in multis dispositis ī ipso statuto nihil prouideat. Et quamuis in casu nostro Dñi Sāmarchi fuerint prælati conditionaliter, non autem absolutè, nihilominus videtur, quòd purificata cōditio-

10 ditione casuali†idem sit,ac si purè prelati fuissent,& eis facta adiudicatio, & contractus medio tempore initi, quo ad eorum præiudicium debent euanescere,iuxta l.qui balneum,9. & l. potior,11.in princip. ff. qui potior. in pignor. habent.

Pro nunc nihil in hoc puncto statuo, quia statutum videtur requirere non tantùm prælationem, sed etiam effectualem adiudicationē, vt ex eius dispositione cesset ius offerrēdi; sed solùm dicò, quòd vbi versamur in execu-11 tione iudicati,†vt hìc,vbi agitur de exequēda sententia D.Bardelloni, ius offerrēdi nō conceditur possessori post litem contestatam,Crauet.consil.298.ante num.1. versic.& istud ius offerrendi, Menoch.de adipisc.possess. remed. 3.nu.184.

ARGVMENTVM.

Possessor,qui meliorauit rē conuentus hypothecaria,an possit dimittere creditorem offerrendo ei æstimationem antiquam ipsius rei, an verò teneatur offerre nouam æstimationem, vel potius integrale creditum cum omni interesse actoris, & si non offerrat totale creditū, an actor possit solutis melioramentis auocare rem ipsam. Oblatio possessoris pro dimittendo creditore debet esse realis cum deposito,nec sufficit cum pecunia in manibus.

SVMMARIVM.

1 *Possessor, qui meliorauit rem conuentus hypothecaria potest dimittere creditorem offerrēdo tantum æstimationem rei,quę erat de tempore,quo eam acquisiuit, non autem quæ est de præsenti, Contrarium voluerunt alij nu. 8. Saltem, quando creditor vult soluere melioramenta nu.9.*

2 *Offerrendi in iure,licet totum creditum offerri debeat,tamen is, qui meliorauit rem non tenetur offerre,nisi antiquam æstimationem ipsius rei,etiamsi esset minor credito actoris, & num.3.*

4 *Melioramenta non præsumūtur, nisi probētur.*

5 *Oblatio à rei possessore debet fieri creditori agēti de toto eius credito; Saltem quando res non est meliorata,nu.6.*

7 *Possessor rei tenetur offerre nedùm totum creditum, sed etiam omne interesse creditoris agentis hypothecaria.*

9 *Creditor,si vult soluere melioramenta possessori,potest ei auocare rem,nisi ille offerrat totū, & integrum creditum.*

10 *Possessor tenetur offerre creditori æstimationē rei de præsenti cum augumento intrinseco tēporis beneficio causato, deductis tantùm melioramentis cum impensa factis, & nu.11.*

12 *Oblatio possessoris pro dimittendo creditore agēte actione reali debet esse realis cum deposito, nec sufficit cum pecunia in manibus.*

CONTROVERSIA CXCIV.

Decimaquarta quæstio est, vbi sit locus iuri offerrēdi, quid teneantur offerre,& pręstare Dñi Ceresarij pro liberatione harum terrarum.

Contendunt ipsi non teneri,nisi ad ęstimationem eius temporis,quo deductæ fuerunt in iudicio secundi decreti Iacobi Ambrosoni,forte moti ex doctrina, quæ communiter ascribitur Bartolo,licet sit in lecturis Baldi in l. 2. C. de prædi.& omnib.reb.nauicul. lib.11. vbi in-1 quit, quòd is†qui meliorauit rem (prout Dñi Cæresarij profitētur valdè meliorasse has terras,)si cōueniatur hypothecaria, potest dimittere creditorem offerrēdo solùm æstimationē rei,quæ erat de tempore,quo is, qui meliorauit eam acquisiuit; quam doctrinam sequitur ibi Angel.& Io:de Plate.sub nu.2.circa finem, & menti tenendam dicit Castr.in l.si conuenerit, *la secōda*, quæ est 18.§.si fundus, ff.de pignor. action.eandem etiam probat Alex. in addit.ad Bart. in d. l. 2. C.de prædi.& omnib.reb.nauicul.lib.11.qui.dicit hoc mirabile, & non deberi,nisi primam æstimationem, idem Alex. in addit.ad Bart.in l.si fundus,§.si res,ff.de pignorib. Negus.de pignor. in quarto mēbro quintæ partis sub nu.21. versic.Vndecima conclusio, 2 vbi inquit,quòd licèt aliàs possessor, †qui vult liberare rem teneatur offerre debitū creditori;tamen si talis possessor rem meliorauit, non cogitur soluere debitum,sed tantùm primam æstimationem, & magis explicitè Magon. decis.Florent.51.in primo, & secundo dubio in-3 quit, quòd non tenetur offerre†nisi primam æstimationem, deductis melioramentis, licèt æstimatio minor esset, quàm creditum ipsius actoris,& testatur de communi,ac refert ita iudicatum Franc.decis.38.nu.2.

Quia tamen melioramenta non pręsumun-4 tur†nisi probentur, Mascard.de probat.in verbo *melioramenta*,concl.mihi 1041. nu.4. Menoch.de adipisc.remed.15.nu.567.Rota decis. 398.nu.4.par.1.diuersor. Peregr. de fideicom. art.50.nu.54.Scapuc.de Saluian. interdict. lib. 2.quæst.24.nu.1.;propterea alio non † docto, 5 facienda est oblatio de toto credito Dñorum de Sanmarchis,etiam si petiæ terræ petitæ non essent tanti valoris, l.1. C.si antiq.creditor. & ita

6 ita quando res non est meliorata† tenent omnes nemine discrepante, Magon.decis.Florēt. 51.nu.2.benè Franc.decis.38.nu.1. Neguf.de pignorib.in secunda parte tertij membri quintæ partis principalis,n.17. Morot.de iur.offerren.nu.68. Marchef.de Saluian. interdict. par. 2.quæst.16.nu.2. Statil. Pacific. in simili tract. inspect.5.cap.1. nu.27.& supponit Couar. lib. 1.variar.resolut.cap.8.nu.2. id,quod etiā clarè sentit Caroti.de oblation.par.2. quæst.11. nu. 7 14.& 15.fol.164. dum dicit possessorem† rei teneri offerre nedùm creditum, sed etiam omne interesse, quod scripsit etiam Moroti. in dicta quæstione de iure offerren.nu.69.

Sed,vbi etiam essent probata melioramenta,† idem credere de iure verius esse,prout hoc 8 defendit Couaru.dicto lib.1.variarum resolut. cap.8.à nu.2. vsq; ad quartum,saltem si creditor non recusaret† soluere meliorationes,vt di-9 stinguit Couaru. ibidem paulò ante num.4. & refert Magon.decis.Florent.51.sub nu.4.quia hoc casu cessaret ratio cōtrariæ opinionis, qua mouetur Bart.in d.l 2.C.de præd.& omn. reb. nauicul.lib.11. quæ est in lecturis Baldi, quia scilicet iniquum esset possessorem non liberari,& perdere impensam factam cum industria, magnanimitate,& decore.

Vbi autem de iure admittenda esset oblatio æstimationis rei melioratæ, non autem totius 10 crediti, tunc communis opinio est,† quòd deductis melioramentis cum impensa factis, debeat offerri æstimatio rei de præsenti, cum augumento etiam intrinseco, quo ex beneficio temporis aucta est;ita tradūt Neguf. de pignorib.in quarto membro quintæ partis sub num. 21.versic.& intellige æstimationem rei deductis melioramentis secundum tempus presens, Couaru.d.lib.1.variar.resolut.cap.8. paulò supra nu.4. versic.cæterum & si Bartoli opinio, Franc.d.decis.38.sub nu.5.versic.Nec decisiones; Magon.decis.Florent.51. in tertio dubio, Moroti.dicta quæstione de iur.offer. num.70. 71.& sub nu.72.& quòd incrementum intrin-11 secum† cedat commodo creditoris,tradit etiam Peregr.de fideicom.art.10.nu.17.cum seqq.

12 Oblatio autem ista debet esse realis,† cum depositione totius pecuniæ debitæ penes Mōtem Pietatis, vbi id est solitum; vel penes idoneum mercatorem, vbi Mons Pietatis non est in simili vsu; nec sufficit,si fiat etiam cum pecunia in manibus,nisi deponatur;ita post alios præcise firmat Statil. de Pacific. Saluian. interdict. inspect.5. cap.1. sub nu.23. & 27. in prima impressione,in vltima verò n.23.24.&38.

ARGVMENTVM.

Melioramentorum exceptio,quando impediat,vel non,executionem sententiæ. Melioramenta, quando non sunt liquida,facto deposito de aliqua etiam minima quantitate, & præstita fideiussione, de soluendo residuum facta liquidatione, sententia mandatur executioni. Melioramenta quæ sint,& quæ non, restituenda.

SVMMARIVM.

1 *Melioramentorum exceptio etiam adhuc non liquidatorum impedit executionem sentētiæ, donec fuerint soluta, Quamuis creditor offerat cautionem de illis soluendis facta liquidatione,nu.2. Declaratur non procedere,quādo nec in genere constat de ipsis melioramentis,nu.3. Contrarium, quod admittatur cautio de soluendis melioramentis facta liquidatione, vti verius probatur nu.7.*

4 *Melioramenta illa tantùm deducuntur, quæ fiunt cum industria, & expensa, & sunt necessaria,vel vtilia, & denique quæ respiciunt perpetuam vtilitatem.*

5 *Melioramenta naturalia,vel respicientia præsentem vtilitatem tantùm,non deducuntur.*

6 *Fructus percepti post litem contestatā pendente lite compensantur cum melioramentis.*

7 *Melioramentorum exceptio, vbi nō sunt liquida,quamuis de illis constet in genere, non retardat executionem facta oblatione etiam de aliquo minimo,& præstita fideiussione de residuo soluendo facta liquidatione,& nu.8.*

9 *Legata libertate seruo, si rationes reddiderit, satisfacit conditioni, si liquidum soluat, & pro non liquido offerrat cautionem.*

CONTROVERSIA CXCV.

DEcimoquintò, & vltimò pro nunc quæritur, an exceptio solutionis melioramentorum adhuc non liquidatorū, debeat impedire executionem petitam per Dños Sanmarcos,& detur retentio ipsius rei, donec fuerint soluta melioramenta.

1 Affirmatiuam tenēt† Crauet.cons.408.col. 1.& 2. Ioseph. Ludouic. decis.Perus.24.nu.7. Petr.de fideic.quæst.15.n.307.cum alijs,quos allegant Marchef.de Saluian.interdict. par.2. cap.11.& Barbos.in l.diuortio,8.§.fin.in secūda parte dicti §.nu.29.ff.solut.matrim. per generalitatem tex.in §.certè illud constat,Instit. de rerum diuision.

Quam opinionem alij veram putant, etiam 2 quòd ex aduerso offerratur cautio† de illis soluendis facta liquidatione, nam adhuc defendunt possessorem non teneri dimittere ipsam rem

rem melioratam. Ruin. consil. 184. num. 17. vol. 1. Capic. decis. 17. num. 7. Decian. consil. 29. num. 19. vol. 2. & alij quos recēset Barbos. loco proximè citato sub num. 29. versic. Sed quæstionis est.

Nihilominus in hoc puncto primò animaduerto, quòd vbi non constat de aliquibus melioramentis, nec etiam in genere (prout non constat in casu isto) tunc cessat † omnis disputatio retentionis, etiam ex intentione eorum, qui dictæ retentioni fauent; quia (vt dicebam in præcedenti articulo num. 4.) melioramenta non præsumuntur, sed debent probari.

3

Secundò præmoneo etiam, quòd non omnia melioramenta deducuntur, † sed illa tantū, quæ fiunt cum industria, & expēsa, & sunt necessaria, vel vtilia, & deniq; respiciunt perpetuam vtilitatē, vt post alios docet Ioseph. Ludou. decis. Perus. 24. & decis. 34. num. 9. & decis. 58. secus verò si sunt naturalia, † vel respicientia præsentem vtilitatem tantùm. Castr. consil. 247. colum. finali; versic. Nunc ad propositum dico, vol. 1. Natt. consil. 601. Ioseph. Ludou. dicta decis. Perus. 24. nu. 2. 3. 4. & 12.

4 5

Tertiò aduerto, quòd fructus percepti lite pendente post litem contestatam compensantur † cum melioramentis. Couaruu. lib. 1. var. resolut. cap. 8. paulò supra num. 4. versic. Quamobrem istius erit, Barz. decis. 124. num. final. Magon. decis. Florent. 51. sub num. 4. versic. Actore autem, Scapucin. de Saluian. interdict. lib. 2. quæst. 24. num. 8. per text. in l. si fundus, 26. §. in vindicatione circa finem, ff. de pignor. Qui fructus in proposito casu essent egregiæ quantitatis propter diuturnam litem.

6

Prædictis igitur in casibus versamur extra omnem difficultatem.

Sed vbi ēt constaret in genere de aliquibus melioramentis, dico, quòd cum non sint liquida † præstita cautione de illis soluendis facta eorum liquidatione, non posset retardari restitutio terrarum petitarum, nec est locus illarum retentioni secundum crebriorem nostrorum sententiam, Gozadin. cōsil. 100. num. 21. Curt. iun. consil. 122. num. 2. pulcrè Benintēd. decis. 77. Borgn. decis. 28. in addit. nu. 6. vbi dicit, quòd sufficit offerri quid minimum, † & pro ressiduo liquidando præstare fideiussorē, part. 1. Io: Garzia de expensis, & melioration. cap. 6. sub num. 19. Gamma decis. 4. nu. 3. vbi quòd ita quotidie iudicatur apud dictum Senatum, Scapuc. de Saluian. interdict. lib. 2. quæst. 24. num. 5. Statil. Pacific. in simili tractatu inspect. 2. cap. 2. num. 206. & 207. Petr. Barbos. in l. Diuortio, 8. §. finali, in secunda parte dicti §. sub num. 30. versic. contrariam nihilominus sententiam, Theodos. Rubeus in suis singular. ad decisio. Rotæ part. 1. ad decis. 8. Acoramb. fol. 131. num. 1. cum seqq. quæ probatur in l. Statuliber rationem, 5. ff. de statuliber. vbi iussus esse liber, † si rationes reddidisset; & sic si rationes exhiberet, & reliqua solueret, satisfacit conditioni, si liquidum soluat, & pro non liquido offerrat cautionem; & cùm hæc sit cōmunis opinio, parum curandum est de his, qui in contrarium allegati fuerunt.

7 8 9

ARGVMENTVM.

Euictio, quando debeatur pro re diuisa à socijs, quæ ad eos peruenerat ex contractu nullo; Et quando debeatur, vel non pro re prohibita alienari ratione sui subiecti, vel ratione personæ alienantis. Et an fideiussor saltem teneatur vbi principalis non obligaretur. Euictio quando dicatur prouenire ex natura rei. Et quando debeatur, vel non re euicta ex sui natura. Euictio debetur etiam in casibus, in quibus aliàs quis non teneretur, quoties specificè in dictis casibus est promissa, vbi multa traduntur exempla. Accessorium quādo tollatur, vel non sublato principali. Error iuris dubij excusat, & parit bonā fidem. Auctoritas alicuius celebris doctoris, & multò magis plurium, & fortius assistentia eorum in contractu causat bonam fidem. Error quando dicatur facti, vel iuris circa alienationem rei prohibitæ alienari nulliter factam. Bona fides oritur ex auctoritate superioris errantis in iure, & ex multis alijs, de quibus hic. Reseruatio est quædam exceptio, & eius naturam sortitur.

SVMMARIVM.

1 *Euictionis præstatio est de natura cuiuscunq; contractus onerosi.*

2 *Euictio etiam non promissa debetur in diuisione, siue in iudicio familiæ herciscūdæ, n. 3. & 5. siue in actione cōmuni diuidundo n. 4. & 6.*

7 *Diuisio habet vicem emptionis, & vēditionis.*

8 *Diuisio est similis permutationi.*

9 *Euictio etiam non promissa debetur in venditione.*

10 *Euictio etiam non conuenta præstatur in permutatione.*

11 *Euictio promissa obligat promittentem etiam in casibus, in quibus aliàs non teneretur pro dicto contractu, & num. 16. & 110.*

12 Pa-

12 *Pacta derogant legibus.*

13 *Cõtractus ex pacto poteſt alterari circa naturalia, & accidentalia.*

14 *Euictio eſt de naturalibus, non autem de ſubſtantialibus contractus.*

15 *Contractus ex pacto, & conuentione legem accipiunt.*

17 *Euictio debetur ementi ſcienter rem alienam, quando eam ſibi ſtipulatus eſt, & nu. 19.*

18 *Euictionis conuentio etiam ſine ſtipulatione tollit effectum malæ fidei emptoris.*

20 *Venditor non tenetur de euictione proueniente ex iure retractus, Limitatur nu. 21.*

21 *Euictio ſecuta iure retractus debetur, ſi fuit promiſſa.*

22 *Emens rem Communitatis ab eo, quem ſciebat vendere non poſſe, agit de euictione, ſi ea ſibi fuit promiſſa.*

23 *Emptor agri limitanei vendi prohibiti agere poteſt de euictione, ſi eam ſibi ſtipulatus eſt.*

24 *Coloni originarij, & ſerui cenſiti vẽdi nequeũt ſine ſolo, & ſi vendantur alienatio eſt nulla, & poſſunt vindicari, & emptor amittit pretium.*

25 *Venditor coloni originarij, vel ſerui cenſiti eo caſu, quo alienatio eſt nulla, tenetur de euictione, ſi ita conuenit.*

26 *Emptor rei eccleſiæ ſine ſolemnitatibus agit de euictione, ſi hoc caſu ſibi fuit promiſſa.*

27 *Venditio prædij minoris ſine ſolemnitatibus eſt nulla.*

28 *Emptor prędij minoris ſine ſolemnitatibus agit pro euictione, ſi ſibi fuit promiſſa. Etiam ſi eſſet malæ fidei, nu. 29. Vide tamen de hoc vltimo nu. 13.*

30 *Euictio non debetur, quando contractus redditur nullus, eo quia fuerit celebratus contra præceptum legis, vel ſtatuti, & nu. 31. Declaratur num. 33. & vide num. 22. cum ſeqq. & num. 34.*

32 *Contractu principali irritato corruunt omnia, quæ ſubſecuta fuerunt vti acceſſoria, & robur deſumentia ab eo, vide tamen nu. 35.*

34 *Euictionis promiſſio an dicatur acceſſoria contractus, & vitietur eo annullato.*

35 *Contractu primo irritato, non tollitur vis, & effectus alterius ex poſt ſecuti non dependentis ab illo, & qui per ſe ſtare poteſt.*

36 *Acceſſorium, quando tollatur ſublato principali, & quando ſecus diſtingue, vt hic.*

37 *Acceſſorium non annullatur, annullato principali, quando cauſa deſtruens principale non concurrit in acceſſorio.*

38 *Principalis deſtructio non infert ad deſtructionem acceſſorij, quando viget diuerſa ratio.*

39 *Contractus primus de re aliqua, licet non valeat, ſi tamen fiat alius contractus de eadẽ re diuerſus, poſſunt partes inuicem promittere de euictione, & manutentione ipſius rei, & valet promiſſio, & nu. 75.*

40 *Vendens rem minoris, ſi promittat nomine ſuo de euictione, obligatur, licèt reſpectu minoris contractus ſit ipſo iure nullus, & nu. 79.*

41 *Principale ſublatum iure ſpeciali non tollit cõſequens inductum iure ordinario.*

42 *Euictionis promiſſio ſuper contractu nullo, vel eius occaſione emanata, an obliget remiſſiuè, & diſtinguuntur plures caſus, nu. ſeqq.*

43 *Alienari prohibentur res, vel ratione ſui ſubiecti, vel ratione perſonæ alienantis.*

44 *Euictionis promiſſio facta in contractu rei ratione ſui ſubiecti prohibita alienari tenet, & obligat, & de ratione nu. 50.*

45 *Intellectus, & concordatio gloſæ in l. quemadmodum, 7. in verbo,* & emptor, *C. de agricol. & cenſit. lib. 11. & gloſ. fin. in l. fin. C. de fund. limitrophis, d. lib. 11. cum gloſ. in cap. Imperialem in princ. in verbo* ex empto actione, *de prohibit. feud. alienat. per Federicum, quæ videntur contrariari, an promiſſio euictionis ſuper contractu rei prohibitæ alienari, obliget, & nu. 44. 46. & 53.*

47 *Euictio promiſſa in caſu ſpecifico ſemper obligat, etiam ſi proueniret culpa ſtipulatoris, ſi eo caſu promiſſa ſit, & nu. 52. & 110.*

48 *Emens ſcienter ſeruum fugitiuum, ſi ſtipuletur non eſſe fugitiuum, rectè agit, ſi fugiat, nec repellitur exceptione ſcientiæ.*

49 *Emptor, qui ſcit ſeruum non videre, ſi ſtipuletur eum videre promiſſor obligatur.*

51 *Fraus, & iniuria non fit ſciẽti, & volenti.*

54 *Creditor accipiens inſolutum à liberto rem in fraudem patroni non agit de euictione.*

55 *Euictione, ſi promittit perſona prohibita alienare, non obligatur, nec valet alienatio.*

56 *Fideiuſſor de euictione pro alienatione facta à prohibito alienare non obligatur.*

57 *Vendens rem perſonæ prohibitæ alienare nomine dictæ perſonæ prohibitæ, & eiuſdem perſonæ nomine promittens de euictione, non obligat ſeipſum, nec dominum rei.*

58 *Afflicti, & Menoch. doctrina, quod pro re minoris nulliter alienata non debeatur euictio, in quibus terminis procedat.*

59 *Vendens rem perſonæ prohibitæ alienare nomine dictæ perſonæ, vel nomine proprio, & vtroque caſu obligans ſe principaliter, & inſolidum faciendo caſum proprium de euictione, tenetur, licèt alienatio ſit nulla.*

60 *Fideiuſſor obligans ſe principaliter, & inſolidum, faciendo caſum proprium de euictione pro minore nulliter, & ſine debitis ſolemnitatibus alienante, tenetur.*

61 *Euictio promiſſa in contractu ſeparato ex poſt facto de re aliàs per contractum diuerſum nulliter alienata, an debeatur, & pluribus num. ſeqq.*

62 *Euictio dicitur prouenire ex natura rei, quando*

do sequitur ex vitio, & qualitate ipsi rei inhærente, & tunc non præstatur.

63 *Natura rei, quæ facit euictionem non deberi, dicitur conditio, & qualitas ipsi rei inhærēs, vel ex dispositione præcessorum, vel ex quouis alio accidenti.*

64 *Euictionis promissio generalis non sufficit, ut quis teneatur, quādo res euincitur ex sui vitio, vel natura, sed debet esse specialis in eū casum. Vide tamen num. 67. & Declara, ut num. 68. cum pluribus seqq.*

65 *Feudalis res, vel emphyteotica obuenta in diuisione vni ex fratribus, si euincatur ex sui natura, quia deuoluat ad dominum, vel ad coinuestitum ob defectum hæredis capacis, non præstatur euictio etiam generaliter promissa nisi specialiter fuerit stipulata in hūc casum, num. 112. vide tamen nu. 67.*

66 *Euictio promissa debetur, etiam quod contrahentes sciuerint rem esse alienam.*

67 *Euictionem generaliter promissam etiam quādo euictio sequitur ex natura rei defendit Oncracius.*

68 *Euictionem generaliter promissam non præstari, quando res euincitur ex sui natura procedit, vbi res non est aliena, sed propria, quæ tamen in aliquem futurum euentum fieri poterat euincibilis ex propria natura, secus si erat aliena, num. 70. cum seqq. & 74.*

69 *Casus in futurum contingens ex natura rei spectat ad acquisitorem, non autem ad ipsius rei datorem.*

70 *Euictio generaliter promissa debetur, quando res de tempore contractus sine expectatione alicuius futuri euentus euinci poterat.*

71 *Diuidant si duo socij rem alienam, & alter promittat de euictione ei, cui illa obuenit, isq; eandem rem deinde permutet sine vlla promissione euictionis ei, à quo sibi fuerat promissa in diuisione, resq; illi euincatur, an is, qui illam dedit in permutatione teneatur de euictione.*

72 *Euictio generaliter promissa super re aliena deducta in diuisione præstari debet.*

73 *Contractus vbi non est vetitus, si in eo deducatur res aliena, & promittatur de euictione generaliter pro re illa, debetur euictio.*

76 *Euictio etiam generaliter tātum promissa debetur, licet res euincatur ex sui natura, quando eius natura fuit alterata à partibus.*

77 *Euincibilis res, vbi diuiditur vti tali vitio affecta, non debetur euictio, secus si diuidatur vti propria, & ab omni vitio immunis.*

78 *Euictio debetur, vbi partes non ignorant vitium, & nihilominus volunt teneri de euictione.*

80 *Diuisio dat nouum titulum, quando præcedens erat nullus.*

81 *Euictio rei euictæ ex sui natura debetur, licet non fuerit specificè promissa in illum casum, imò nec generaliter, quando diuidētes ignorabant vitium ipsius rei. Cōtrarium voluere aliqui num. 82. quorum opinio controuertitur num. 83. Sed vtraq; opinio conciliatur, num. 84.*

85 *Traianus Delfinus fuit celebris I.C. sua tempestatis in patria Mantuana.*

86 *Carolus Malatesta, & Ludouicus de Gattico IC. IC. non infimi nominis Mantuani.*

87 *Causa iusta, & probabilis credulitatis, licet non essentialiter vera, præstat bonam fidem.*

88 *Error iuris probabilibus de causis excusatur, & parit bonam fidem.*

89 *Ignorantia iuris parit bonam fidem in eo, qui credidit id, in quo errarunt peritiores doctores, & sub num. 90.*

90 *Doctoris vnius excellentis dictum, vel opinio excusat, & num. 105.*

91 *Ignorantia iuris, in quo periti errarunt, prodest etiam in lucro.*

92 *Bona fides, & iusta ignorantia dicitur eius, qui fecit actum coram iudice, & consanguineis.*

93 *Decretum iudicis inducit iustā credulitatem & errorem iuris probabilem credendi contractum validum.*

94 *Decretum iudicis inducit præsumptionem, quod omnia ritè, & rectè gesta fuerint.*

95 Ritè, & rectè *verba important solemniter, & secundum iustitiam.*

96 *Decretum iudicis habet vim sententiæ, & rei iudicatæ.*

97 *Sententia habet præsumptionem pro se.*

98 *Sententia parit bonam fidem, etiam si iudex errasset in iure.*

99 *Bona fides causatur ex auctoritate superioris, etiam errantis in iure.*

100 *Bona fides oritur ex titulo putatiuo.*

101 *Contrahens sine solemnitatibus requisitis à statuto, quod dicatur in dolo, quomodo procedat.*

102 *Contractus licet annulletur, non tamen ex hoc causatur mala fides, sed adhuc durat effectus bonæ fidei, quando quis bona fide contraxerat.*

103 *Contrahentes, si credunt alienationem iuridicè factam, & seruatas fuisse solemnitates, quæ tamen habent aliquem defectum, dicitur error facti, qui inducit bonam fidem, si verò credunt alienationem non solemnem esse validam, dicitur error iuris, qui non excusat.*

104 *Bona fides, & probabilis ignorantia inducitur ex errore in articulo iuris dubio, non aliter, ac si esset error facti alieni.*

105 *Dubietatem probabilem inducit etiam auctoritas vnius tantum celebris doctoris & n. 90*

106 *Bonam fidem inducit auctoritas superioris.*

107 *Igno-*

207 *Ignorantia iuris, & error probatur cõiecturis, & verisimilibus inditijs.*

208 *Franciscus Pugella Monferratensis I.C. laudatur.*

209 *Creditor, qui bona fide recepit insolutum rem à liberto in fraudem patroni, re euicta agit primaua actione.*

210 *Euictio debetur in casibus, in quibus aliàs debita non fuisset, si specialiter fuit promissa in illis casibus. Etiamsi ex coniecturis tantùm colligatur, quod quis specialiter obligare voluerit dictis in casibus, nu. 211.*

213 *Reseruatio vnius casus euictionis ex natura rei arguit cæteros omnes non reseruatos comprehensos esse in promissione euictionis generali.*

214 *Exceptio vnius casus, confirmat, & facit censeri concessos omnes alios etiam iure speciali, & ex priuilegio competentes.*

215 *Reseruatio nihil aliud est, quàm quædam exceptio.*

216 *Reseruatio, sicuti & exceptio, debet esse de regula.*

217 *Reseruatio declarat regulam, à qua fit reseruatio, in quibus terminis loquatur.*

218 *Reseruatio declarat mentem reseruantium quid voluerint in dispositione contineri.*

219 *Expressè dispositum dicitur, non autem tacitè tantum deprehendi id, quod censetur generaliter comprehensum in dispositione ex reseruatione, & exceptione alicuius particularis.*

220 *Euictio, quam partes verisimiliter promisissēt, si dictum casum cogitassent, habetur pro promissa.*

FACTI SPECIES.

1 DE anno 1540. die 26. Maij, Paula† de Sāmarco minor annis viginti quinque, maior tamen sexdecim, cū curatore ad hoc specialiter de-
2 creto, & præsentia, †ac authoritate duorum proximiorum, præsente matre, ac
3 cum decreto iudicis; necnon Benedicta† prędictæ Paulæ soror, maior annis vigintiquinque, in præsentia mariti præmissis in hæc verba in-
4 frascriptæ renunciæ causis, *agnoscentes† sese tā ob earum sexum, & ætatē, quam propter earum impotentiam inhabiles, & non idoneas ad vacādum curæ, & culturæ infrascriptarum Curiarū, & possessionum, & timentes maximum damnū, & detrimentum ipsis afferri posse si infrascriptas Curias in se retinerent; præsertim quia pro eis omni anno soluuntur ducati octingenti auri, cum assumptione omnium casuum fortuitorum; & quia Curiæ ipsæ sunt subiectæ innundationibus aquarum, sicuti annis proximè decursis notissimum extitit, quarum aquarum innūdationis occasione per aliquot annos continuos fructus, & recollectus dictarum Curiarum ferè in totum periere, & nihilominus nulla pēsionis, seu liuelli remissio, aut restaurum aliquod q. earum*
5 *Patri factum fuit, sicuti prædicta fuisse, †& esse vera, dicti Manfredus, & magister Hieronymus* (hi erant prædictæ minoris proximiores) *eorum iuramento sibi ipsis, & cuilibet eorum de per se delato dixerūt, & attestati sunt*: quarum sororum impotentia superius enunciata, inde
6 maxime resultabat, †quia earum pater decesserat decoctus, & ipsæ successerant cum beneficio legis, & inuētarij in eius hæreditate depauperata, & omnino non soluendo; Istis inquam
7 de causis, dictæ sorores, †*per se, & earum, & cuiuslibet earum hæredes, omnibus, meliori modo, via, iure, forma, causa, & causis, quibus magis, melius, validius, & efficacius potuerunt, & possunt, spontè, voluntariè, motu proprio, & earum animis bene, vt assueuerūt, deliberatis, renūciauerunt, & renunciant, & refutant in manibus Reuerendissimi, & Illustrissimi Præpositi Præpositura Sancti Benedicti, omnia, & quæcunq; iura, omnesq; actiones, & rationes sibi ipsis sororibus, vti hæredibus quondam eorum patris, competentes, & competentia; & quæ in futurū competere possent in Curijs Substinenti, & Lebiola, iurium, & proprietatis prædicti Reuerendiss. D. Præpositi, de quibus asseruerunt habere plenā, & claram scientiam, & cognitionem*, cum alijs
8 clausulis †prægnantibus cessionis renunciarū, & perpetuæ obseruantiæ, vt in instrumēto rogato per q. D. Hieronymum Sanctinum producto fol. 104.

9 Post quam renunciam† statim coram eisdem testibus, & eodem notario præuia narratione dictæ renūciæ, & causarum illius, de quibus su-
10 pra, factæ *ad finem† vt ipse Reuerēdiss. D. Præpositus inuestiat Iacobum de Sanmarco earum sororum patruum, & D. Guariscum Ambrosanū Benedictæ maritum.* Ita enunciante notario, licet in dicto instrumento renunciæ non legatur eam factam fuisse ad prędictum finē enun-
11 ciatum, idem Reuerendiss. Præpositus† *cum consensu, & ad preces dictarum Benedictæ, & Paulæ q. D. Ioannis Francisci filiarum, & hæredum, cum beneficio legis, & inuētarij, quatenus*
12 *opus sit, dicentium, †& declarantium sese esse contentas, quòd dictæ Curiæ concedantur dictis Dominis earum patruo, & marito, & easmet nō esse habiles, aut idoneas curæ, & culturæ dictarū possessionum, & Curiarum ob causas prædictas, & alias quamplures, ac ad instantiam dictorum D. D. Iacobi, & Guarisci acceptantium, renunciantium omnibus, & quibuscunq; iuribus sibi ipsis, & cuilibet earum, vti hæredibus prædictis, quomodocunq;, & qualitercunq; spectantibus, & pertinentibus in Curijs prædictis, & vnaquaque earum, si quæ tamen competunt, quod non creditur, stante renuncia prædicta per eas vt supra*

23 *præ facta, necnon & ipsæ promittentes† cõfirmare præsentem declarationem, & renuntiam, & quatenus opus sit de nouo facere legitimè, & cũ legitimis personis, ac cum omnibus, & singulis solemnitatibus tàm de iure, quàm ex forma Statutorum Mantuæ requisitis, ac cum decreto Illustriss. & Excellentiss. D.N.D. Ducis Mantuæ eas habilitantis ad omnia in præsenti instrumẽto contenta, ad omnem requisitionem dictorum earũ patrui, & mariti per se, & successores suos*
24 *† in dicta Præpositura cum quodam annulo aureo, quem in suis tenebat manibus auctoritate nouæ concessionis, & inuestituræ, vigore renuntiæ prædictæ, actualiter, atq; legitimè inuestiuis*
25 *in perpetuum insolidum † dictum Iacobum de Sanmarco, & dictum Guariscum de Ambrosonibus cum debita reuerentia acceptantes pro se se,*
26 *† & eorum, & cuiuslibet eorum hæredibus nominatim, & expressè de ambabus Curijs prædictis Substinentis, & Lebiola,* vt in processu fol.
27 109. cum seqq. & in dicta inuestitura † non fuit reseruatum ius alicuius tertij, nisi colonorum.

28 Pro vberiori autem corroboratione, † & validitate eiusdem renuntiæ; & ad supplendum omnes defectus, si qui fuissent in ea, & præsertim respectu Benedictæ, quæ non videbatur potuisse renũtiare ad commodum viri, obstãte statuto sub rubr. *In quibus casibus, & qualiter vxores aliorum se possint, & valeant obliga-*
29 *re,* & pro † adimplemento promissionis factę
30 in dicta inuestitura, supplicarunt † dictæ Sorores Principi, vt concedere vellet, quòd ipsę confirmare possent dictam renuntiam, non obstante, quòd Paula esset minor, & Benedicta vxor Guarisci, exprimentes tam clarè omnia, vt Princeps in aliquo decipi minimè po-
31 tuerit, qui quidem † eas ad hoc habiles reddidit verbis prægnantissimis, derogando in specie statutis obstantibus, & remittendo solem-
32 nitatem Prioris Collegij, volens† *contractum ratione ipsius Paulæ minoris, & illegitimæ ætatis, sexusq; muliebris earum, & vtriusq; earũ aut alicuius prætensæ læsionis, seu alicuius solẽnitatis omissæ, vel occasione, quòd prædicta cesserint ad commodum mariti minimè infringi, aut rescindi posse aliquibus legibus, statutis, ordinibus, proclamatibus, alijs vè in contrarium facientibus non obstantibus, & maxi-*
33 *mè non obstante † statuto posito in secundo libro voluminis statutorum Mantuæ, sub rubrica de modo, & forma seruandis in contractibus minorum, & statuto posito in eodẽ libro sub rubr. de donationibus inter virum, & vxorem;*
34 cuius decreti auctoritate† postea fecerunt nouam confirmationem dictæ renuntiæ ita validitatis robore munitam, prout quisq; iudicasset, vt nullo pacto negari queat bona fides ipsorum Iacobi Sanmarchi, & Guarisci Ambrosoni nisi ab his, qui sint partiales partis aduer-
35 sæ, sicuti legi potest in dicto† instrumento rogato per Angelum Gropellum sub die 6. Februarij 1544. in processu fol. 117. quod curaui imprimi ante has allegationes; vt ab omnibus commodè cognosci, & perpendi possit veritas huius negotij.

36 Die 19. Martij 1551. dispensatus † fuit per Principem Iacobus Ambrosonus filius Guarisci constitutus in pupillari ætate, seu eius tutor, vt posset facere diuisionem dictarum Curiarum communium cum Iacobo Sanmarco, & prætermissis solemnitatibus D. Prioris Colle-
37 gij, & decreti Iudicis, *assicurationes † facere dicto de Sancto Marco, & ab eo recipere occasione dictæ diuisionis, & separationis in communione prædicta, cum conditionibus, reseruationibus, & pactis, quæ inter eos diuidentes occurrerint, & maximè ad promittendum ipsi de Sancto Marco, & se se obligandum, quòd eum conseruabit indemnem ab obligatione, quam ipse de Sancto Marco habet ratione obligationis insolidum factæ cum dicto Guarisco de soluendo prænominatum liuellum, ipso tamẽ de Sancto Marco pari passu ex aduerso sic pro sua parte promittente, & se vicissim obligante, & reliqua omnia alia, & singula dicere, facere, & exercere, quæ in præmissis diuisione, separatione, optione, & omnibus alijs, & singulis præmemoratis dicenda, facienda, & exercenda occurrerint necessaria, & opportuna, etiam per publica instrumenta suis debitis, & necessarijs, ac congruis clausulis, pactis, renuntijs, pęnis, bonorum obligationibus, & clausula vim iuramenti sortiente, in similibus apponi solitis, & consuetis roborãda, nullo alio iudicis decreto, nulla vè speciali Domini Prioris Celeberrimi Collegij Reuerendorũ Magnificorum, & Spectabil. Doctorum huius Ciuitatis Mantuæ accedente auctoritate, ac cæteris alijs solemnitatibus in eiusmodi minorum contractibus, tàm ex consuetudine, & stilo, quàm ex forma iuris, & statutorum Mantuæ adhiberi solitis, & consuetis, penitus omissis, & non seruatis:* quod decretum legitur in processu fol. 41. fac. 1. cum seqq.

Et pro eadem diuisione facienda, obtinue-
38 runt† etiã partes ipsæ sub die 14. Martij 1551. licentiã ab Illustriss. Præposito Pręposituræ S. Benedicti, cui dictæ Curiæ sunt obnoxię, seu ab illius Commissario, *qui in executione com-*
39 *missionis † per ipsum Magnificum Dominum Commissarium habita à prædicto Reuerendissimo, & Illustrissimo Commendatario viuæ vocis oraculo, vt asseruit, casu quò infrascriptis de Sancto Marco, & de Ambrosonibus opus sit, & expediat, dedit, cessit, & impartitus fuit nobilibus D. Iacobo de Sancto Marco præsenti, & instanti, & acceptanti pro se, & hæredibus suis, ac Notario nomine, & vice Iacobi de Ambrosonibus*

uibus licentiam quandocunque ipsis de Sancto Marco, & de Ambrosonibus videbitur diuidendi inter se se Curiã, & terras omnes, & iura ipsius Curia posita partim in loco Substinenti, & partim Lebiola, & pradicta, vt supra, faciendi per publicum instrumentum suis debitis clausulis roborandum, & provt latiùs fol. 71. fac. 1.

In quarum habilitationis, & licentiæ execu-30 tione deinde de eodem anno † 1551. die 23. Martij, ex rogitu Hieronymi Sãctini secutum est instrumentum diuisionis inter dictum Iacobum Sanmarcum, & Ioanninum Ambrosonum vti patruum, & tutorem Iacobi filij Guarisci Ambrosoni, cum solitis clausulis, & cum reseruatione, & pacto euictionis in hæc verba.

31 *Saluis semper, † & reseruatis sibi ipsis D. Iacobo de Sancto Marco, & Iacobo de Ambrosonibus, & eorum, & cuiuslibet eorum haredibus, iuribus omnibus sibi ipsis competentibus in Curia pradicta vigore inuestitura, & cõcessionis sibi ipsis facta de dicta Curia, rogata per me notarium infrascriptum, cui inuestitura per prasentem diuisionem partes pradicta minime derogare, aut in aliquo praiudicare sibi ipsis intendunt, sicuti ita expresse protestati fuerunt, ac saluis iuribus pradicta Prapositura, ac aliorum quorumcunque dominorum directi, & si qui sunt, vt supra.*

32 *Et casu † quo sibi ipsis, aut ipsis haredibus euinceretur portio aliqua bonorum, vt supra diuisorum, & obuentorum, vna pars teneatur, & ita promisit alteri, & e contra indemnem, eiusq; haredes, & bona indemnes, & indemnia conseruare pro dimidia damni, quod oriri, aut causari posset occasione euictionis pradicta, & renunciauerunt dicta partes exceptioni non sic, vt supra facta prasentis obligationis, diuisionis, & promissionis, & exceptioni doli mali, quod vi, metusvè causa, omniq; alij suo iuris, legum, & statutorum auxilio, & vt fol. 39.* cum obligatione postmodum bonorũ in hæc verba, *& sub obli-33 gatione † omnium, & singulorum pradicti Domini Iacobi de Sancto Marco, & Iacobi de Ambrosonibus bonorum prasentium, & futurorum,* vt fol. 40. fac. 2.

Deinde in capitulis vulgari sermone legitur infrascriptum fol. 51. fac. 2.

34 *Item, che † l'vna parte prometta all'altra di conseruarsi senza danno, ad inuicem, sì per lo liuello, quanto per la caducità, che potesse occorrere per colpa d'vno di loro, ò tutti dua parte.*

Cũ verò Paula vna ex dictis sororibus, quæ 35 fecerunt renũciam prædictam, nupsisset † Dño Ferrando Bonacurſio, & vixisset vsque ad an-36 num 1563. † quò obijt agens annum quadra-37 gesimum, nulla † vnquam facta querela cõtra ipsam renunciam, Hieronymus, & Franciscus 38 Bonacursij † eius filij post etiam taciturnitatẽ ipsorummet quattuordecim annorum de an-39 no † 1579. mouerunt litem contra Dñum Antonium Sanmarcum petentes dimidiam dicta-40 rum Curiarum sub prætextu † nullitatis ipsius renunciationis factæ à Paula earum matre minore, sine vtilitate, necessitate, & ex fallis cau-41 sis, ac sine debitis solemnitatibus, quæ lis † ob maximas difficultates contra actores militãtes, & rationes pro reo vrgentes, ex quibus quisq; dixisset talem renunciam validam, durauit vi-42 gintiquattuor annis, & tãdem de anno † 1603. cum partes transegissent vbi sententia seque-43 retur contra Sanmarcos, lata fuit sentẽtia † per Senatum, qua *censuit dictam renunciam respectu Paula minoris vti factam sine debitis solemnitatibus, alusq; ex causis resultantibus, exactis 44 esse nullam;* Condemnauitq; † ipsos Sanmarcos ad restitutionẽ medietatis dimidiæ ad eos peruentæ occasione diuisionis factę cum Ambrosono, vnà cum fructibus à die litis contestatæ, 45 reseruatis † iuribus pro alia dimidia dimidię ipsis Bonacursijs, contra quos de iure, quæ sentẽtia producta est in præsenti processu fol. 26. & de alijs superius narratis cõstat in processu magno litis Bonacursiæ.

46 Dum autẽ penderet † dicta lis mota à Bonacursijs contra Sanmarcos, cæptum fuit iudiciũ secũdi decreti bonorum Iacobi Ambrosoni, in quo cõparuerunt ipsi Sãmarchi pro conseruatione damni, quòd forte pati possent occasione 47 dictæ litis, & obtinuerunt sententiam, qua † eis reseruata fuerunt iura eorum in dictis bonis vigore licentiæ obtentæ in diuisione facta cũ Ambrosono, & ex nunc, provt ex tunc, in casũ alicuius euictionis fuerunt prælati pro dimidia damni passi, vt in sententia D. Præsidis Bardelloni producta fol. 74. fac. 2.

48 Vigore autem reseruationis factæ † à Senatu Bonacursijs pro altera dimidia dimidiæ, ipsi mouerunt iudicium contra DD. Cæresarios, vti possessores terrarum obuentarum Iacobo Guarisco in diuisione facta cũ Sanmarco, vt ex libello eorum producto in hoc processu fol. 21. 49 fac. 2. in fine; Qui Dñi Cæresarij † tam vti successores eorum, quibus obligata erant bona Iacobi Sanmarchi pro euictione, quam pateretur 50 Ambrosonus, quàm vti cessionarij † Vincentij Ambrosoni filij Iacobi, & nepotis ex filio Benedictæ, quæ renunciauit vnà cum Paula, ege-51 runt † contra Dños Sanmarcos tam pro indẽnitate damni, quod pati possent, vbi aliquę terræ eis euincerentur à Bonacursijs, quàm pro nullitate renunciæ factæ à Benedicta, sicuti declarata fuerat nulla illa facta à Paula, vt in libello fol. 2. fac. 2.

52 Cuius litis occasione Dñi Sanmarchi † recõuenerunt ipsos Dños Cęresarios, petendo in Saluiano interdicto ipsos cõdemnari ad dimittendum petias terræ per eos possessas, & quæ aliàs fuerunt Iacobi Ambrosoni detinẽdas loco pignoris, donec fuissent integraliter satisfacti

53 & i pro dimidia † damni euictionis passæ à Bonacursijs, vt in libello folio 29. fac. 2.

54 Et tandem de anno † 1614. die 21. Martij, Senatus *condemnauit Dominos Sanmarcos ad conseruandum indemnes, & penitùs sine damno DD. Caresarios in casum, in quem succumberēt in lite contra eos mota per DD. Fratres de Bonacursijs, pro concurrenti rata, qua ipsis euin-*

55 *ceretur; & vice versa † condemnauit DD. Caresarios pro concurrenti rata terrarum Curiæ Lebiolæ, & Substīneti per eos possessarum ad cōseruādum indemnem, & penitus sine damno DD. Sanmarcos pro dimidia damni, quod passi sunt, & patientur, ac etiam expensarū occasione euictionis passæ à Bonacursijs*; quæ sententia habetur in processu fol. 170. fac. 2. in fine.

56 Contra quem sententiam Dñi † Cæresarij obtinuerunt reuisionē, vt in precibus fol. 277.

57 fac. 1. & illi inhærentes † prætendebant Dñi Sāmarchi eam reformari respectu capitis, quo fuerunt condemnati erga Dños Cæresarios, cum non fuisset dictum, pro dimidia tantùm;

58 respectu verò capitis † sibi fauorabilis instabāt & instant eam confirmari.

59 Quo ad primum caput † eiusdem sententiæ iā cessat omnis contētio, quia Dñi Ceresarij fuerunt absoluti à lite contra eos mota per Dños Bonacursios.

60 Controuersia igitur nunc tota † reducitur ad hoc, an Dñi Sanmarchi possint agere de euictione contra bona aliàs possessa per Iacobum Ambrosonum, & nunc detēta per Dños Cæresarios tertios possessores, pro damno passo occasione terrarum eis euictarum à Bonacursijs; & sic, an in hoc reuisionali iudicio cōfirmanda, vel reformanda sit dicta sententia Senatus lata in fauorem ipsorū de Sāmarchis.

61 Hoc est factum, quod latius † exaraui, quia audiui à nōnullis dictum fuisse me in alijs scriptis factis super hoc pūcto multa præsupposuisse in facto, quæ vera non essent, quod ex visione scripturarum hic relatarum facilè apparere poterit, non iure mihi obiectum fuisse.

CONTROVERSIA CXCVI.

Pro resolutione igitur articuli propositi, concludo, iure Dños Sanmarcos agere de euictione contra terras possessas per Dños Cæresarios, & dictam sentētiam Senatus confirmandam esse cum condemnatione iuxta ordines patriæ partis aduersæ in expensis quadruplicatis.

1 Quia euictionis pstatio † est de natura cuiuscunq; contractus onerosi, l. sciēdū, 52. ibi; *an ex alia*, ff. de euict. Capr. reg. 87. n. 199. Rim. iun. cōs. 833. nu. 27. Decian. cōs. 3. nu. 11. vol. 3. qđ consilium est etiam inter consilia Menoc. post consil. 123. num. 12. & consequēter etiam de

2 natura † diuisionis, & præstatur etiam nō promissa, siue versemur in iudicio familiæ hercis-

3 cundæ, † l. si cum vēditor, 66. §. final. ff. de euictio. l. si familiæ, 14. C. famil. herciscundæ, siue

4 in actione † communi diuidundo, qualis est casus noster, l. si fratres, 7. C. communis vtriusq; iudic. l. final. C. de commun. rer. alienat. l. item quamuis, 10. in fine, ff. commun. diuidund. & vtrunq; tradit glos. in l. hæredes, 25. §. item curare, qui est §. final. in verb. *de euictione*, ff. famil. herciscund. & in diuisione † cohæredum,

5 Socin. iun. consil. 119. num. 14. vol. 3. Roland. consil. 51. num. 5. vol. 4. Becci. consil. 24. num. 9. & consil. 155. sub num. 3. versic. Quibus tamen, Surd. consil. 67. num. 7. & consil. 311. num. 26. Gabriel. consil. 90. num. 42. volum. 1. Turret. cons. 8. num. 19. volum. 3. Pruckman. cons. 5. num. 22. & cons. 48. nu. 164. volum. 1. Cabal. consil. 145. num. 296. & 298. vol. 1. Aldoum. cons. 58. nu. 13.

6 Et in diuisione sociorum † scribunt idem Petr. de Vbald. de duob. fratrib. part. 8. nu. 23. Felic. in tractat. de societat. cap. 40. sub nu. 30. Mantic. de tacit. & ambig. conuēt. lib. 6. tit. 21. nu. 16. Gomes. variar. resolut. to. 2. cap. 2. num. 33. in fine.

7 Diuisio enim habet † vicem emptionis, & venditionis, l. 1. vbi Cyn. Bart. Bald. & alij, C. commun. vtriusq; iudic. Mazzol. cons. 75. nu. 6. Tiraq. de retract. consanguin. §. 1. glos. 14. sub num. 77. Pruckman. consil. 5. num. 21. si-

8 milisq; est † permutationi, glos. magna in l. si familiæ, 14. C. famil. hærcisctūd. Bart. in l. cum pater, 77. §. euictionis, num. 4. & §. hæreditatē, *il secondo*, sub nu. 1. ff. de legat. 2. Petr. de Vbal. loco proximè superius citato, Rimin. iun. cōs. 244. num. 246. Corn. consil. 228. sub num. 11. vol. 4. Socin. senior consil. 53. num. 19. vol. 5. Decian. cons. 3. num. 37. vol. 4. per text. in dicta l. cum pater, 77. § hæreditatem, *il secondo*, ff. de legat. 2.

9 Vnde sicuti in venditione † debetur euictio etiam non promissa, l. in vēdēdo, 66. in princ. ff. de contrah. empt. l. 2. ff. de euictio. l. non dubitatur, 6. C. de euict. Capr. regul. 87. n. 199. Surd. cōsil. 15. num. 1. & consil. 421. num. 12. Becci. cons. 172. num. 28. Pruckman. cons. 46. num. 24. Aldouin. cons. 110. nu. 57.

10 Et sicuti debetur etiam non conuenta † in permutatione, l. 1. C. de rer. permutat. Petr. de Vbald. de duobus fratrib. par. 8. sub nu. 23.

Ita quoque prestari debet in diuisione, quāuis non fuisset promissa.

Et multò magis in proposito casu, in quo explicitè fuit promissum de euictione, vt verba pacti retuli in facti specie nu. 32.

11 Euictio namq; promissa obligat † promittentem, etiā in casibus, in quibus aliàs de euictione

ctione non teneretur pro dicto contractu, quia 12 pacta derogant † legibus priuatam vtilitatem concernentibus, l. si quis in conscribendo, 29. vbi etiam notatur, C. de pact. l. final. versic. *& si quidem in dotali*; C. de pact. conuent. Euerard. senior consil. 126. nu. 14. Porti. consil. 17. nu. 23. Surd. consil. 461. nu. 42. & pacto contractus 13 alterari † potest circa naturalia, vel accidétalia illius, glos. in l. pacta conuenta, 72. in principio in verbo *adminicula*, ff. de cōtrahen. emption. quam communiter approbari tradūt Natt. cōsil. 114. nu. 8. Cacheran. consil. 46. pariter nu. 8. Porti. consil. 143. nu. 13. Torniola consil. 34. 14 nu. 8. sicuti de naturalibus, † non autē de substantialibus contractus est euictio, Paul. de Castro consil. 207. in princip. vol. 1. Caballin. de euict. §. 2. nu. 4. Paponi. consil. 76. nu. 7. Pruckman. consil. 46. nu. 25. Vulteius consil. 24. nu. 15 54. vol. 2. Achadem. Marpurg. & cōtractus † ex conuentione, & pacto legem accipiunt, l. 1. §. si conuenerit, ff. depositi, Cuman. consil. 161. nu. 2. Menoch. consil. 470. pariter num. 2. Roland. consil. 54. num. 3. vol. 4. Torniola consil. 79. nu. 11.

16 Et in proposito, quòd ex pacto debeatur † euictio, quæ aliàs non foret pręstanda, latè probat Modestin. Pistor. consil. 46. à nu. 8. vsq; ad 17. & per tot. vol. 2. Thesaur. iun. lib. 2. quæst. 23. sub nu. 12. versic. tamen contrarium; Riminal. sen. consil. 274. num. 5. Bimius consil. 174. sub nu. 13. Rota Bonon. diuers. decis. 102. num. 10. Honded. consil. 3. nu. 75. vol. 1. Raudens. cons. 60. nu. 97. vol. 1. Fachin. controuers. iur. lib. 6. cap. 68. in quinta conclusione.

Et ideo, licèt emens scienter rem alienā, vel alteri obligatam, non agat de euictione, tamen 17 si eam stipuletur, † iure illam sibi pręstari contendet, l. si fundum, 27. vbi glos. in verbo *cōuenit*, Petr. Cyn. Butrigar. Odofred. Alberic. Bal. Franc. de Ramponib. Angel. Salycet. Fulgos. 18 qui dicit conuentionem † de euictione, etiam sine stipulatione tollere effectum malæ fidei emptoris, & Aloys. de Leo, C. de euiction.

19 Ad idem † est textus in l. si fratres, 7. ibi, *nam si fundi scientes*, vbi etiam glos. vltima, Petr. Cynus, Odofred. Alberic. Bartol. Bald. Franc. de Rampomb. Angel. Salycet. Fulgos. & Castr. C. commun. vtr. iudicij, idem docuerūt Pileus quęst. 62. Crauet. consil. 64. nu. 4. Io: Franc. de Ponte consil. 27. nu. 5. 13. & per totum, vol. 1. Seraph. decis. 723. nu. 7. Surd. consil. 442. nu. 11. Caballin. de euict. §. 5. nu. 35.

20 Et quamuis venditor non teneatur † de euictione proueniente ex iure retractus, Surd. cōs. 15. num. 29. cum multis alijs, tamen secus est si 21 sit † promissa euictio, Honded. cons. 3. nu. 75. volum. 1.

22 Et si quis emit † rem Communitatis, quā scit à vendente vendi non posse, agit de euictione, si de ea per pactum sibi prospexit, Bald. in l. si fundum, 27. C. de euictionib.

Id, quod procedit etiam respectu rei alienatæ contra prohibitionem legis, vt in agris limitaneis, qui licet tanquàm à lege alienari prohibiti, donec per milites possidētur, vindicari possint, nulla obstante pręscriptione; nihilominus 23 emptor agit † contra venditorem de euictione, si eam sibi stipulatus fuerit, l. final. cum glos. finali, & ibi Odofred. & Io: de Plat. in princip. & sub nu. 2. C. de fund. limitroph. lib. 11. Abb. in cap. si quis presbyterorum, 6. sub num. 13. de reb. eccles. non alienand. Pistor. consil. 46. sub nu. 16. vol. 2. Rot. Bonon. diuersor. decis. 102. nu. 38.

24 Pariter coloni originarij, † & serui censiti, prohibentur vendi sine solo, & venditi tanquā nulliter alienati possunt vindicari, & emptor amittit pretium, l. quemadmodū, 7. C. de agric. & censit. lib. 11. quærit tamen ibi glos. in verb. 25 *& emptor*, an de euictione † venditor teneatur, & resoluit teneri tantùm, si pacto illam promiserit, & glosam ibidem sequuntur Bartol. num. 10. Iacob. Rebuf. nu. 14. & Io: de Plat. sub nu. 11. Modestin. Pistor. cons. 46. sub n. 16. vol. 2.

26 Et in rebus ecclesiæ † alienatis sine solemnitatibus, idem scribunt glos. in cap. ad audientiam, in verbo *refundendam*, de reb. eccles. nō alienand. Salycet. in Auth. qui res, nu. 2. in fine, C. de sacrosanct. eccles.

27 Et denique venditio prædij minoris † facta à curatore, quę vtiq; est prohibita, l. 1. in princ. ff. de rebus eorum, parit actionem de euictio-28 ne si sit promissa, † & si simpliciter tantū de ea fuerit promissum, l. & si is, 9. vbi glos. in verbo, *pignora*, & cæteri scribentes, C. de prædiis minor. Modestin. Pistor. dicto consil. 46. sub nu. 16. vol. 2. vbi nu. 17. ampliat etiam in emptore 29 malæ fidei, † quia dicta iura non distinguūt inter bonæ, vel malæ fidei emptorem, de quo tamen dicam aliqua nu. 53.

Quibus sic pro fundamēto intentionis Dñorum de Sanmarchis firmatis, iunctis etiam aliàs per me deductis in prioribus scriptis in cōtrouersia 191. nu. 11. cum seqq.

Non obstāt quæ in motiuis nouissimè editis per Excellentissimum Senatum contra eos deducta fuerunt.

Namque ad primum, quòd euictio non debea-30 tur † quando contractus redditur nullus, quia fuit celebratus contra legis, vel statuti præceptum, vt per Tiraq. de retract. cōsanguin. §. 12. glos. 1. n. 12. Caballin. de euiction. §. 4. nu. 50. Gaspar. Anton. Thesaur. quæstion. forens. 23. num. 2. lib. 2. Et poterant allegari in specie de 31 re minoris † nulliter alienata non seruatis debitis solemnitatibus, quod nō debeatur euictio etiam promissa, Afflict. in cap. Imperialem, in princip. in decimotertio notabili, in vna impressione

pressione num.34. versic. Et ex hoc infero, q. si frater, fol.311. & in alia impressione num. 101.fol.141. de prohibit. feud. alienatio. per Federic. in vsib. feudorum, Decian. consil.3. num.49.vol.5. Menoch.cons.888. nu.11. cũ seqq.vol.9.Rube. Vtinens.cons.86. vol.2. vbi Afflict. loco citato mouetur ratione etiam deducta in motiuis, quòd annullato contractu principali, omne accessorium consequens, & dependens ab eo irritum maneat,& ita in casu 32 isto irritata† renuntia Paulæ corruunt omnia, q̃ subsecuta fuere vti accessoria, vt potè inuestitura,diuisio,& alia,quę geri non potuerunt, nisi intuitu dictæ renũciæ, vt ratiocinatur Excellentissimus Senatus in motiuis,ex Bartol.in l.cũ lex,47.n.3. & 4. ff.de fideiussoribus,& ex Bartol.Soc.consil.215.in fine,vol.2. Natt.cõs. 50.sub num.24. Grammatic. decis.102. num. 105.cum pluribus sequentibus.

33 Respondetur obiectum procedere,† & Doctores in eo allegatos loqui in euictione promissa in ipso actu nulliter gesto, vt esset in casu isto, si ex promissione facta à Paula de euictione, in confirmatione dictæ renunciæ nũc agerent Sãmarchi, nos verò agere de euictione promissa in altero contractu diuerso, & separato,& valido, nempè in diuisione facta de bonis pacificè possessis,& vti proprijs.

Et quidquid dici posset an promissio eui- 34 ctionis dicatur accessoria† contractus,& an vicietur annullato contractu,quod negat Modestin. Pistor.dicto cons.46.nu.18. & 19. vol.2. & sentit Cyn. in l.& si is,9. C.de præd.minor. quia illa non dat efficaciam contractui,nec tẽdit ad illum corroborandum, sed potius pertinet ad casum resoluti contractus; Respondeo diuisionis contractum nõ dici accessorium ad contractum renunciationis, nec ab eo dependentem,cum sit quid omninò separatum,& q. 35 potest stare sine ea, quo casu sublato † primo contractu non tollitur ius,& effectus alterius, ex notatis per Bartol.in l.eos,26.num.6.C.de vsur.vbi distinguit quòd aliud est accessorium 36 † q. totaliter dependet à suo principali,& sine eo non potest subsistere, & tũc sublato principali tollitur accessoriũ: aliud est accessoriũ,qđ potest per se subsistere,& nititur alia ratione,q̃ ratione principalis, & tunc illud accessorium nõ tollitur,licet principale sit sublatum, & an- 37 nullato principali nõ annullatur † accessoriũ, quando causa annullans principale non concurrit in accessorio,cap.debitores,6.& ibi Abbas num.2.in fine,de iureiurand. Crot.consil. 135.num.25.vol.1.

38 Et vbi viget diuersa ratio, † tunc destructio principalis non infert ad destructionem accessorij,Bald.in l.non dubium,5.in decima quarta oppositione,sub num.23.C.de legibus,Dec. in l.cum principalis,138. nu.3. & ibi Cagnol. ff. de reg. iur. & in proposito nostro Pistor. d. cons.46.num.21.vol.2.

Licet enim non valeret primus contractus 39 renuntiationis, nil obstat† quin partes voluerint, & potuerint sibi vicissim promittere ĩ diuisione de euictione, & manutẽtionem bonorum diuisorum, vt ad rem est bonus textus in l.& si is,9. C.de prædijs minorum, quę ad hoc ibi notant Bald.Salicet. & alij, vbi & si aliena- 40 tio† prædij minoris sit ipso iure nulla,tamen si alter illud alienet,& promittat nomine suo de euictione, tenet promissio, quia potest de suo obligari ad interesse eius, quod à tertio vindicari potest, & hũc textum obseruat etiam Cagnolus in l.cum principalis,138.sub num. 14. ff.de reg.iur.

Et quamuis annullata renunciatione reuocata fuerint bona deducta in diuisione, tamen non fuit destructa diuisio,quo ad effectum iuris, sed tantùm quo ad executionem facti, nec sublatæ promissiones in ea conuentæ, quia ab ea non dependebant, & erãt quid totaliter di- 41 uersum, & principale sublatum,† iure speciali non tollit consequens inductum iure ordinario,Bald.in l.& si is,9.propè finem, C. de prędi.minor.Crauet.in quæst.de indemnitat.mulier.sub num.40.vers. Tertiò respondeo, Menoch.consil.58.sub. num.68. versic. Respondeo tertiò,Tusc.in verb. *Accessorium*, cõcl.76. nu.32. tom.1. fol.71. & authoritates adductę in oppositum loquuntur in actu verè, & propriè accessorio ad actum nullum.

Quia tamen variæ sunt doctorum resolutio- 42 nes,† an promissio de euictione super contractu nullo, vel eius occasione emanata obliget, placet distinguere nullos casus diuersos à consideratis per Menoch.lib.3.præsumpt.118. & per Gasp. Antonium Thesaur. quæst. forens. 23.lib.2.

Cum itaq; res prohibeatur alienari vel ra- 43 tione † sui subiecti, vel ratione personæ alienantis,secundum Bart.in l.quemadmodum,7. sub num.10.& in fine,C.de agricol. & censit. lib.11.

Primus erit casus, quando res est prohibita alienari ratione sui subiecti, & tunc promissio de euictione facta super dicto contractu obli- 44 gat, & hoc casu † procedit doctrina glos.in dicta l.quemadmodum,7.in verbo,*& emptor*,C. de agricol.& censit.lib.11.& alij eam sequentes,quos adduxi supra nu. 24. & 25. & alia gl. final.in l.finali, C.de fund. limitroph. lib. 11. cum alijs adductis num. 23.

45 Et licèt contra dictas glosas † allegetur alia glos.in cap. Imperialem, in princip. in verbo, *ex empto actione*, vers. *Nec puto quod emptori*, de prohibita feud.alienation.per Federicum in vsibus feudor. quam sequuntur adducti in motiuis,& alij per me recensiti supra num.31.

& quam veriorem altera glosa dixerunt Io: Faber.in l.si fundum,27. versicul.Quæ verior videtur,C.de euict.& Marescot.variar. resolution.lib.2.cap.19.sub nu.44.

Tamē vtraq; mihi videtur vera in casu suo, quamuis ad hoc non animaduerterint Doctores; vera enim est opinio† glosæ in l. quemadmodum,7.in verbo,*& emptor*, C.de agricol. & censit. lib.11. quòd talis promissio teneat, & obliget,quia dicitur facta in eum casum specialem prohibitæ alienationis, vti apposita super illo cōtractu prohibito,euictio autem promissa in casu particulari† semper obligat, etiāsi proueniret culpa stipulatoris, vt est text. in l. apud Celsum,4. §. si quis pupillo, versic. *Item Labeo scribit*, ff. de doli mal.except. vbi si quis emat seruum† quem scit esse fugitiuum, & stipuletur eum non esse fugitiuum,non repellitur exceptione scientiæ,quia ita conuenit.

46 47 48

Ad idem est glos.in l.ea quæ,43.in verbo *de sanitate stipuletur*,ff.de contrahend. emption. vbi inquit,quòd si is,qui scit† seruum emptum non videre, stipuletur eum videre, promissor obligabitur,refert Surdus consil.15. nu.17.& 18.& ratio validitatis† huius promissionis in casu rei prohibitæ alienari ratione subiecti ipsius rei, esse potest,quam adducit Surd. consil. 442.ante nu.15.vol.3.,quia stipulatio tunc nō videtur apposita rei,super qua nulliter contrahitur,sed super interesse perinde ac si dictum esset,vbi res non tradatur, vel contractus non sustineatur promitto soluere interesse, & quia scienti,&† volenti non fit fraus,vel iniuria,cap.scienti,27.de regul.iur.in sexto, l.qui autē, 6.§.præterea illud sciēdum est,ff.quæ in fraud. creditor. l. cum donationis,34. C. de transact. Menoch.consil.89. nu.119. Marius Angusol. consil.43.nu.33.Marescot.lib.2.cap.19.n.15.

49 50 51

Et quod promissio euictionis obliget, etiāsi euictio proueniat culpa acquisitoris,† quando promissio facta fuit in eum casum, tradūt Specul.in tit.de emption.& venditione,§.sciendū, nu.37.Surd.consil.441. nu.39. Alex.cons.67. propè finem vol.2.Becci.consil.106.nu.18. & 19.Marescot.variar. resolut. lib.2. cap.19. nu. 39.Caballin.de euictio.§. 5. sub nu.42. versic. Et procedunt præmissa, & dicam etiam infra sub nu.109.versic.Octauus est casus,& n.110.

52

Vera est quoq; opinio† glosæ in dicto cap. Imperialem,in princip.in verb. *ex empto actione*,versic.*Nec puto,quod emptori*,de prohibita feud. alienat. per Federic. quod stipulatio de euictione non prosit emptori rei feudalis sine assensu domini,quia in eo non potest considerari bona fides,imò dicitur in mala,ex quo in hoc contractu non agebatur tantùm de interesse promissoris,vt in casu alterius glosæ in dicta l.quemadmodum,7.C.de agricol.& censit. lib.11.sed etiam de interesse tertij, nempe domini, cuius respectu contingit nullitas, & lex resistit contractui sine eius consensu, & ob id ob malam fidem,vbi stipulatio generalis tantū intercessit, ei subueniendum nō videtur,& ad hoc induco Bartol. optimè ad hoc facientē in l.qui res,98. in princ. sub num.1. versic.Ratio potest esse,ff.de solution. vbi quando quis accipit rem insolutum à liberto in fraudem patroni non agit† de euictione, quia dicitur in mala fide propter ius tertij, & Bart.sequitur Cuman. ibi,& Imol.

53 54

Et sic possent conciliari dictę glosę,licèt adhuc subessent difficultates, & nō videretur tuta solutio de stipulatore malæ fidei, qū in eum casū euictio stipulata fuisset. Has quoq; glosas pro contrarijs non habuit Bartol.in d. l.quemadmodum,7. C.de agricol.& censit. lib.11.dū num.10.ibidem eam approbauit, nec opposuit de aliqua contrarietate alterius glos. in dicto cap.Imperialem.

Secundus est casus, quando contractus annullatur ratione personæ alienantis, & tunc si persona prohibita alienat, † & promittit de euictione,non tenet promissio tāquam accessoria, sicut nec principalis contractus per tradita à Bartol.per eum textum,in l.cum lex,47. ff.de fideiussor. & tradita in motiuis, & à me supra num.32.& distinguendo tradit Io:Faber in l.si fundū,27.versic.*Dic ergo,quòd aut quis*, C.de euict. Decian.consil.3.nu.49.& 50. vol. 5.sed an teneatur restituere pretium, altera esset quæstio,quæ egeret distinctione.

55

Tertius casus est, quando alter fideiubet cū, & pro persona prohibita, de euictione, & adhuc idem resoluendum† est, quod in pręcedēti casu,nec promissorē, nec fideiussorē obligari,dicta l.cum lex,47.& ibi Bartol.& alij, ff.de fideiuss.Cæphal.consil.437.nu.22.& 23. Menoch.consil.813.nu.35.Borgnin.decis.31.nu. 5.par.1. Gratian.discept.forens.122.nu.2. par. 1.Crot.consil.195.in secundo dubio vol.2.Seraphin.decis.1324.nu.1.Felician.de censib.in addition.lib.3.cap 2.sub nu.20.

56

Quartus casus est, quando tertius alienat alteri rem personæ prohibitæ, nomine eiusdem personæ prohibitæ, & nomine illius etiam promittit de euictione, & eadem † ratione, qua ipsemet prohibitus alienans non obligatur, ita, & multò minus obligatur ex contractu alterius, qui non habet legitimam personā ita alienandi, vel non adhibet debitas solemnitates.& hoc casu procedit, †& intelligi debet doctrina Afflict.& Menoch. citatorum supra nu.31. nempè quando frater alienat rem fratris minoris nomine dicti sui fratris,& promittit ēt eius nomine, vel accessoriè de euictione.

57 58

Quintus casus est, quando iste tertius alienat nomine personæ prohibitæ, sed obligat se principaliter, faciendo casum proprium de eui-

euictione, vel etiam vendit nomine proprio, & obligat etiam se tanquam in facto proprio, & tunc licet alienatio sit nulla, tamen tenet 59 promissio euictionis;† iste est textus in dicta l. & si is, 9. & ibi omnes, sed præcipuè Bal. & Salicet. C. de prædi. minor. idem Bald. in l. nõ dubium. 5. in decima tertia oppositione sub nu. 22. C. de legib. Io: Faber. in d. l. si fundum, 27. versic. *Sed ab alio sic, si se obligauerit*, C. de euictio. Alex. conſ. 66. propè finem vers. Sed fortius cæteris, vol. 4. Paris. cõſ. 16. num. 111. vol. 2. Crauet. in quæst. de indemnitat. mulier. nu. 19. 20. & 21. Menoch. de arbitr. casu 171. nu. 77. & 78. & conſ. 866. num. 13. & bene conſ. 813. nu. 25. & 26. vbi plures casus distinguit, & conſ. 888. num. 20. Rota Bonon. diuerſ. decis. 102. sub nu. 37. versic. Secũdò, Virgin. Boccac. in constit. Picen. vt minorum, gloſ. 6. num. 173. Anguil. consil. 93. num. 10. & 14. Borgn. decis. 31. num. 14. part. 1. Iallong. racemation. 10. num. 2. & 3. Fachin. conſ. 73. num. 15. & 16. lib. 1.

60 Et ideò vidi sæpè condemnari illos† qui se principaliter, & insolidum obligauerant faciẽdo casum proprium pro minore nulliter contrahente, ex Natt. conſ. 262. num. 14. Cæpola consil. ciuil. 51. aliàs est 52. vol. 2. Borgnin. decis. 31. num. 20. part. 1. Menoch. conſ. 813. nu. 29. Bim. consil. 60. num. 13. 14. & 15. Gratian. disceptat. forenſ. 122. num. 10. & per tot. part. 3. Cabal. conſ. 139. num. 7. vol. 1. Marescot. variar. resolut. lib. 2. cap. 65. num. 7. vbi refert sæpè ita iudicasse Rotam. Seraphin. decis. 1324. num. 4. & ex alijs adductis per Felician. de cẽsibus par. 2. seù in additionibus lib. 3. cap. 2. sub num. 20. versic. Itaq; sunt in hac opinione fol. 161. in magna impressione, & in parua fol. 95. & facit Dec. conſ. 688. sub num. 10.

Et si Afflictus, de quo dixi nu. 58. loqueretur in terminis præsentis casus, scilicet quando frater alienasset rem alterius fratris minoris nomine proprio, vel promisisset ex propria persona, malè loqueretur, vt ex prædictis patere potest, & ideò eius doctrina intelligi debet secundum casum præcedẽtem, vt ibidem animaduerti dicto nu. 58.

Sextus est casus, quando res semel nulliter alienata, & vitio reuocabilitatis affecta, deducitur postea in alium cõtractum per se validũ, in quo intercedit promissio de euictione, (& loquor hoc in casu, sicuti & in omnibus præcedentibus semper loquutus sum data sciẽtia dicti vitij in cõtrahentibus) An euicta re ipsa ob illud antiquum vitium nullitatis, sit locus euictioni promissæ in dicto alio posteriori cõtra-
61 ctu, qui casus proximè† accedit casui nostro, sed non est idem, nisi iunctis circunstãtijs, de quibus in duobus alijs proximè sequẽtibus casibus, nu. 81. sub nu. 84. & 109. 111. & sub nu. 62. 119. & sanè cum Doctores sentiant† hoc casu euictionem sequi ex natura rei, quia cõtingit ex vitio, & qualitate ei inhærẽte, Roman. cõſ. 503. num. 14. Bald. in l. si familiæ, 14. nu. 7. & ibidem Sichard. num. 14. C. famil. hærciscund. Becci. conſ. 24. sub num. 32. verſ. Qui generaliter. inquit Marescot. variar. resolut. lib. 2. cap. 19. sub num. 30. versic. Præsertim, vbi euictio, iuncto principio dicti capituli, Thesaur. filius lib. 2. quæst. 23. num. 4. & 13. Pacian. conſ. 14. sub num. 40. Bursat. conſ. 173. num. 20. vbi de
63 communi; Natura enim rei† in proposito dicitur conditio, & qualitas ipsi rei inhærens, vel ex dispositione præcessorũ, vel ex quouis alio accidenti, vt declarat Decian. cõſ. 41. nu. 162. vol. 1. videretur dicendum nõ esse locum euictioni, quia isto casu non præstatur euictio nõ solum, si non sit promissa, vt per Doctores omnes proximè citatos, num. 62. sed nec etiã quã-
64 do† fuit promissa generaliter tãtùm, vt in casu nostro, nisi specificè, & precisè promissum fuerit de euictione in illum casum particularẽ, vbi res euinceretur ex vitio reuocabilitatis cõtractæ ex primaria alienatione, quæ specifica promissio hic non interuenit, id quod probari videtur ex doctrina Bart. in l. si familiæ, 14. in fine, vbi etiam Bald. num. 8. Fulgoſ. sub num. 2. Sichard. num. 14. C. fam. hærcisc. vbi volunt
65 post Richar. Malumbr. quod si quis† in diuisione scienter accipiat in sua parte rem emphyteoticam, vel feudalem, ea euicta ex sui natura putà propter aliquam deuolutionem ad dominum, vel ad socium per defectum hæredis capacis, non prẽstetur euictio ab altero diuidente, vel eius hẽredibus, etiã si generaliter fuisset in diuisione promissum de euictione, nisi fuerit de ea specialiter cautum in eum casum, ita igitur videtur idem dicendum, quando diuidẽtes sciuerunt rem posse vindicari ex antiqua alienatione nulla, & dictam Bartoli, & aliorũ prædictorum doctrinam sequuntur, & cõmunem profitentur Alex. conſ. 21. nu. 6. & 7. vol. 5. Menoch. conſ. 418. num. 10. Becc. consil. 24. num. 32. & 34. Peregr. de fideicommiſ. art. 52. sub num. 69. Surd. conſ. 67. num. 53. & decis. 243. num. 4. Pacian. consil. 14. num. 40. Euerard. iun. conſ. 35. nu. 5. volum. 2. Merlin. decis. 30. num. 4. Redina in suis communib. opinionib. tit. de euiction. num. 1. fol. 218. Seraph. decis. 1480. num. 5. Marescot. variar. resolut. lib. 2. cap. 19. num. 29. Corbul. in tit. de priuat. ob renunciat. ante num. 27. versic. Extenditur vlterius, apud quos multi alij videri possunt.

Verum prædictis non obstantibus, resoluẽdum est in isto casu præstandam esse euictio-
66 nem, quia cum fuerit promissa† debetur etiã, quod contrahentes scirent rem alienam esse, vt per text. in l. si fundum, 27. C. de euictio. & in l. si fratres, 7. C. commun. vtriusq; iudicij,

dixi supra nu.11.cum seqq. & n.17. cum seqq. & debetur propter promissionem eo casu, quo aliàs non deberetur, vt deduxi à dicto num.11. vsq; ad nu.29.

Nec obstat, quòd promissio debeat esse specifica in illo casu particulari, quia omisso, quod 67 imò verius† videtur promissionem generalem sufficere indistinctè, vt defēdit Gulicl. Onciac. Achademic. quæstio. lib.2. quæst.35. & cōueniunt iura, rationes, & authoritates adductę à dicto nu.11. vsq; ad dictum nu.29.

Respondeo multipliciter, &

68 Primò, quòd obiectum procedit† quādo res de tempore contractus non est aliena, nec tūc posset euinci, sed tantùm ex aliquo futuro euētu poterat fieri euincibilis ex sui natura, putà si defecissent hęredes capaces, vel vocati, tunc qa 69 futuri casus euictionis† solent pertinere ad acquisitorem, nō autem præstari à datore ipsius rei, l.3.& l.Lucius, 11. in princip. ff. de euiction. l.1. C. de pericul. & commod. rei vendit. Roman. consil.503. num.13. in fine, Caballin. de euict. §.5. num.52. Polyd. Ripa obseru.131. sub nu.9. Surd. consil.15. nu.27. & consil.70. num.18. Pruckman. consil.48. num.184., generalis promissio euictionis non extenditur ad hunc casum, nisi specificè sit de eo promissum, secus 70 quando res† de tempore quo in contractū deducitur, erat aliena, vel sine expectatione alicuius futuri euētus euinci poterat, vt est casus noster, tunc enim promissio generalis obligat etiā data scientia, dicta l. si fundum, 27. C. de euict. & d.l. si fratres, 7. C. commun. vtriusq; iudic. & ita non obscurè voluit Pileus in sua quæst. 62. incipiēte, *successores in communi*, fol. mihi 35. in patua impressione, vbi talem proponit quę- 71 stionem. Quidam in† communi possidētes hæreditatem, rem alienam scienter detinebāt, res illa in diuisione vni eorum fuit adiudicata pręstita à cohærede euictionis promissione, post aliquod tempus cohæredes prædicti fecerunt vicissim quandam permutationem, in qua is, qui rem illam alienā acceperat sub euictionis cautela, eandem dedit ei, qui sibi de euictione promiserat, nulla facta euictionis mētione, cui postea euicta fuit; ipse agit de euictione contra cohæredem, qui illam sibi tradidit in permutatione; q̄ritur an recte agat, & resoluit euictionem non deberi duabus rationibus, alia quia accepit illam sciens esse alienam sine stipulatione euictionis, alia verò quia ipse accepit ab eo, cui promiserat de euictione; ecce ergo, q. promissio illa generalis de euictione facta a cohærede in diuisione obligat, licèt res euincatur tāquam vitio affecta, ex quo ipse tenetur præstare euictionem cohæredi, à quo eā ex secundo contractu petit. & Pileum refert, & sequitur Alberic. in l. si fratres, 7. C. commun. vtriusq; iudic. eandem opinionem, & distinctionē probauit Cyn. in l. si familiæ, 14. C. famil. hercisc. 72 vbi inquit euictionem† generaliter promissam super re aliena scienter deducta in diuisione præstandam esse tunc, quando res diuisa erat aliena simpliciter, secus si natura erat aliena, tunc tamen non erat, sed in aliquem futurum euentum; idem sensit Io: Faber. in d.l. si fundū, 27. versic. Aut ad contractum non vetitum, C. 73 de euictio. vbi inquit, quòd si contractus † non est vetitus, sicuti non est diuisio inter diuidētes in casibus licitis, tamen res, quæ in eo deducitur, est aliena, si est res immobilis, etiam quòd vterq; sciat alienam, valet contractus, sed non præstatur euictio, nisi fuerit p̄missa, & sic vult si generaliter promittatur de euictione super re aliena, quod promissio obliget, & hoc quoq; voluerunt omnes illi, quos citaui nu.11. cum seqq. & nu.17. vsq; ad 29. dum dicunt simpliciter promissionem de euictione super re aliena scienter in contractum deductam obligare, nec vllam faciunt mētionem de specifica promissione in eum casum; idem voluit etiam Io: de Plat. in l. quemadmodum, 7. sub nu.11. ibi, *Vel si fuit stipulatus, vel pactus de pretio, quāuis sciret rem alienam*, C. de agricol. & censit. lib. 11. Crot. in l. qui Romę, 122. sub nu.77. versic. *Et si dicatur quod operabitur*, ff. de verbor. obligation. Fachin. lib.6. controuersiar. iur. cap.68. versicul. Quinta conclusio; Alba, qui videatur cōsil.693. vbi inquit, quòd iste est pręcisus casus in quo debetur euictio.

Et prædictam distinctionem, quòd promis- 74 sio generalis† euictionis sufficiat, quādo res de tempore contractus euinci poterat, putà quia erat aliena, vel ex alia causa consumata de pręterito, specialis verò sit necessaria tantū quando res euinci poterat ex aliquo futuro euentu, quamuis ex natura rei contracta de præterito probat omniū clarius Polydor. Ripa obseruat. 131. per tot. maximè nu.4.5.& 6.

Secundò respondeo prædicto obiecto, quòd 75 posset procedere, † si ageretur de euictione vigore contractus nulliter initi, & contra prohibitionē legis, secus si occasione euictionis promissæ in alio contractu separato, & valido, in quo res vitio affecta deducta fuit, qualis fuit ista diuisio; tunc enim respectu mutuæ obligationis inter socios diuidentes, nō adest aliquod vitium, & cum sciant rem alienam censentur alterare naturam ipsius rei, quo in casu altera- 76 tionis debetur euictio, † etiam si res euincatur ex sui natura, Crauet. consil.24. num.14. & sub num.15. versic. Secundò respondeo, Menoch. consil.87. nu.88. & 89. Surd. consil.15. num.5. in fine, & num.6. Peregrin. de fideicom. artic. 52. sub num.62. versic. *Et sic alterata rerum natura*.

Tertiò, obiectum procedit quando res fuit diuisa, vti tali vitio affecta, & partes habuerit

eam

77 eam pro euincibili, secus si diuisa fuit† vti propria, & communis iure vtilis dominij, nam tūc debetur euictio, etiam si specialiter hoc casu promissa non fuerit, sicuti deberetur vbi talis verè fuisset, vt benè ad rem tradunt Gabr. cōs. 90. num. 43. vol. 1. & Surd. d. cons. 15. num. 12.
78 vbi enim partes non ignorant vitium, † & tamen volunt obligari de euictione, tenentur, Rota Bonon. diuersor. decis. 102. nu. 10. & dixi supra num. 46. & num. 47. cum seqq. & 52. Et pro hac responsione facit optimè text. in d. l. & si is. 9. C. de pręd. minor. cum multis authoritatibus adductis supra num. 40. & num. 59. q. vendens nomine proprio rem minoris, & pro-
79 mittens de euictione obligetur.† Ita igitur isti diuidentes rem tertij vti propriam cū promissione euictionis obligati remanserunt ad præstandam inuicem indemnitatem promissam de euictione.
80 Diuisio namq; dat nouum titulum† quando præcedens erat nullus, Bolognet. in l. qui Romæ, 122. §. duo fratres. sub num. 30. versic. Cōcordando tamen opiniones, ff. de verbor. obl. vnde dicitur hoc in casu nouus cōtractus, nouis pactis vestitus, quo mediante partes voluerunt sibi confirmare vicissim ius præcedēs inualidum medio mutuæ generalis obligationis de euictione.

Sed vt plenius satisfiat prædicto motiuo à me proposito in hoc sexto casu num. 62. cum seqq., quòd requiratur promissio specifica ad hoc vt præstetur euictio, quando res euincitur ex sui natura, & vitio illi inhærente, subiungo duos sequentes casus.

Septimus igitur est casus, quando contrahētes, vel diuidentes sunt in bona fide, puta quia probabiliter ignorant vitium rei, & tunc nedū
81 non est necessaria† specifica stipulatio de euictione in eum casum, sed etiam deberetur euictio sine vlla promissione, cum sit de natura contractus, vt dixi num. 1. & multò magis debetur generaliter promissa; ita probat text. in dicta l. si fundum, 27. vers. *nam si ignorans*, & ibi glos. in verb. *contra iuris posceit*, vers. *Si ignorauit*, Cyn. Bart. Bald. in summario, Io. Faber. ibi *secus si ignorans*, Salicet. sub num. 1. C. de euiction. glos. in l. si fratres, 7. in verbo *agere potestis*, C. commun. vtriusque iudici. glos. magna in l. qui Romæ. 122. §. duo fratres circa medium dictæ glosæ versic. *Et etiam, quia de euictione tenetur, nisi fuerim sciens*, ff. de verbor. obligation. glos. in l. quemadmodum, 7. in verbo *& emptor*, in illis verbis, *vel sibi ignorans fuit*, C. de agricol. & censit. lib. 11. glos. final. in l. final. ibi, *vel quia bona fide emit*, C. de fund. limitrophis, lib. 11. glos. in cap. ad audientiam, 9. in verbo *refundendam*, ibi, *sic, si fuerit bonæ fidei*, extr. de reb. Eccl. non alienād. Salicet. in l. si familię, 14. sub nu. 5. vers. *Aut ab ignorāte recepta, & indistinctè agitur de euictione*, & ibi etiam Sichard. pariter num. 5. & Bald. sub num. 7. C. famil. hærcisc. Alexand. cons. 21. in 2. dubio nu. 13. vol. 5. Bero. consil. 41. sub nu. 48. vers. *Et hoc procedit*, vol. 1. Gabr. consil. 72. sub num. 11. volum. 1. Caballin. de euictio. §. 5. sub num. 34. Surd. consil. 15. sub num. 12. prope finem dicti numeri, & consil. 311. num. 27. Bursat. cons. 173. sub nu. 20. vers. Quod intelligi solet, vol. 2. Peregr. de fideicomm. artic. 52. nu. 56. Corbul. de priuat. ob renunciat. sub nu. 27. versic. *Nisi tamen is*, Polidor. Ripa de commun. obseruat. 131. num. 3. Giurb. decis. 100. num. 29. Thesaur. iun. lib. 2. quęst. 23. ante nu. 4. in primo casu, & sub num. 12. propè finem, ibi, *Quando nulla illius culpa, & mala fides accessit*, Menoch. cons. 418. num. 16. & 17. vbi constituit differentiam inter emptorem bonę, vel malæ fidei, Io: Francis. de Pont. consil. 27. num. 8. vol. 1.

Et licet Bartol. in l. qui Romæ, 122. §. duo fratres in 11. quæst. sub num. 25. quem sequūtur ibi Imola sub num. 29. versic. In eadem gl. ibi, *nisi fuerit sciēs*, Ias. sub num. 36. & 37. Ripa sub num. 90. Alciat. sub num. 36. vers. Censuit tamen Iacobus, & Bolognet. sub num. 195.
82 & 198. ff. de verbor. obligation. dicat † distinctionem scientiæ, vel ignorantiæ non habere locum, quando fuit diuisa res ex sui natura euincibilis, nam nunquam euincens tenetur de euictione, siuè alter sciuerit, siue ignorauerit per subtilem rationem, quam ipse adducit.
83 Tamen ommisso, quod Aretin. † ibi colūna 7. sub num. 26. versic. In eadem glos. fol. mihi 127. improbat hoc dictum Bartoli, & rationē qua mouetur, cuius opinio nō displicet Aquēsi
84 ibidem nu. 41. aduertendum est, quòd† Bart. loquitur in iure, quod ex aliquo futuro euentu potest pertinere ad alterum ex diuidentibus, nam in hoc dicit non haberi in consideratione, an sciuerint, vel ignorauerint, secus respectu iuris ad tertium pertinentis, qui est casus noster, nam in eo admittit intrare distinctionem scientiæ, & ignorantiæ, per textū expressum in d. l. si fundum, 27. C. de euictionibus, & ita Bartol. declarant, & intelligunt Aretin. Ias. Ripa, & cæteri omnes proximè allegati ante num. 82.

Stante igitur suprascripta conclusione firmata, q. bona fides, iusta credulitas, vel ignorantia acquisitoris rem in diuisione ad tertium spectantem, de præsenti pariat actionem de euictione, non solum quando generaliter tantùm fuit promissa, sed etiā si de ea nulla intercesserit promissio, sequitur, quòd in proposito casu debeatur euictio, pro qua agunt Dñi Sanmarchi, licet non fuerit specificè stipulata in hunc casum, cum fuerint in bona fide, &

& probabiliter credere potuerint dictam renunciam valere, vti factam cum interuentu tot grauium virorum, & celeberrimorum Iuris Consultorum; nam vltra Excellentissimum 85 Dominum Traianum Delfinum † I. C. primi nominis eo tempore in hac patria Priorē Collegij, qui suam interposuit authoritatem, & iu-86 diciale decretum, pro testibus† præsentes fuerunt Dñi Carolus Malatesta, & Ludouicus de Gattico itidē celebres I.C. & D. Angelus Gropellus ex primarijs Causidicis, quos nō potuit, nec debuit credere Sanmarcus oscitanter astitisse, & nō fuisse animaduersuros, si aliquis adfuisset defectus, cum, quò ad id, quod ad partes spectabat, omne fuerit adimpletum, nempè adhibitio Curatoris, consanguineorum, & Prioris Collegij; vnde si postea solemnitas illa, quòd Paula non iurauerit dictam renunciam sibi fore vtilem, & necessariam omissa fuit, id contigit culpa potius Prioris, qui hoc animaduertere debebat, quàm ipsarum partium, quę probabiliter credere potuerunt, nil aliud necessariū 87 esse; Iustę enim, & probabilis† credulitatis causa, licet non essentialiter vera, præstat bonam fidē, l. fin. ibi, *vsucapiat etiamsi falsa fuerit eius existimatio, quod tamen ita interpretādum est, vt probabilis error possidentis vsucapioni nō obstet*, ff. pro suo, l. plagij, *la seconda*, quæ est lex 14. & ibi Angel. C. ad leg. Fabiam de plagiar. l. colonus, 12. in fin. ff. de vi, & vi armat. Fachin. consil. 28. sub nu. 50. vol. 1.

88 Quod procedit etiam in errore† iuris, nam & ille probabilibus causis excusatur, & inducit bonam fidem, Anton. de Butr. in cap. cum dilectus, 8. in secunda lectura sub nu. 50. versic. Vel fortè poterit præscribere, de consuetudin. Socin. sen. consil. 33. nu. 10. lib. 4. Menoch. cō-89 sil. 115. sub nu. 32., ignorantia enim iuris† in qua etiam isti celebres Iurisconsulti errarunt, causat bonam fidem in ipsis partibus, quæ sunt dignæ excusatione, si Prior ipse, & cæteri Doctores assistentes decepti fuerunt, vel non animaduerterunt Bart. in l. in bonorum, 10. propè finem, ff. de bonor. possess. Bald. in l. iuris ignorantiam, 6. nu. 4. & ibi Salicet. pariter nu. 4. Fulgos. versic. Quid autem si mulier, Castrens. versic. *Si tamen haberet malum consilium.* Roman. nu. 2. Alex. sub nu. 3. versic. An si ille, Ias. nu. 9. Deci. in secunda lectur. nu. 17. vbi nu. 26. sub-90 dit dictum, †& opinionem vnius Excellentis Doctoris excusare, C. qui admitti, Cuman. in l. si duo, 38. sub nu. 2. versic. In glos. penult. & ibi Roman. sub nu. 4. ff. de acquirend. hæredit. Felin. in cap. de quarta, 4. nu. 28. de præscript. Angel. in l. sed, & si lege, 28. §. scire in fin. vbi quod 91 prodest† etiam in lucro, ff. de petition. hęredit. Becci. consil. 95. num. 21. Menoch. consil. 568. nu. 8. Lamberteng. de contract. glos. 1. nu. 192. D. Præses Manentus consil. 16. nu. 44.

92 Et bona fides, & iusta ignorātia† dicitur eius, qui fecit actum corā Iudice, & consanguineis, Bartol. in l. frater à fratre, 38. in tertia quæst. principali nu. 58. ff. de condit. indebit. Fachin. consil. 73. nu. 9. vol. 1. & decretum iudicis pa-93 rit† iustam credulitatem, & errorem iuris probabilem credendi contractum validum, qui in rei veritate esset nullus, Gabr. consil. 33. nu. 7. vol. 1. Becc. consil. 95. nu. 22. Simoncel. de decreto lib. 3. tit. 7. num. 46. quia decretum iudicis 94 præbet† præsumptionem, quod omnia ritè, & rectè hoc est solemniter, & secundum iustitiā 95 (vt dicta verba *ritè, & rectè* † declarat Angel. in d. l. sed & si lege, 38. §. scire, ff. de petit. hęredit.) gesta fuerint, l. ab ea parte, 5. in fine, ff. de probationib. l. manumissio, 23. ff. de manumiss. vindicta, Specul. in tit. de emptio. & vendition. §. nunc restat dicendum, nu. 5. Bald. in l. cū hi, 8. §. si Prætor, in prima lectur. nu. 3. ff. de transactio. & in l. non enim aliter, 18. in prima lectur. sub nu. 8. ff. de adoption. & in l. quæcunq; 15. §. fin. in prima lectur. ante nu. 1. ff. de publician. Ias. consil. 119. num. 6. vbi Becci. in additio multos cumulat vol. 1. Surd. decis. 231. nu. 20. Menoch. consil. 1164. num. 1. Becci. cons. 52. nu. 13. Hadrian. Negusan. consil. 5. num. 36. & 96 consil. 221. nu. 4. nam decretum iudicis† habet vim sententiæ, & rei iudicatæ, Decian. consil. 97 69. nu. 30. vol. 4. & sententia habet† præsumptionem pro se, l. Herennius, 63. §. Gaia, ff. de euictionibus, dixi in prioribus scriptis in cōtrouers. 186. n. 7. cum seqq. & bonam fidem indu-98 cit† etiamsi iudex circa eam errasset in iure, 99 quia ex authoritate superioris† etiam errātis in iure causatur bona fides, Bal. in l. 1. sub nu. mihi 28. C. de furt. Rota decis. 447. num. 4. par. n. diuers. & decis. 71. nu. 2. tom. 1. nouissimar. Farinac. Surd. cons. 249. nu. 14. & bona fides ori-100 tur† ex titulo putatiuo, Bartol. in l. Celsus, 27. sub nu. 17. ff. de vsucap. Deci. consil. 265. aliàs est 266. paulò ante num. 5. Alex. consil. 75. sub nu. mihi 47. vol. 4. Becci. consil. 228. sub nu. 18. Fachin. consil. 2. nu. 64. vol. 1. Menoch. consil. 716. nu. 16.

Et licet contrahens sine solemnitatibus requisitis à statuto videatur versari in dolo, id ta-101 men procedit, †& ita loquuntur hoc asserētes, quādo illas spreuit, nec eas curauit adhibere, sed in casu nostro omnis cura adhibita fuit, vt interuenirent, & culpa tantùm fuit Prioris, qui non admonuit de dicta leui omissione, nō autem partium, quę quantum in eis fuit omnia bona fide adimpleuerunt, & bona fides durauit donec cognita fuit, & declarata nullitas, qđ fuit longè post dictam diuisionem, & quamuis hoc non seruiat ad euitandam nullitatem, nā, vtcunq; quis fuerit in bona fide, adhuc cōtractus redditur nullus, nihilominus nō inde cau-102 satur mala† fides, sed durat effectus bonę, qua con-

contrahens probabiliter credidit licitè acquirere, Lamberteng. de contract. eorum qui sine certa solemnitate, glos. 1. sub num. 164.

Quæ omnia & si vera sint, dato etiam errore iuris, tamen cum minori difficultate admittenda erunt, si animaduertemus nos versari in errore facti, non autem iuris, distinguendo cū Abb. in cap. de quarta, 4. sub num. 12. & ibid. Felin. sub num. 25. de præscriptionibus, & eodem Abb. in cap. cum non liceat, 12. sub num. 9. extr. eod. tit. Castr. in l. Celsus, 27. sub num. 103 4. ff. de vsucapion. quòd aut contrahēs † credidit alienationem fuisse iuridicè factam, & seruatas fuisse omnes solemnitates, vt est casus noster, & tunc dicitur error in facto, qui excusat, & inducit bonam fidem, aut credidit alienationem non solemnem esse validam, & tūc dicitur error iuris, qui non excusat, & nos non versamur in isto casu, sed in priori.

Verū augetur bona fides ex confirmatione dictæ renunciæ postea facta à Paula de anno 1544. cum decreto Principis eam plenissimè habilitantis ad faciendam dictam cōfirmationem, remissis solitis iuris, & statutorum solēnitatibus, cum derogatione omnium obstantium, & suppletione cuiuscunq; solemnitatis in ea omissæ, & ne valeret infringi sub prætextu alicuius prætensæ læsionis, præuia plenaria informatione assumpta medio Senatorum, & relatione ab eis habita super veritate causarum; & iustitia ipsius renuntię, vt in instrumēto impresso, & retuli etiam in narratiua facti nu. 22. ex qua confirmatione vtcūq; visum fuerit Senatui dictam renuntiam validatam non fuisse, tamen oppositum plerięq; doctissimi viri crediderunt, & saltem adeo res dubia erat contra actores, vt per viginti quattuor annos super controuersia ista fuerit litigatum, & numquā fortè in eorum fauorē decisa foret, nisi partes transactione conuenissent super futura sentētia, qua visa Senatus non dubitauit ferè sentētiam, quam partes ipsæ approbauerant ante eius prolationem.

Cum itaq; ex errore in articulo iuris dubio 104 inducatur † bona fides, & probabilis ignorātia, non aliter, ac si esset error facti alieni, & iustus dicatur talis error, Ant. de Butrio per illū text. in cap. cum dilectus, 8. in 2. lectura sub n. 50. vers. Vel fortè poterit præscribere, vbi etiā Imola sub num. 20. de consuetudin. Io: Andr. in cap. 1. num. 2. de postulat. prælat. in 6. Abb. in cap. de quarta, 4. sub nu. 12. & ibi etiam Feli. num. 27. extr. de pręscription. Franc. in cap. sępè, 44. sub num. 10. de appellat. Castr. in l. Celsus, 27. num. 4. in fine, ff. de vsucap. Alexand. consi. 114. num. 8. vol. 6. idem in addit. ad Bart. in l. 2. sub num. 11. in verb. error. ff. de confessis, Paris. ad eundem Bart. in l. leges, 9. C. de legibus, & in addit. in rubric. C. de iur. & facti ignorant. Pruckman. consil. 8. num. 109. vol. 1 Ias. in l. iuris ignorantiam, 6. sub num. 2. C. qui admitti, Crauet. in consi. 145. sub num. 19. Natta consil. 98. num. 17. Becci. consil. 95. nu. 20. & consil. 225. num. 28. Lamberteng. de contract. glos. 1. num. 173. Odd. cons. 58. num. 43. Menoch. consil. 162. num. 34. & cons. 568. nu. 2. Riminald. iun. cons. 653. nu. 15. Fachin. cōs. 28. sub num. 50. vol. 1. Rota decis. 132. num. 7. par. 2. diuersor. & decis. 608. sub num. 14. to. 2. 105 nouissimar. Farin. quæ dubietas † inducitur ex authoritate etiā vnius celebris I. C. Menoc. cons. 887. num. 26. D. Manent. cons. 16. n. 44. & dixi supra num. 90.

Atq; bona fides resultat etiam ex authorita-106 te † Principis præstita in dicta cōfirmatione, vt ex Bald. in l. 1. sub n. 28. C. de furt. tradit Afflict. in tit. quæ sint regalia, in princ. in vna impressione num. 127. in alia verò nu. 187. Mascard. de probat. in verbo, *bona fides*, conclus. mihi 230. num. 4.

Cumq; etiam iuris ignorantia, & error pro-107 betur † coniecturis, & verisimilibus inditijs, Bald. in l. 2. sub num. 8. C. de dot. promission. Lamberteng. de contract. glos. 1. num. 181.

Profectò, stante dicta confirmatione ipsius renuntiæ cum decreto Principis tam amplo, quod imprimi feci, vt ab omnibus perpēdi melius possit, & tam ambigua lite, & consultationibus tot celeberrimorum iuris Consultorum factis pro D. Sanmarco, inter quos (dicam sine 108 hiperboli) corypheum † omnium modernorum, etiam qui opera sua publicarunt, agnosco Dñum Franciscum Pugiellam recolendæ, & obseruandæ memoriæ, qui scribendo, nec in copia dicēdi, nec ī soliditate Surdo cedebat, & stantibus tot sentētijs latis pro hac euictione tàm à Præside Bardellono vt retuli in narratiua facti num. 47. quàm à Senatu, vt in eadē narratiua facti num. 54. & 55. negare non possumus, quin tempore diuisionis, quo tempore pacifice hæc bona possederant Sanmarcus, & Ambrosonus per vndecim annos, nec tunc, nec post per multos alios annos mota fuit super eis lis occasione prætensæ nullitatis, firmiter crediderint ea ad se iusto, & valido titulo spectare, nec vllo inualiditatis vitio laborare, prædictam renuntiam Præposito factam, & ipsismet postmodum cōfirmatam, & prædicta 109 omnia bene confirmantur † ex doctrina Bartol. in l. qui res, 98. in princ. sub num. 1. ff. de solution. ibi, *& ideo dico si creditori nō potest imputari culpa, quia per hoc non debebat verisimiliter credere patronum fraudari, tunc duraret prima actio re euicta, dicta l. si quis aliam, supra eod. vel ageret de euictione si est promissum, l. final. supra de condict. ob caus.* Hactenus Bartolus, quem ibi sequitur Cuman.

Et resolutio præsentis septimi casus seruiat pro

pro quarta responsione obiecti excitati in sexto casu nu.62.& 64.

Octauus est casus, cuius resolutio deseruiat pariter pro altera responsione dicti obiecti, de quo dicto nu.62. quando specificè promissa est euictio in aliquo casu, in quo aliàs non deberetur, nedùm, si nulla facta esset eius promissio, sed etiamsi facta esset, sed generaliter tantùm, & tunc omnes conueniunt euictionē præstandam esse, vt ex multis firmaui in sexto casu, nu. 64.& 65. quamuis etiam sequeretur culpa stipulantis, vt probaui in primo casu nu. 47. cum 110 seqq.& n.52.& vltra ibi adducta facit†bene in argumentum textus in l. ex empto, 11. aliàs est in l. emptorum, 12. §. qui autem habere in illis verbis, *Nisi fortè inquit, si quis omnes suprascriptas conuentiones recipiet*, ff. de action. empt.

Sufficitq; dicta promissio in aliquem particularem casum, nedùm si sit expressa, & explicita, sed etiam si ex coniecturis tantùm dedu-111 catur,†& colligatur, Alciat. in l. qui Romæ, 122. §. duo fratres, sub nu.36. versic. *Quid ergo si non expressè actum sit, sed coniecturis quibusdam probabiliter tacitè id apparet*; ff. de verbor. obligation. idem consil.133. sub nu.5. aliàs est consil.16. sub nu.6. lib.5.& consil.138. sub nu. 3. versic. Fortius putarim; aliàs est cons.36. sub nu.4. lib.8. Caballin. de euict. §. 5. nu.35. Bursat. consil.173. nu.31. Bimi. consil.174. sub nu. 13.& 14. Carot. decis.10. sub nu.16. Corbul. in tit. de priuation. ob renunciationem sub num. 27. versic. Vel nisi ex coniecturis, Fachin. lib. 6. controuers. iuris cap.68. col. final. versic. Verum Alciatus; Barzi. decis. 96. nu.41.

Hic autem habemus manifestas nedùm cōiecturas, sed expressam cautionem huius promissionis tàm in casu, quo res euinceretur ex sui natura, quàm ex culpa diuidentium; Cùm enim reseruauerint partes in dicto instrumento diuisionis inuicem iura inuestituræ, in qua fuerant inuestiti insolidum, quibus per dictam diuisionem protestatæ fuerunt nolle, nec intelligere in aliquo derogare, cuius reseruationis verba retuli in narratiua facti num. 31., & postea immediatè subiecerint promissionem euictionis tenoris recensiti ibidem nu.32., sequitur, quòd in ea intellexerint etiā de euictione, quæ sequeretur ex natura rei; quia, si eam comprehendere noluissent, non erat opus, qđ exciperent, & specificè reseruarent iura inuestituræ, putà, si vnus decessisset sine hæredibus capacibus; quibus per promissionem euictionis 112 generalem†non censetur præiudicatum, secundum glosam in l. si familiæ, 14. in verb. *pro parte*, circa finem, iuncta interpretatione Richardi Malumbræ, qui intelligit dictā glosam, nisi intercesserit specifica stipulatio in eum casum, C. familiæ hercisc. cuius sententiam cum dicta declaratione Richardi communiter receptam esse dixi in sexto casu sub nu.65. quę reseruatio de vno casu euictionis ex natura rei 113 arguit†cæteros omnes non reseruatos comprehensos esse in promissione euictionis generali, Deci. consil.196. aliàs est consil.197. col. penult. sub nu.3. versic. Tertiò ad prędictā, Ias. consil.45. nu.12. vol.1. Socin. iun. cons.76. sub nu.2. versic. Tertiò hoc clarè, & num.3. & 4. vol.4. Crauet. consil.214. nu.13. Rimin. sen. pariter consil.214. nu.19. Menoch. cons.463. nu.16. Becci. consil.111. nu.6. Curt. iun. cons. 195. nu.32. vol.2. Paris. consil.9. nu.11. vol.1. Bertaz. cons. criminal.484. nu.5. Decian. cons. 43. nu.12. vol.3. Peregr. cons.76. nu.18. vol.1. Honded. cons.84. nu.10. vol.2. Pacian. cōs.52. nu.71. Cabal. cons.86. num.20. vol.2. qui dicit 114 hoc procedere etiam in iuribus†priuilegiatis, Pont. cons.78. sub nu.1. vol.1. Rosental. de feud. cap.12. conclus.1. nu.34.

115 Reseruatio enim nihil aliud est†quàm quędam exceptio, Surd. decis.163. nu.18.& cons. 523. nu.7. Menoch. cons.1281. sub nu.15. quę 116 debet esse de regula, †l. sed an vltrò, 10. §.1. ff. de negot. gest. Bartol. in l.1. in fine, ff. de reg. iur. Surd. d. cons.527. nu.7. Chattar. decis.67. 117 nu.48.& 55. & declarat†regulam, à qua fit reseruatio, in quibus terminis loquatur, & procedat, l. nam quod liquidè, 4. in fine, ff. de penu. legat. l. quæsitum, 12. §. deniq; ibi, *nam qui hec inquit excepit non potest non videri de cæteris rebus, quæ in ea essent sensisse*, ff. de fūd. instruct. & in reseruatione, ita tradunt Aretin. cōs.143. nu. 2. Rimin. sen. cons.79. nu.32. Surd. consil. 402. nu.7.& cons.527. sub nu.7.& cons.572. 118 nu.10. vbi quòd reseruatio†declarat mētem reseruantium, quid voluerint in dispositione contineri, Bertaz. cons. criminal.442. nu.30.

Adeò autem verum est per reseruationem, vel exceptionem aliquorum, cætera eius generis censeri comprehensa in dispositione, vt id 119 dicatur†expressè dispositum, non autem tacitè tantùm deprehēdi, Alex. in auth. ex testamento, ante num.3. versic. *Item quia videntur etiam expressè*, C. de collationibus, Ripa in l.1. nu.55. ff. de vulg. & pupillar. Tiraquel. de leg. connubial. lib. lege 16. glos.7. nu.161. Decian. consil.124. nu.10. vol.3.

Sicuti autem per dictam reseruationē dicuntur partes promisisse etiam euictionem, quę sequeretur ex natura rei, ita quoq; per pactum, quod inuicem conseruare deberent se indemnes à liuello, & caducitate, quæ sequeretur ob culpam vnius eorum, vel etiam amborum, cuius pacti verba præcisa transcripsi supra in recitatione facti nu.34. datur manifestè intelligi ipsos voluisse teneri etiam in omnibus casibus culpæ mutuæ, quia vt dicebam supra nu.111. sufficit id colligi ex coniecturis, quemadmodū enim specialiter in dictis duobus casibus culpæ pro-

120 prouiderũt, ita etiam si cogitassent,† vel præsuppoșuissent aliquam aliam adfuisse culpam, ob quam bona diuisa euinci possent, idem disposuissent,& sufficit constare de mente eorũ, quod in casum culpæ teneri voluerint, & intrat illud ab vno casu expresso disce omnes,& in specie ita argumentantur Scot. cons. 8. sub nu.2. tom.1. lib.1. Raudens.cons.60. sub nu. 97. vers. Et specifice censetur, vol.1.

Et ex hoc fundaméto deducto in isto octauo casu resoluitur ne dum obiectum propositum in dicto sexto casu, nu.62.sed etiam aliud de culpa,in quo nititur tota massa motiuorum, de quo dicam in controuersia sequenti.

Reassumendo igitur prædicta latius à me deducta, vt deseruiant etiam sequentibus motiuis,sublatum remanet dictum primum motiuum,de quo in dubijs, nempè quòd euictio nõ debeatur, quando contractus redditur nullus, vti factus contra legis præceptum, etiam si intercesserit in alio cõtractu, quia annullato primo,corruunt omnia dependentia ab eo, & illius accessoria.

Namq; obiectum habet locum, quando promissio euictionis fuit facta in contractu celebrato à persona prohibita alienare,vel ab altero eius nomine, vel accessoriè adhibita fuit tali contractui,vt dixi num.33.vsq; ad 43.& à num.55. vsq; ad num.58.secus si intercessit in alienatione prohibita respectu rei, vel etiam respectu personæ; sed facta à tertio nomine proprio, ac vti gerente proprium negotium, vel principaliter se obligante pro persona prohibita, ac si esset factum proprium: his enim omnibus casibus valet promissio, vt probaui à num.44. vsq; ad 55.& sub num. 58. vsq; ad versic.sextus casus, sub nu.60.

Et multò magis si interueniat super re nulliter alienata, sed deducta postea in alium cõtractum diuersum validè initum, vt dicebam num.33.& sub num.60. versic. sextus casus cũ seqq. quia tunc talis promissio non dicitur accessoria primi contractus nulliter celebrati, vt supra à num.34.vsq; ad num. 39.

Quæ vera sunt etiam si talis promissio euictionis esset tantùm generalis,non autem specifica in eum casum, saltem quando tunc res erat euincibilis, & aliena, nec periculum euictionis dependebat ab aliquo futuro euentu, vt num.68. vsq; ad num. 74. vel quando diuidentes,vel aliter contrahentes per nouum cõtractum alterarunt naturam rei ex adductis num.75. vel quãdo res fuit diuisa vti propria, nec tali vitio affecta, vt nu.77. vsq; ad nu.80. vel quando socij diuidentes ignorabant vitiũ rei, & erant in bona fide, vt num.81. vsq; ad num. 109.

Et in omnem casum dicebam dicto n. 109. versic.octauus casus,vsq; ad nu. 119.& sub d. num.119.vsq; ad versic.& ex hoc fundamento promissam fuisse hic euictionem tam vbi euinceretur ex sui natura,quàm ex culpa ipsarum partium.

Nonum casum explicabo in sequenti controuersia ne sim nimis longus in ista.

ARGVMENTVM.

Indemnitas quando debeatur ei, qui passus est euictionem culpa propria, vel sui antecessoris. Paris culpæ confusio, seu compensatio, quando fiat, & quãdo secus. Culpæ replicatio, quando admittatur, vel non, & quid, si culposi deceperunt se inuicem, vel tertium materia difficilis, sed clarissimè explicata, vbi verus intellectus enucleatur l.apud Celsum,4. §. Marcellus, ff. de doli exception. & l.cum par, 196.ff.de reg.iur. & l.ex facto, 30.in fine, ff. de negot.gest.& l.si plures 38. ff.de administrat.tutor. & l.1. §. planè si ex dolo, ff.de tutel.& ration. distrahend.& cap. dilecti,8.extra de exceptionibus. Creditor, qui contraxit cum vno ex socijs in communione viuentibus, secuta inter eos diuisione vigore hypotecæ, potest agere pro dimidia contra eum, cũ quo nihil egit. Res furto quæsita in societatem non venit. Nec rei cum delicto habendæ tenet societas. Dolus purgatus amplius non habetur in consideratione. Duo socij, si aliquem decipiant, & is agat pro totali indemnitate contra vnum tantùm ex eis,& illam obtineat, an iste socius, qui soluit habeat repetitionem pro rata contra alterum socium.

SVMMARIVM.

1 *Euictio, quando sequitur facto agẽtis,vel eius authoris, tunc non præstatur.*

2 *Euictionis promissio non trahitur ad casum euictionis ob culpam stipulatoris etiam commissam de præterito ante dictam promissionẽ.*

3 *Euictio, vt debeatur in casum culpæ,non sufficit generalis promissio euictionis,sed necessaria est specifica in dictum casum culpæ stipulatoris, vel eius authoris, Declaratur num.51.*

4 *Culpæ*

locum regula, quòd in pari culpa melior sit conditio possidentis.

52 *Promissio numquam trahitur ad casum contingentem culpa stipulatoris.*

53 *in Societate non venit res furto quæsita.*

54 *Societas rei cum delicto habenda non tenet.*

55 *Socij omnes, à quorum societate euicta est res per vnũ eorũ furto oblata, & in societate posita alijs scientibus, & consentientibus, pro rata patiuntur damnum rei euictæ, & conferunt ad pœnam, & damnum.*

56 *Lucrum participans æquum est, vt participet & damnum.*

57 *Consentiens in communicatione lucri, videtur consensisse in supportatione pœnæ.*

58 *Fraus non fit scienti, & consentienti.*

59 *Dolus, quando purgatus fuit, nõ habetur amplius in consideratione.*

60 *Hypothecata res transit cum suo vitio in quẽcunque successorem.*

61 *Obligata, postquam est semel res facto debitoris, non præiudicatur creditori contrahendo super ea cum alio.*

CONTROVERSIA CXCVII.

PRosequendo motiua, & hic erit nonus casus, continuãdo alios propositos in præcedenti controuersia, quando euictio sequitur facto agentis, vel eius authoris, tunc nõ 1 præstatur † cum eam culpa propria, vel authoris passus dicatur, vt dicitur in motiuis versic. Tertiò obligatio, per text. in l. fundum meum, 20. & l. hoc iure, 27. ff. de euict. Surd. consi. 15. nu. 24. Addo ego Bartol. in l. qui Romæ, 122. §. duo fratres, in 1. quæst. sub num. 10. versic. Quartò male dicit, & ibi Ias. num. 35. Crot. nu. 78. Alciat. sub num. 36. versic. Cæterum illud quoq;. Paul. Leon. num. 297. ff. de verb. oblig. Menoc. lib. 3. præsumpt. 118. num. 11. Fachin. lib. 6. controuers. iur. cap. 68. in quarta conclusione, cum alijs iuribus, & authoritatibus à me adductis in controuersia 191. num. 3. & 4. Cũ igitur euictio ista, quam passi sunt D. Sanmarchi, prouenerit culpa Iacobi eorum antecessoris, à quo causam habent, qui nulliter contraxit cum Paula, male pro ea agere videntur, vtcunq; eis promissa fuerit in diuisione per tutorẽ Guarisci, quia talis promissio, † inquit Sena- 2 tus, non videtur posse trahi ad casum euictionis secutę ob culpam stipulatoris etiam de pręterito, vt probat text. in dicta l. fundum, 20. ibi, *Et satis pro euictione mihi des*, vbi Bartol. in sũmario. & in l. hoc iure, 27. ibi. *Nec ex stipulatione dupla*, ff. de euict. & tradit expresse Bart. in dicta l. qui Romæ, 122. §. duo fratres, in 2. quæst. sub num. 11. & ibi Crot. num. 76. & 77. Paul. Leon. num. 313. ff. de verb. oblig. Ruin. consil. 146. num. 3. vol. 1. Menoch. lib. 3. præsumpt. 118. num. 12. Peregr. de fideicommiss. artic. 52. num. 69.

Vnde ad hoc, vt quis agere possit de euictione in casum culpæ, vel facti proprij, vel auctoris, non sufficit generalis prouisio, qualis fuit 3 ista, sed necessaria est † specifica in casum istũ euictionis ex facto, vel culpa propria, aut auctoris, Alciat. in dicto §. duo fratres, sub nu. 36. vers. Quod tamen supradictum est, Menoch. d. præsumpt. 118. num. 13. Surd. cons. 67. nu. 53. Peregr. ad art. 52. sub num. 69. vers. Idcirco vt euictio debeatur, Marescot. lib. 2. variar. resolut. cap. 19. num. 39. cum alijs quos allegaui supra in sexto casu præcedentis controuersiæ nu. 64. & 65.

Nec releuat, inquit Senatus, si dicatur Guariscum Ambrosonum patrem Pupilli diuidentis fuisse in pari culpa, vt potè, cui vnà cum Sãmarco fuit facta renuncia, atq; ideò culpam illam mutua compensatione tolli, vt aliàs deducebam in prioribus scriptis in cõtrouersia 191. num. 18. cum seqq. quia vltra quòd talis com- 4 pensatio non videtur admittenda, † quando opponitur per viam replicationis, nec contra tertium possessorem, qui agit de damno vitando, ex text. in l. apud Celsum, 4. §. Marcellus, ff. de dol. mali except. cap. dilecti, 8. extra de exceptionib. l. cum par, 196. ff. de reg. iur. cũ adductis in d. controu. 191. num. 7. & 8. & prout in motiuis, aduertendum est, vt dicitur in ipsis dubijs, hic non posse intrare regulam compẽ- 5 sationis mutuæ culpæ, quæ nõ habet † locum, nisi quando hinc inde aliquid debetur propter culpam; & sic quando contrahentes se ipsos inuicem deceperunt, & vnus alteri objicere vellet culpam contra se patratam, & ita loquũtur textus, & Doctores de hac compensatione agentes, vt in casu suo ponit Gaspar. Antonius Thesaur. lib. 2. quæst. forens. 23. num. 11. vers. Tertius est casus; sed quando dolus (subdunt 6 motiua) versatur in præiudicium tertij, † non videtur competere replicatio paritatis culpæ, seù doli, vt dicitur in l. apud Celsum, 4. §. item quęritur, *il secundo*, versic. *Cum te non circumuenerim*, ff. de doli exception. & ideò Angel. in dicta l. apud Celsum, §. Marcellus, in lectura 7 quam fecit super titul. de interdictis, † negat agentem pro restitutione vsurarum posse replicare contra reum conuentum, quòd ipse quoq; alijs sub vsuris mutuauerit, ad hoc quoq; adducit Senatus, Bald. in l. cum mulier, 47. sub num. 24. versic. Item cum nemo, ff. soluto 8 matrimon. vbi dicit, quòd nemo potest † excipere de dolo extra iudicium cõmisso, nisi is in cuius præiudicium fuit commissus, idem videtur sentire Felin. in cap. dilecti, 8. sub n. 4. vers. Ad secũdum caput de exemplis, ibi, *Quia meũ dannum*, extra de exceptionibus, vbi actor cõtra

9 tra bannitum excipientē† de banno ipsius actoris, non potest replicare, quòd & ipse sit bannitus, quia bannum eius non facit aliquam offensam replicanti.

Sed omissis inductionibus à simili, poterat Senatus pro probanda hac sua intētione, nempè compensationem culpæ non cadere, nisi qñ 10 est commissa† à contrahentibus inter semetipsos allegare, Salycet. hoc præcisè dicentem in Auth. qui res, sub nu. 2. C. de sacrosanct. eccles. cuius verba sunt, *Allegans quod dolus cum dolo compensatur, licèt ista ratio non multum vrget, quia vicissitudinariè iste dolus non est commissus, sed aduersus ecclesiam, & sic de eo non potest alter excipere*; idem declarauit in specie Barbos. in dicta l. cum mulier, 47. ante nu. 16. versic. Sed pro vera illius, ff. solut. matrim., quem ad hoc allegaui in alijs meis scriptis in controuers. 191. nu. 23. vbi non me latuit ista consideratio Senatus.

Igitur concluditur in motiuis, quòd cū dolus fuerit commissus contra Paulam à Sāmarco, & Ambrosono, non autem inter ipsos, non videtur ipsis mutuò hac de causa competere aliqua actio, exceptio, vel replicatio, præsertim 11 quia annullata renuncia† sublata fuit omnis actio ad commodum eorum, ex quo extinctū remansit omne ius, quòd habebāt in bonis diuisis, quod nitebatur tantùm ipsi renunciæ, vt ratiocinatur Anchar. cons. 330. sub num. 13. versic. Est enim obligatio Laurentij relatiua, 12 vbi etiam vsq; ad finem dicti consilij nō† vult posse replicari de dolo contra participé, quamuis ille se obligauerit mediante pecuniæ receptione, vt faceret dictam obligationem.

Sed deueniendo ad magis proxima, poterāt allegari textus in l. ex facto, 29. in fin. ff. de negot. gestis. & in l. 1. §. planè si ex dolo communi, ff. de tutel. & rationib. distrahen. l. si plures, 13 38. in fin. ff. de administ. tutor. vbi si duo† (vt hic Sanmarchus, & Ambrosonus) cōmuni dolo, vel etiam vnus cum participatione alterius, decipiāt tertium (vt Paulam) & ille tertius (nēpè hæredes Paulæ) agat, & obtineat suam indemnitatem contra vnum tantùm ex eis, (qui hic fuit Sanmarcus) non poterit ille condenatus repetere partem suam à consocio (& sic ab Ambrosono, seù Cærcsarijs qui successerūt in eius locum) quia videtur soluisse propria culpa, & hoc per dictos textus docuerunt Bald. in d. l. ex facto, 29. in quinto notabili, nu. 3. & ibi etiam Fulgos. nu. 5. & Castr. nu. 3. ff. de negot. gest. Alberic. in dicta l. 1. §. nūc tractemus, versic. Et facit, quòd vni ex malefactoribus, vbi quoq; Cuman. sub nu. 2. versic. Nota, quòd ei qui conuenitur, ff. de tutel. & rationib. distrahend. Pacian. de probationib. lib. 1. cap. 59. nu. 6. & 7. Farinac. in suis fragm. litera D, nu. 123.

Pro resolutione præsentis noni casus, & in oppositum deductorum in eo, dico regulariter euictionem secutam ob factum, vel culpā euictionem patientis, vel eius antecessoris, non præstari iuribus., & authoritatibus superius citatis num. 1.

Sed in casu nostro primò animaduerto, q., cum Dñi Sanmarchi non agant de euictione pro eo toto, quòd eis euictum fuit, sed pro dimidia tātùm, sicuti tàm de iure communi pro di- 14 midia tantùm rei† obuētæ in diuisione, & euictæ debet præstari, secundum glos. magnam in princip. in l. si familiæ, 14. & ibi Bald. Salycet. Castr. omnes sub nu. 2. Sichard. sub num. 9. & alij, C. familiæ herciscund. & dixi in controu. 184. nu. 9. quam etiam ex conuentione inita in diuisione, in qua fuit promissa pro dimidia tantùm, vt retuli supra in narratiua facti num. 32. euictio secuta pro hac dimidia dicitur prouenisse culpa Ambrosoni, qui eam dedit in diuisione, non autem culpa ipsorum de Sanmarchis, quia in diuisione quilibet ex diuidentibus 15 dicitur† habere partem sibi obuentam pro dimidia à se ipso, & pro altera dimidia à cōsocio, & pro parte tantùm habita à socio habet eum obligatum de euictione, glos. in l. cum putaré, 37. in verbo *conditio*, ff. famil. herciscun. glos. magna in dicta l. si familiæ, 14. in princ. dictæ glosæ, & ibi Guliel. de Cuneo colum. 1. versic. *Quia ego diuisi partem meam, quam habebā in tuo*. Petrus versic. *Ponamus in duobus*, Odofred. nu. 1. Iacob. Butrigar. versic. *Itē quæro in quantum agam*, Alberic. prope finem versic. *Sed hic contra*; Bald. sub nu. 2. Franciscus de Rāponi. in meo libro manuscripto col. 1. versic. *Nam qui habet in re sibi adiudicata*, Castr. sub num. 2. & Io: Sicardus sub nu. 4. versic. *Nam cum diuidunt partes*, C. familię herciscund. Bartholom. Socin. cons. 25. sub nu. 15. vol. 4. Cabal. consil. 145. sub nu. 298. vol. 1. dixi in controuer. 191. nu. 15. ea ratione, quia quilibet ex socijs dicitur 16 habere† dimidiam in qualibet gleba, & quolibet cespite rei communis, vt probaui in cōtrouer. 191. nu. 14. vnde, cum in eadem culpa fuerit Ambrosonus respectu renūcię factæ à Paula, in qua fuit Sanmarcus, ex quo vnicuiq; eorum pro dimidia facta fuit, vt deduxi in d. controuersia 191. sub nu. 12. cum pluribus sequētibus, & explicabo etiam inferius in controu. 198. sub nu. 3. vsq; ad 10. sequitur quòd portio euicta Sanmarchis respectu dimidię, quam habebāt à se, seù à Iacobo, qui diuisit, fuerit euicta culpa sua, seù eorum antecessoris, & respectu dimidiæ habitæ ab Ambrosono consocio, pro qua nunc agunt de euictione, euictio contigerit culpa ipsius Ambrosoni, cui fuerat renunciata à Paula, & sic retorquendo argumē- 17 tum, concludo, quòd euictio debeatur† tanquā secuta culpa alienatoris, per textum expressum in l. hoc iure, 27. ibi, *Si verò ad personam venditoris*

alteris respicient contra, ff. de euictionibus, & cum dederit eam taliter affectam fuit etiam in culpa, & semper de euictione competit † actio quoties adest aliqua culpa eius, à quo rem habemus, dicta l. fundum meum, 20. ff. de euict. Sichard. in dicta l. si familiæ, 14. sub nu. 13. C. famil. hærcisc.

18

Et pro corroboratione prædicti argumenti bene facit text. in l. si consensit, 7. §. fin. ff. quib. mod. pign. vel hypot. soluit. vbi, si viuens in communione bonorum cũ alio socio pro proprio cõtractu obliget bona sua, & postea veniat ad diuisionem cũ eo creditori, non remanet obligata solum portio obuenta suo debitori, † sed pars vtriusq; pro indiuiso pro parte dimidia, & sic creditor agere potest pro dimidia contra bona alterius socij, qui cum eo nihil agere habuit, ea ratione, quia cum bona fuerint obligata à debitore, dum ea possideret in communione, & sic dum habebat dimidiam in quolibet cespite, consequenter etiam dimidia bonorum eo onere affecta peruenit ad consocium, cum portionem illam partim à se, partim à condiuidente habere dicatur, & ideò si socio pro debito illo euincatur aliquid à creditore alterius socij vigore dictæ hypothecæ, is agere potest † de euictione contra socium, cum quo diuisit, & qui fecerat dictam obligationem, vt in l. si patres vestri, 7. in primo responso C. communia vtriusq; iudicijs.

19

20

Secũdò, qñ duo versantur in eadẽ culpa, tũc si culpa respic at † idem negotium, & sit vicissitudinaria respectu eorum, putà quòd vnus alterum deceperit in negotio, ĩ quo oritur inter eos obligatio, fit compensatio dictæ culpæ, & nemo auditur in illius allegatione, l. si duo, 36. ff. de dol. malo, l. si ambo, 10. in princ. vbi Bald. in noua additione, & Salicet. ff. de compensat. qui textus iuncta glos. & doctrina Salicet. ibi vult id contingere † ipso iure, etiam sine partis oppositione, l. viro, 39. in fin. l. cum mulier, 47. ff. solut. matrimon. l. si filium, 37. C. de liberal. caus. l. si in emptione, 34. §. item si emptor, vbi de emptore, & venditore sciente rem furtiuam, l. domum, 57. in fine, ff. de contrahend. emption. Salicet. in Authen. qui res, sub num. 2. C. de sacrosanct. Eccl. Sebastian. Medic. de compensation. quæst. 35. & 36. Petrus Barbos. in dicta l. viro, 39 ante num. 16. versic. Secundus est quando, ff. solut. matr. Pacian. de probation. lib. 1. cap. 59. nu. 2. & 3. cum seqq. Farinac. in suis fragment. in littera D, num. 110. & 124.

21

22

Si verò sit culpa, vel dolus communis, sed in negotio, vel re ad tertium spectante, & contra tertium; tunc quia laborans vno vitio non potest illud alteri obijcere, hinc inde pariter cessat † culpæ, vel doli allegatio, l. in arenam, 11. in fine, C. de inoffic. testam. d. l. viro, 39. ibi, *Vt ea lege, quam vterq; contempserũt neuter vindicetur*, ff. solut. matr. l. quidã, 7. ff. si quis omissa caus. testamẽt. l. 2. §. idem ait, 7. ff. ne quid in loco publico, & facit etiã l. si vxor, 13. §. iudex, ibi, *Periniquum enim videtur † esse, vt pudicitiam vir ab vxore exigat, quam ipse nõ exibeat*, ff. de adulter.; & ideo glosa in omnibus proximè citatis legibus, & alibi sæpè ex carminibus † illis Iuuenalis satira 2.

23

24

25

Quis tulerit Gracchos de seditione quærentes?
Quis Cœlum terris non misceat, & mare cœlo
Si fur displiceat Verri, homicida Miloni,
Clodius accuset mœchos, Catilina Cethegũ?

clamat nihil iudæus iudæo, nil Catilina Cethego, dũ in proposito isto insinuat à neutra parte admitti culpæ allegationem, tali enim inquit Bald. in d. l. si ambo, 10. in princip. in noua additione, ff. de compensationibus, dici † potest eice trabem de oculo tuo, idẽ docuit Cuman. in l. cum mulier, 47. sub num. 2. & nu. 5. & ibi pulcrè Roman. sub num. 53. ff. solut. matrim. vbi citat carmina illa.

26

Tollere festucam si vis de fratris ocello,
Quæ tua perturbat lumina tolle trabem.

& illud Sancti Ambrosij, de quo in cap. iudicet 3. quæst. 7. *Iudicet*, inquit ille, *de alterius errore, † qui non habet, quod in seipso condemnet*, & illud Sãcti Hieronymi, de quo in cap. primũ itaq; 6. dist. 25. *Quomodo potest Præses Ecclesiæ † auferre malum de medio eius, qui in delicto simili corruerit? aut qua libertate corripere peccantem potest, cum tacitus sibi ipsi respondeat eadem admisisse quæ corripit?* & multa similia ex Cicerone, & alijs cumulat Barbos. in dicta l. viro, 39. num. 16. ff. solut. matrimon. Crauet. consil. 531. num. 7. Cephal. consil. 230. num. 24. Odd. consl. 58. num. 45. citans illud sub nomine Catonis euulgatum.

27

28

29 *Turpe est † culpanti, cũ culpa redarguit ipsũ.*

Licet autem oppositio ista culpæ non impediatur † in vim compensationis, vt benè aduertit Senatus in motiuis, & Bald. in dicta l. si ambo, 10. in princip. in noua additione, vers. Sed ibi illud non fit, ff. de compensat., tamen parit † eundem effectum, & sortitur nomen compensationis, si non strictè, & propriè, saltem abusiuè, vt declarat Baldus loco proximè citato. & propriè dicitur confusio † mutuæ culpæ, vt docet Imola in dicta l. viro, 39. sub num. 2. ff. solut. matrimon.

30

31

32

Cuius mutuę culpæ compensationis, & respectiue confusionis effectus est, vt cum neutri parti prosit, si actio intentata deducatur ex contractu vitioso, † & ab ipso fomentum recipiat, melior sit conditio rei, & possessoris, itavt veniat absoluendus, l. apud Celsum, 4. §. Marcellus, ff. de dol. exception. l. cum par, 196. ff. de regul. iur. cap. in pari, 65. de reg. iur. in sexto, l. ex facto, 30. in fine, ff. de negot. gestis, l. si plures,

33

res,38.in fine,ff.de administr.tutor. l.1. §.planè si ex dolo,ff.de tutel.& rationib.distrahēd. & in his terminis procedunt deducta in oppositum supra nu.4.quia actor fundando suam 34 actionem in actu,vel cōtractu vitioso, †repellitur à reo per exceptionem culpæ, & nō auditur postea replicando de eadē culpa, d.l. apud Celsum,4.§.Marcellus,ff.de doli exception.& dicta l.cum par,196. ff. de regul. iur.quia allegaret illud idē, 35 †quod proposuit expressè, vel tacitè in sua actione. vt perpendit Innocent. in cap.intelleximus,6.sub nu.1. versic. *Vel dic*, §. *illum Marcellus concordare*; extr. de adulter. Bartol.in dicta l.cum mulier,47.sub nu.2. versicul. *Solutio ibi agens ex illa conditione*; vbi & Roman.nu.48. ff.solut.matrim. Felin. in cap. dilecti,8. sub nu.4. versic. *Primò nisi replicatio diceret*, extra de exception. Pacian. de probation.lib.1.cap.59.nu.23.

Et quando vtraq; pars est in dolo,vel culpa, 36 semper deterior est conditio†eius, qui incipit proponere de dolo,etiamsi esset reus, & multò magis actoris,Innocēt.in cap.si quis,6. sub nu. 1.vbi admonet actorem, vt caueat à proponēdo dolo, vel fundando actionem suam in eo, si vult posse replicare de eo, extra de reb. eccles. non alienand. Idem Innocent. in cap. intelleximus,6.sub nu.3. versic. Intelligimus quādo excipiēs, extr.de adulter. Bal.in dicta l.cū mulier,47.nu.1.& ibi Cuman.nu.2. Imol.sub nu. 1.versic.Quando vtraq; pars, & sub num. 30. versic.Circa primum concludit Innocentius, & paulò infra versic. *Secus si reus incipiat de dolo proponere, nam tunc contra eum potest replicari de dolo*, & ibi etiam Roman. ante nu.1. in summario, ff.solut.matrim.

37 Et hic est verus intellectus†dictę l.apud Celsum,4.§.Marcellus,ff.de dol.exception.& l.cū par,196.ff.de regul.iur.de quibus opponebam nu.4. vt non admittatur replicatio actoris de eadem culpa contra exceptionem rei de ipsamet culpa,quādo actor tacitè, vel expressè fuit primus,qui proposuit culpā, vel deducit actionem suam ex illo actu vitioso, & in his termi- 38 nis procedunt†etiam text. in d. l. ex facto,30. in fin.ff.de negot.gest.&in dicta l.si plures,38. ff.de administr.tutor.& l.1.§.planè si ex dolo, ff. de tutel. & rationib. distrahend. in oppositum adducti supra sub nu.12.quam responsionem ad dictum §. Marcellus ex visceribus Innocentij,& Bartoli locis mox adductis nu.35. & 36.hausit,& ita explicauit Cuman.in dicta l.viro,39.nu.5.& in dicta l.cum mulier,47.sub nu.12. versic.Oppono de conditione ob turpē causam,ff.solut.matrimon.quem sensum antequam vidissem Cumanum,precogitauerā ego quoq;, Et intellectus Iacob.de Arc. qui cōmu- 39 niter datur†dicto §.Marcellus pro conciliādo eo cum d.l.viro,39. & l.cum mulier,47. ff. solut.matrimon. vt procedat quādo actor tractat de lucro,secus verò,vbi agit de damno cuitando,vt in dicta l.viro,& l. cum mulier, non est realis,vt aduertit etiam Cuman. ibi, & cōfunditur ex text.in dicta l.ex facto,30. ff.de negot. gest.& dicta l. 1. §.planè si ex dolo communi, ff.de tutel.& rationib.distrahen. & l. si plures, 38.ff.de administr.tutor. vbi actor agebat de damno vitando,quia volebat repetere ratam à consocio eius totius,quod ob communem dolū soluere coactus fuerat, & tamen nō auditur ea ratione, vt dixi,quia eius actio nitebatur actui vitioso.

Si verò actio proposita ab actore non fundatur in actu vitioso,sed valido,& licito,& habēte fomentū de iure communi, pro cuius exclusione reus excipiat de culpa, tunc quia est primus in proponenda culpa, poterit actor repli- 40 care†de eadem culpa,vt tradunt Innocentius, ac alij citati paulò supra n.36. & quia talis mutua culpa confunditur,nec prodest, vel nocet alicui, cum alter alteri eā impingere nequeat, vt dicebam à nu.23.vsq; ad 32.actio proposita 41 fundata†iure communi remanet in suo robore,& obtinet actor, vt sunt textus in dicta l. viro,39.& l.cum mulier,47.ff.solut.matrim. vbi 42 mulier†agit ad dotem vigore licitæ actionis, maritus excipit de adulterio, ipsa replicat de lenocinio,vel de adulterio mariti, tunc quia mutua culpa confunditur, & actio ad dotē remanet efficax, actrix obtinere debet, vt tradit Bald.in d.l.cum mulier,sub nu.10.in 12.oppositione,versic.Ego dico,quòd ibi dolus; ff.soluto matrim.vbi etiam Barbosa sub nu.16. idem Bald.in l.si duo,36.in secunda lectura nu.1.ff. de dolo malo,Cuman.in dicta l.apud Celsum, 4.§.Marcellus,sub nu.2. versic. *Item si dolus cū dolo compensatur, ergo vtriusq; dolo sublato cessat exceptio, & replicatio, & sic remanet fundata intentio actoris*, ff.de doli exception.idē Cuman.in dicta l.viro, sub nu.5. versic.Item non procedit,& ibi Vincent.Herculan.nu.6.Castr. sub nu.1.versic.Et condemnabitur vir,ff.solut. matrimon.

Et in specie,quòd vbi actor fundat intētio- 43 nem suam super actu non vitioso, sed † licito, quod non procedat dictus §.Marcellus,sed cōfusa hinc inde culpa ipse obtineat in sua actione, tradunt Cuman.in dicta l.viro,nu.5. ff. solut.matrim.vbi opponit de dicto §.Marcellus, & soluendo inquit in hæc verba, ibi, *Exceptio veniebat ex dolo commisso in fundamento, & acquisitione iure actionis, vnde in pari causa melior est conditio possidentis, & deficiente iure actoris, non curamus de iure rei, hic autem fundamentum actoris non erat vitiosum*; Idem Cuman.in d. l. cum mulier,47. sub nu.12. in illis verbis, *Oppono de conditione ob turp.caus. l.3 dicit Bartol. hic, & Innocentius in cap.intelleximus*

mus, quod hic mulier fundat intentionem suam ex iure licito, qua solutio iudicio meo etiam dāda fuit ad §. Marcellus, & idē dixit Imola col. 8. sub num. mihi 30. in illis verbis, *Nam in pa-*
44 *ri turpitudine petitor debet† excludi a consecutione pramij, quia turpitudo non debet esse cau-*
45 *sa† pramij, sed non debet quis excludi ab intētione fundata de iure communi, & hac vera in compensatione confusiua delictorum.*

Modò applicando prædicta casui nostro cū Dñi Sanmarchi deducāt actionem de euictione promotam ex cōtractu licito, & valido, nec aliquo vitio doli, culpæ, vel fraudis laborante, nempe ex promissione facta in diuisione, excipientibus Dñis Cæresarijs de culpa antecessoris ipsorum de Sanmarchis, sunt primi in proponenda culpa, & ideò potest eisdem de eadē culpa replicari, & deterior est eorum cōditio, cum primi se fundent in ea, vt deduxi nu. 33. cum seqq. & num. 36. & 40. qua hinc inde sublata per cōfusionem iuxta allegata supra nu. 23. vsq; ad 32. remanet fundata intentio actorum in actione intentata, & ex ea obtinere debent ex firmatis nu. 40. vsq; ad 45.

Non obstat prædictæ distinctioni text. in cap. dilecti, 8. extra de exceptionib. vbi M. non
46 fundabat se in aliquo actu vitioso, † & illi qui se opponebant excipiebant eum esse excommunicatum, & nihilominus deciditur ibi ipsum non potuisse replicare eis de eodem, vel simili vitio, quamuis ipsi fuissent primi in eo proponendo, & actor non deduceret in replicatione id, quod proposuerat in actione.

Namq; respondetur istud obiectum procere in exceptione contra inhabilitatem perso-
47 næ, † quæ non admittit hoc casu replicationē, distinctio verò nostra habet locum, quando obiectio fit ad merita causæ, vt est quæstio ista, tunc enim datur replicatio secūdum prædictā distinctionem, vt declarat Bartol. in d. l. cum mulier, 47. sub num. 5. vers. nam illud quod dicitur, & ibi Cuman. sub num. 13. Imol. nu. 25. Castr. sub num. 3. vers. solutio secundum Bartolum, & Romanus, num. 49. ff. solut. matrim. Pacian. de probat. lib. 1. cap. 59. nu. 18.

Secundò respondetur, quòd textus ille pro-
48 cedit in delicto commisso circa diuersa, † quo casu non datur replicatio, nos agimus de culpa cōmissa in eodem negotio, Pacian. qui alios allegat d. lib. 1. de probation. cap. 59. nu. 30.

Tertiò dici etiā posset, quòd ibi actor quodammodo repellebatur ob actionē vitiosam, quia volebat admitti ad Prioratum, cum esset excommunicatus, ad quem tali vitio laborantes aspirare non possunt.

Tertiò, nedum ex allegatione culpæ cōmunis non debent audiri Dñi Cæresarij, sed nec etiam, si culpa esset propria ipsorū de Sanmarchis tantū, seù Iacobi eorum auctoris, quia ne-
49 mo potest excipere de dolo, seù culpa, † nisi is, cuius respectu est commissus, vel commissa, vt argumento textus in l. Fulcinius, §. quid si aduersus quosdam, ff. quib. ex caus. in possess. eat. l. cum qui 18. in fine princip. ff. de iniur. tradunt Iacob. Buttrigar. in Authent. qui res, vers. Et malè dixit quia quando dolus, & ibi Salicet. sub num. 2. vers. Et sic non potest alter excipere. C. de sacrosanct. Eccl. Bald in l. si duo, 36. in 2. lectura num. 2. ff. de dolo malo, idem Bald. qui in hoc laudatur etiam in motiuis in dicta l. cū mulier, 47. sub nu. 24. versic. Item cum nemo possit excipere, ff. solut. matrim. Angel. in l. apud Celsum, 4. §. Marcellus in lectura ordinaria, vers. Et ego non replico, quia dolus tuus non læsit me, ff. de doli exception.

Sed dolus, seù culpa (quādo aliquid tale dari posset in dicta renuntia facta à Paula) fuisset commissus contra dictam Paulam, & eius respectu, non autem respectu Ambrosoni; qui ex hoc nullam læsionem sensit, ergò nec ab eo, nec ab eius successoribus allegari potest.

Quartò, quādo intercessit promissio de eui-
50 ctione, vt in casu isto, tunc statur † pacto, nec habet locum regula, quòd in pari culpa melior sit conditio possidentis; ita ex glos. ibi in verbo *Agnatione*, tradit Io de Plat. in l. quemadmodū 7. sub nu. 11. vers. *Ex qua nota, q vbi cōtractus.* & paulò infra versic. *Et sic hoc casu non habet locum regula, quod in pari*, C. de agricol. & cēsit. lib. 11. Thesaur. iunior. lib. 2. quæst. 23. sub num. 12. vers. tamen contrarium verius.

Neq; vbi culpa est communis intrat cōclu-
51 sio illa, † de qua dicebam supra num. 5. q promissio debeat esse specifica in casum culpæ, nā illa procedit, quando versatur sola culpa agen-
52 tis, ex quo promissio non trahitur † vnquam ad casum contingentem culpa stipulatoris, l. cum proponas, 3. C. de nautic. fenor. l. qui officij, 62. §. fin. ff. de contrahend. emption. Alex. cōsil. 114. sub num. 2. & 3. vol. 3. sed vbi viget culpa communis, cum confundatur, vt probaui num. 23. cum seqq. idem est, ac si nulla intercessisset culpa, & non habetur in aliqua cōsideratione & ob id sicuti promissio generalis de euictione obligat, ita & in casu isto.

Quintò, adduco bonum textum in l. si igi-
53 tur, 54. ff. pro socio, vbi licet res furto† quæsita nō veniat in societate, nec rei cū delicto habē-
54 dæ teneat societas, † l. quod autem, 53. & l. nec quidquam, 56. & l. sequenti, ff. eod. tit. pro socio. tamen si de facto, & communi consensu ponatur in societate, nedū à pluribus furibus, sed etiam ab vno tātùm, qui eam furatus esset, scientibus tamen, & consentientibus alijs, qui non participassent in furto, (prout in casu isto bona renūciata à Paula in communi possederunt Sanmarcus, & Ambrosonus,) tunc si res
55 recuperatur à Dño, quilibet patitur † nedum

iacturam rei,fed etiam confert ad pœnã, & ad damnũ, vt in d.l.fi igitur,54. ff.pro focio, quia 56 inquit text.,*æquum eft, †vt cuius participauit lucrum,participet & damnum*, vbi Bald.notat, 57 *quòd qui cõfenfit in communicatione lucri†videtur confenfiffe in fupportatione pœnæ, & ideò confert ad pœnam*, vnde cum Ambrofonus habuerit dimidiam,& fic lucrum,ęquum eft etiã, vt fentiat damnum euictionis pro rata,nec culpa habetur in confideratione, tùm quia vt dixi fupra confufa eft, tùm etiam quia refpectu eorum per nouam conuẽtionem purgata, & nouata fuit,nã non fraudantur qui fciunt,& con- 58 fentiunt,†l.non videtur,187. ff. de regul. iur. 59 & quando dolus purgatus eft, †non habetur amplius in confideratione, vt latè comprobat Bargal.de dolo lib.4.cap.9.per totum,maximè nu.5.cum feq.

Sextò, & vltimò dico (quando etiam omnia prædicta ceffarent,quæ tamen folidiffima sũt) quòd nullus effet dubitationi locus, quia euictio fuit promiffa etiã in cafum culpæ, vt probaui in præcedenti controu.fub nu.109. verficul.Octauus eft cafus,cum feqq. quod non eft opus repetere.

Ex quibus argumentis remanet fundata intentio Dñorum de Sanmarchis,& etiam refoluta contraria fuperius deducta circa hanc exceptionem de euictione fecuta eorum culpa, quia refpectu partis,pro qua agitur contra Cærefarios,dicitur euicta culpa Ambrofoni eorũ authoris,non autem ipforum de Sanmarchis, vt demonftraui in primo argumento à nu.14. vfq; ad 18.& vbi poffet confiderari aliqua eorum culpa,in hac participauit & Ambrofonus, & ideò tanquam confufa hincinde non prodeft,neq; nocet alicui,vt dixi nu.23.cum feqq. & 33.& confequenter remanet efficax actio intentata per Sanmarcos tanquam deducta ex contractu valido,& obligatione diuerfa à contractu vitiofo, vt dicebam nu.40. vfq; ad n.47.

Et ad textũ in l. apud Celfum,4.§. Marcellus,ff.de exception.doli, & in l. cum par,196. ff.de regul.iur.in oppofitum adductos nu.4.refpõdi nu.32. dicta iura procedere quãdo actor deducit actionem fuam ex actu vitiofo, ex adductis nu.33.cum feqq.fecus fi ex valido, & licito, nam tunc reus euadit primus in allegãdo culpam,& ob id ei poteft replicari de eadẽ culpa,& actor obtinet, vt dicto nu.40. vfq; ad 47.

Et eadem refponfione fatisfeci textibus in l. ex facto,30.in fine,ff.de neg.geft.& in l.fi plures,38. ff.de adminiftr.tutor.& in l. 1. §. planè fi ex dolo,ff.de tutel.& ration.diftrahẽd. quos adduxeram in oppofitum fub nu.12.nam procedunt,vbi actio fundata eft in actu dolofo, ita quòd actor fit primus in faciendo in eo fundamentum,vt animaduerti nu.38.

Et ita etiam refpondetur ad confil.Anchar. 330.in oppofitum adductum nu.11.& 12.

Secundò,non obftãt dicti textus, quia pars, pro qua agitur, eft illa, quæ fuit euicta culpa Ambrofoni,vt dicto nu.14.vfq; ad 18.

Tertiò,quia fuit nouata obligatio ex promiffione facta in diuifione, in qua Ambrofonus habuit lucrum dimidiæ ipforum bonorum, & confequenter obligatus remanfit ad damnum, vt fupra nu.53.cum feqq.& nu.58.& 59.

Quartò,quia dicti textus procedũt, vbi fubeft dolus,quem non folum omninò hic deficere,fed etiam omnem culpam, & bonam fidem exuberare oftendi in præcedenti controu. ante nũ.85.vfq; ad nu.109.

Quintò,promiffa fuit euictio in hunc cafũ, vt in dicta præcedenti controu. fub nu.119.cũ feqq.& in præfenti fub nu.59.

Ad id,quod dixi nu.3.non fufficere promiffionem generalem de euictione, quando prouenit culpa propria,fed requiri in eum cafum, modò dixi promiffam fuiffe in iftum cafũ, fed & nu.51. probaui hoc non effe neceffe in culpa communi,quia cum confundatur nõ eft alicuius effectus, & fufficit ordinaria promiffio, fed obiectum procedit in culpa propria, & particulari eius,qui patitur euictionem, & in omnem cafum culpa fuit Ambrofoni pro ea parte, quæ nunc controuertitur,vt plene dixi nu.14. vfq; ad 18.

Quòd verò Dñi Cærefarij fint tertij poffeffores,& agant de damno vitando, vt opponebam nu.4.non releuat,quia terræ iftæ, vti affectæ hac hypotheca, tranfiuerunt in eos cũ fuo 60 vitio,†l.fi conuenerit,18.§.fi fundus,ff. de pignorat.action.l.fi debitor,12. C.de diftract.pignor.l.vnic.C.rem alien.gerentib. l.alienatio, 67.ff.de contrahend.empt.cap.ex litteris,5.extra de pignorib. poftquàm enim res eft femel obligata,facto debitoris non præiudicatur cre- 61 ditori,†l.3.l.4.& l.res pignoris,9. C. de remiffion.pignor.

Et quòd obijciunt de culpa,excipiũt ex perfona Ambrofoni,& ideò non plus eis prodeft, quàm faceret ipfi Ambrofono.

Quod pariter dicebatur nu.5. vfq; ad 11.nõ dari compenfationẽ mutuæ culpæ, nifi quãdo tendit ad viciffitudinariam deceptionem culpam committentium, non autem fi dirigatur contra tertium,refpondi num.23.cum feqq.& nu.32.dari confufionem,quę ęquiualet,& habet vim abufiuè compenfationis.

ARGVMENTVM.

Contractus à pluribus cum pluribus initus intelligitur actiuè,& paffiuè pro rata.
Indiuiduum quot modis inducatur.
Vtile perinutile vitiatur in indiuiduis, fecus

secus in diuiduis, quod pluribus explicatur exemplis. Actus idem potest esse nullus respectu vnius, & validus respectu alterius. Indiuiduitas non resultat ex vnitate actus, vel vnica verborum conceptione. Res diuisa cum hærede putatiuo ab eo præscribitur spatio triginta annorum, adeò vt diuisio amplius retractari nequeat.

SVMMARIVM.

1. *Indiuiduorum vnum tolli non potest sine corruptione alterius, & irritata parte illius, irritatur in totum.*
2. *Vtile perinutile vitiatur in indiuiduis.*
3. *Vitium patris, cuius respectu bona sunt affecta, transit in filium heredem.*
4. *Promissio, & stipulatio pluriũ intelligitur pro virili, & nu. 5. 7. & 8.*
6. *Obligatio inter plures contrahentes diuiditur actiuè, & passiuè pro virili, nisi expressè, vel tacitè contrarium agatur.*
8. *Donatio, vel renunciatio facta à pluribus, alijs pluribus intelligitur facta à quolibet cuilibet pro rata, & nu. 9.*
10. *Feudum, vel emphyteusis duobus concessa, intelligitur pro dimidia cuilibet data.*
11. *Renunciatio censetur facta vnicuiq; nominatorum, ad quem verba diriguntur.*
12. *Indiuiduum inducitur quattuor modis, seu respectibus, ratione Naturæ, Voluntatis contrahentium, Dependentiæ, & Formæ.*
13. *Diuiduus dicitur contractus, obligatio, & quælibet alia dispositio secundum naturam rei in eis deducta.*
14. *Indiuiduitas nõ resultat ex vnitate actus, vel vniformi verborum conceptione, si aliàs res, vel subiecta materia sit per se diuidua, nisi causetur ex alijs adiunctis, & circunstantijs.*
15. *Concessio non irritatur in totum ratione vnitatis, si contractus contineat rem diuisibilem.*
16. *Stipulatio vnica sustinetur in minori summa, quæ non potest valere in totum.*
17. *Stipulatio duorum reorum propter inhabilitatem vnius personæ non vitiatur in totum.*
18. *Stipuletur, si seruus meus seruo communi meo, & tuo, non valet stipulatio respectu tui, & totum acquiritur mihi.*
19. *Stipulatio duobus facta valet pro dimidia eius, cui stipulator subiectus est, licèt pro alia dimidia non teneat.*
20. *Testamentum imperfectum valet inter liberos, & respectu personæ extraneæ in eo admixtæ vitiatur tantùm.*
21. *Alienatio prædij minoris communis cum maiori est nulla pro parte minoris, & pro altera sustinetur.*
22. *Vtile perinutile non vitiatur in diuiduis.*
23. *Actus idem potest esse nullus respectu vnius, & validus respectu alterius.*
24. *Diuidens bona propria tanquam communia nullum sibi facit præiudicium, & potest retractare diuisionem.*
25. *Tutor tenetur, & iurat facere vtile pro pupillo, & prætermittere inutilia, & eum indefensum non derelinquere.*
26. *Diuisio facta à socijs de bonis sibi renunciatis, declarata nulla renuncia, resoluitur.*
27. *Mala fides authoris solet nocere hæredi ex eo, quia tenetur exonerare cõscientiã defuncti.*
28. *Personas duas, quando quis repræsentat, potest eligere ex qua velit venire, & ius vniuscuiusq; de per se consideratur, & retinet suam pristinam naturam.*
29. *Eligere, quando quis nõ tenetur potius vnam, quàm aliam viam ex pluribus sibi competentibus, non est in culpa, si vnam eligit, & aliam amittit.*
30. *Hæres putatiuus bonæ fidei, cum quo fuit facta diuisio rei ad alterum spectantis, præscribit spatio triginta annorum, ita vt diuisio amplius retractari nequeat.*

CONTROVERSIA CXCVIII.

ADhuc prosequitur Excellẽtissimus Senatus hunc defectũ mutuæ culpæ, de quo in præcedenti controuers. inquitq; quidquid dici posset de prætẽso dolo ex parte Ambrosoni patris, nullum saltem considerari posse commissum à pupillo, cuius nomine per tutorem facta fuit diuisio; nam vt subdit, aut volumus dicere renũciam factam à prædictis sororibus fuisse diuiduam, aut indiuiduam; si fuit diuidua, prout talem fuisse arguit subiecta materia terrarum, quæ sunt corpora diuidua, & voluntas disponentium, præcipuè in verbis decreti habilitationis in processu fol. 129. vbi distinguuntur vti duæ renunciationes factæ marito, ac patruo respectiuè, vt in motiuis, & tunc cum Benedicta haberet dimidiam in bonis renũciatis, nec nisi dimidia obuenerit in diuisione Ambrosono filio, non videtur commissa vlla deceptio nec ab eo, nec ab eius patre ergo Paulam, ex quo ad eum tantùm peruenit dimidia, & sic solum tanta pars quanta spectabat Benedictæ suæ matri.

Si verò fuit indiuidua, cum declarata fuerit nulla respectu Paulæ, corruit etiam respectu Benedictæ, quia dicta renũciatio fuit simul ab ipsis facta de Curijs pro indiuiso possessis, ac sub eisdem causis, & cum eodem decreto, & 1 vnum ex indiuiduis non potest tolli † sine corruptione alterius, & irritata vna parte illius, irritatur & totum Bartol. in l. quemadmodum,

7. sub

7. sub num. 9. C. de agricol. & cēsit lib. 11. Bal. in l. si plures, 6. col. 2. in fine, sub num. 12. vers. Indiuiduum dispositionis, C. de condition. insert. Crauet. cons. 355. nu. 5. cum seqq. & cōs. 538. num. 15. Paris. cons. 12. nu. 74. & 75. vol. 2. Simōcell. de decret. lib. 2. tit. 6. sub nu. 59. in indiuiduis enim vtile † per inutile vitiatur, l. 1. §. item quæritur, & §. itē Trebatius, ff. de aqua quotidian. & æstiu. Bartol. in l. Græcè, 9. §. illud sub num. 3. ff. de fideiuss. Bald. in l. certi conditio, 9. §. quoniam, nu. 3. vers. Decimus est. ff. si cert. petat. Natt. cons. 479. num. 29. vol. 3. Vnde data nullitate totius dictæ renuntiæ ex omni capite, nullum ius possunt prætendere Dñi Sanmarchi in aliqua dictarum Curiarum particula, vt ratiocinatur Senatus in dict. motiuis.

Pro solutione huius obiecti, primò obseruo numquam dictum, nec prætēsum fuisse, quòd à pupillo, vel eius tutore fuerit commissus aliquis dolus in diuisione facta cum Sanmarco, & ob id de hoc fuit superfluò motiuatum; sed quia motiuum ipsum saltat de Barbara in Barocco, hoc est à pupillo incipit, & desinit in eius Patrem, à quo deriuat culpa; respondeo, quod licet nullus dolus, vel culpa fuerit commissa à pupillo, tamen cum extiterit hæres patris, qui eam commisit, provt talis sæpè nominatur in instrumento diuisionis, & alibi, & vti etiā eius hæres diuisit, & obtinuit dimidiam ipsarū Curiarum, vitium paternum † huius culpæ, & doli in eum transiuit, vnà cum bonis tali vitio affectis, vt est text. formalis in l. vitia, 11. C. de acquir. possess. & in l. Pōponius, 13. §. cū quis vtitur ff. eod. tit. de acq. possess. Ioseph Ludouic. in tit. de hæredib. concl. 16. illatione 42. & idcirco ad omne id obligatus remāsit, ad quod fuisset eius pater occasione eiusdem culpæ.

Et dum obiectum dicit videri hanc renunciam fuisse diuiduā, benè dicit, quia in veritate talis erat, & fuit, sed malè facit, dum dissimulat vnamquamq; ex dictis sororibus renūciasse dimidiam suæ partis Sanmarco patruo, & alteram dimidiam Guarisco Ambrosono, quod tamen dissimulare non potuit, tùm quia hoc dictant verba renūciæ, seù decreti pro eius cōfirmatione, & cōfirmatio ipsa, tùm etiam quia sententia Senatus lata de anno 1603. hoc manifestè declarauit, dùm condemnauit Sāmarcos pro dimidia dimidiæ tantùm, quæ sentētia debet vel in totum laudari, vel in totum reiici, & dum præsuponit Paulam renunciasse totam suam partem Iacobo Patruo, & Benedictam pariter omne suum ius Ambrosono marito, nā verè, vt dixi, quælibet earum renunciauit & Sanmarco, & Ambrosono, quia verba, ex quibus colligitur, & deducitur præfata renuncia, amplectuntur ambas, & diriguntur ad vtrūq; sine vlla distinctione, q. vna, & altera vni potius quàm alteri gratificaretur, vt videre est in inuestitura, ibi, *Ad finē vt ipse Reuerendissimus D. Præpositus inuestiat Iacobum de Sancto Marco earum sororum patruum, & Guariscum Ambrosonum Benedictæ maritum*, quæ verba etiā retuli in recitatione facti ante cōtrouers. 196. supra num. 10. & ex alijs verbis recitatis num. 11. ibi *Cum consensu, & ad preces dictarum Benedictæ, & Paulæ quatenus opus sit dicentium, & declarantium se se esse contentas, quòd dictæ Curiæ cōcedantur dictis Dominis earū patruo, & marito*: ecce mētio cuiuslibet renunciantis relata ad quemlibet acquirentium sine distinctione, & in dicto instrumento confirmationis *promiserunt*, nēpè Benedicta, & Paula, *& promittunt D. Iacobo Sanmarco patruo suo, & D. Guarisco Ambrosono marito prædictæ Benedictæ, & sororio prædictæ D. Paulæ*, si ambæ promittūt vnicuiq; eos non molestare in bonis renūciatis, ergò vnaquæq; earum cuilibet fecerat renunciam, quia non fuisset necesse promittere vtriq;, sed vnaquæq; illi tantùm, cui renūciasset, & fol. 6. dicti instrumenti, *In eadem opinione, & in eodem firmo manentes proposito, vt ante etiam tales facere cautiones, & maiores quātum possent prædictis DD. Iacobo, & Guarisco*, vbi voluntas cuiusq; dictarum mulierum dirigitur ad ambos, & paulò infra, *promiserunt dicto in dictis Curijs, nec in earum parte aliqua, nec in fructibus, vllo vnquam tempore per se, vel alium, seù alios pro eis, vel earum altera litem, causam, vel quæstionem aliquam non inferre, nec inferrenti, seù inferre volenti cōsentire directè, vel indirectè, aut aliter aliqua ratione, vel causa, modo, vel ingenio de iure, vel de facto prædictis Dominis Iacobo, & Guarisco, nec eorum alteri, nec hæredibus suis*, vbi ambæ ambobus promittunt, *nec vtrumq; nec alterū ex eis molestare*: igitur manifestè patet, quòd vnaquæque vtriq; fecerat renunciā, & adhuc paulò infra dict. fol. 6. *Quinimò eo animo, & firma intentione, vt vllo vnquam tempore, nec hæredes sui aspirare possint ad Curias ipsas, fructus, redditus, cum tali proposito, & animo illas renunciauerint, vt supra, per se se, & hæredes suos in præsentia de qua supra, & in exequtione prædicti Decreti fecerunt, & faciunt prædictis Dominis Iacobo, & Guarisco pactum solemne, validum*, & infra, *de vlterius aliquid non petēdo in, de, pro, & super dictis Curijs Lebiolæ, & Subsistenti à prædictis DD. Iacobo, & Guarisco*, & eodem fol. 6. *Quinimò vt ipsi, & eorum hæredes, & habituri causam ab eis animo quieto perseuerare possint in eis, & libenter defaticari pro reducendo illis ad culturam, sine suspicione alicuius impedimenti inferrendi ab eis, siue q. inferri possit ipsis Dominis Iacobo, & Guarisco ipsæ Dominæ Benedicta, & Paula cum præsentia semper de qua supra, & vigore decreti habilitationis prædictæ per se se, & hæredes suos habilitatæ,*

tate, vt supra, confirmauerunt, approbauerũt, & emologauerunt, ac per præsentem contractum, & præsens instrumentum confirmant, approbãt, & emologant renunciam ipsarum Curiarum, vt præmittitur iam factam prælibato Reuerẽdo, & Illustri D. Præposito, &c. ita quòd præsens cõfirmatio se extendat ad renunciam ipsam iam factã fauore prædictorum Iacobi, & Guarisci præsentium, ac acceptãtium pro sese, & hæredibus suis, & in ipsos, & hæredes suos, ac habituros causam ab eis, vt supra operetur, ac si eo tunc, quãdo fuit facta prædicto D. Præposito sibi facta fuisset, & quòd etiam tunc prædicta concepta fuisset, & vt in decreto conceditur posse facere; & sic ambæ dirigunt ad vtrunq; confirmationem, & fauorem suum, & volunt renunciam haberi, ac si concepta fuisset cum verbis, de quibus in decreto, quod sonat, vt ambę vnicuiq; cautiones, & renunciam faciant. Et eodem fol. 7. ibi, *Et inuestitura in eos facta plenum sortiatur effectum, roburq; suum, ac vim non aliter, ac si ipsæ sorores sibi ipsis DD. Iacobo, & Guarisco, etiam cum licentia renunciassent tempore dictæ renũciæ*, non dicit vna vni, sed ipsæ ipsis, & sic vnaquæq; vnicuiq;, & in decreto fol. 10. ibi, *& vt præfertur motas, & nunc fore contentas ipsis quoq; patruo, & marito quaslibet facere cautiones*, & sic ambæ ambobus, & quælibet cuilibet, & fol. 11. ibi, *prædicta Paula, &c. vnà cũ Benedicta illius sorore nupta, &c. concedimus, & impartimur, &c. quaslibet facere cautiones prædicto Iacobo de Sancto Marco earũ patruo, & Guarisco ipsius Benedictæ marito*; & paulò infra, *et quòd renuncia per ipsas sorores facta cesserit ad commodum, & vtilitatem prædicti Guarisci ipsius Benedictæ mariti*; ecce quòd nominat renunciam factam à sororibus, & dicit cessisse respectu ambarum ad commodum Guarisci.

Ex quibus omnibus patet renunciam prædictam factam fuisse ab ipsis sororibus Iacobo Sãmarco, & Guarisco Ambrosono, sine distinctione, quòd vna cederet vni, & altera alteri, 4 quo fit, †vt vnaquæq; earum dicatur renũciasse dimidiam suæ partis cuilibet eorum, l. reos, 11. §. cum in tabulis, vbi Odofred. qui inquit d. 5 §. procedere †tàm in pluribus reis promittẽdi, quàm in pluribus stipulãdi, Albericus in sum6 mario vbi dicit, *quod inter plures † cõtrahentes actiuè, & passiuè diuiditur obligatio pro parte virili, nisi expressè, vel tacitè contrarium agatur*, & Bal. pariter in summario, Angel. sub nu. 1. vbi, *quando in scriptura apparẽt plures stipu7 latores, †neque adiectum est, quod essent duo rei stipulandi quilibet præsumitur viriliter stipulatus*, Castr. nu. 1. Ronchegal. nu. 27. vbi loqui8 tur†in donatione, & nu. 55. in renunciatione, ff. de duob. reis, Bartol. in l. 2. sub nu. 2. versic. *Aut est vnus actus promittendi, & vna rei expressio*, iuncto versic. *Aut non est adiectum tale distributiuum*; & ibi Cuman. sub num. 11. ibi, *vnde ex eo ego noto, quòd in dubio plures intelli9 gantur†stipulati, & promisisse viriliter non in solidum*, ff. eod. tit. de duob. reis facit text. in l. 2. C. pro socio, & in l. traditio, 20. §. fin. ff. de acquir. rer. domin. Socin. sen. consil. 34. sub nu. 1. versic. primò quia pater, & sub nu. 6. versic. & in hoc concludendum, vol. 4. Castr. in l. si eares, 32. §. vterq; in fine, ff. de action. empti. Bero. consil. 53. sub nu. 18. & consil. 54. sub num. 12. vol. 1. Menoch. consil. 40. nu. 19. Riminal. iun. consil. 167. nu. 31. & consil. 306. sub num. 14. Surd. cons. 150. nu. 34. 35. 36. & 68. & consil. 488. nu. 2. Bursat. cons. 357. nu. 3. & 16. Ludouic. decis. Perusin. 112. nu. 3.

10 Ita feudum, vel emphyteusis†duobus concessa, vel à duobus stipulata, intelligitur acquisita cuilibet pro dimidia, Speculat. in tit. de locato, §. nunc aliqua, aliàs est in tit. de emphyt. versic. 148. nu. 175. Isern. in cap. 1. sub num. 1. versic. Nominato filio, de concess. feud. Bal. in l. cum acutissimi, 30. sub nu. 17. C. de fideicom. Deci. cons. 58. sub num. 1. vbi multa similia ad hoc inducit Corbul. in tit. de priuat. ob lineam finitam, nu. 83. & de priuation. ob non solut. canon. limitat. 36. Riminal. iun. cons. 257. sub nu. 95. vol. 3. Afflict. decis. 393. sub nu. 5. Mascard. de probation. in verbo *feudum*, conclus. mihi 767. sub num. 5. Rosental. de feud. cap. 7. quæst. 10. in glos. b, & cap. 9. quæst. 66. nu. 56. Petr. Sanz. de diuision. bonor. lib. 1. cap. 7. nu. 10. facit etiam tex. in l. si quis Attio, 7. ff. de vsufruct. accresc. & Pacian. cons. 58. nu. 27.

Et cum in dicta renunciatione mentio patrui, & mariti ad quamlibet referratur, propte11 rea in dubio censetur†facta contemplatione cuiuslibet nominati, Castr. in l. planè, *la prima*, quæ est lex 34. §. si duobus, nu. 9. ff. de legat. 1. Io: Godde. inter consil. Achadem. Marpurg. consil. 26. nu. 190. vol. 1. Decian. cons. 32. nu. 110. in fin. vol. 2.

Nec vlla ratione talis renunciatio potest dici indiuidua, nisi respectu Paulæ, cum enim ratione eius personæ, & ætatis nulla dicatur renuncia ab ea facta, non potest valere pro aliqua parte, quia hoc est quid indiuiduũ, nec poterat esse maior, vel habilis ad renunciandum respectu vnius, & inhabilis respectu alterius, & ob id necesse est, quòd sit nulla in totum; In cæteris verò dicitur omni respectu diuidua, (etiam vbi diceremus renunciam factam à Benedicta fuisse nullã respectu mariti, quod falsum est, quia respectu patrui nullum aderat impedimentum, vt demonstraui in controuersia 181. à nu. 40. vsq; ad 51.) nam fuit de re diuidua, & facta à diuersis personis, & collata in diuersas, & separatas personas, ita vt cum cessent 12 hic omnes illi quattuor modi, †per quos inducitur indiuiduum, de quibus per Bart. in l. Grece, 9.

cè,9.§.illud,num.4. ff.de fideiussorib.nēpe ratione Naturæ, Voluntatis cōtrahentium, Dependentiæ, vel Formæ fateri oporteat actum istum omni respectu diuiduum fuisse, regula
13 enim est generalis,quòd contractus,† obligatio,& quælibet alia dispositio dicitur diuidua secundum naturam rei in ea deductæ, Bartol. in d.l.Græcè,9.§.illud sub num.3.versic.Istud est nihil dicere,ff.de fideiussoribus,Gomes.variar.resolut.tom.2.cap.10.num.2. Bolognet. in l.4.§.Cato,num.31.& 35.ff.de verb. oblig.

Ex vnitate enim actus, vel vnica verborum
14 conceptione,† si aliàs res,vel subiecta materia sit per se diuidua, nō resultat indiuiduitas, nisi causetur ex alijs adiunctis, & circunstantijs, vt docet Aretin.in l.1.§.sed si mihi,num.36.ff.de de verbor. obligat. vbi inquit rationem vnita-
15 tis† non vrgere ad irritandam in totum concessionem, si contractus contineat rem diuisibilem,& allegat text.in d.l.1.§.si sti pulanti,ff.
16 de verbor. obligat. vbi vnica stipulatio † sustinetur in minori summa, quæ non potest valere in totum,quod latius comprobat idem Aretin.in l.quod dicitur,la 2.quæ est lex 130. sub num.9.vers.Cum igitur vitium,& inhabilitas, ff.d.tit.de verbor.obligation.fol.mihi 135.vbi reprobat opinionem Imolæ ibi fundatam in vnitate,& vniformi sermone, & dicit Aretin. ibi esse casum in l.si duo rei,128. ff.eod. tit.de verb.obligat.quem inducit hoc pacto,quòd li-
17 cet ibi stipulatio † duorum reorū aliquò modo possit dici vna , vt in eo textu, nihilominus propter vnam personam inhabilem non vitiatur tota stipulatio, quia (inquit ipse) re vera tot videntur esse stipulationes,quot sunt personę, quibus fit concessio.

Ad hoc etiam adduco textum mirabilem, quem non allegat Aretinus in l.1.§.communis seruus,ff.de stipulation.seruor.cuius verba
18 sunt; *Si proprius meus seruus† communi meo,& tuo seruo stipulatus fuerit, idē iuris erit in hac vna conceptione verborum,quod futurum esset, si separatim duæ stipulationes conceptæ fuissent, altera in personam serui mei, altera in personā tui serui*,subditq; totum acquiri domino,cuius seruus stipulatus est, licet non valeat pro parte alterius, & hoc, quia est vnicum corpus duas personas repręsentans, aliàs pro parte tantùm valeret, vt nunc dico.

Ad idem est textus in §. quod si quis, instit.
19 de inutilib.stipul. vbi si stipulor† mihi, & alij, cuius iuri non sim subiectus, licet pro dimidia, pro qua alteri stipulatus sum,non valeat stipulatio, sustinetur tamen pro altera dimidia ex mea persona.

Hoc quoq; probatur in l.hac consultissima, 21.§.ex imperfecto,C.de testament.vbi dispo-
20 sitio testamēti imperfecti† valet inter liberos, si tamen admixta sit persona extranea,vitiatur quoad illam,& respectu liberorum sustinetur, concordat text.in l.final.in fine, C.famil. herciscund.

Et deniq; in re minoris communi cum ma-
21 iori,si alienetur, † vitiatur tantùm contractus, respectu minoris , & sustinetur pro consorte ætate maiori,vt est text.in l.vnic. C.si in communi, eademq; causa,& in l.tutor.47. §. curator.ff.de minorib. Odd.de restit.integr.quæst. 46.art.3.Franc. decis.400.num.10. Cæpolla consil.52. aliàs 51. per totum, volum. 2. in ciuilibus.

22 Nam regula est inconcussa in diuiduis,†(in quibus nos versari ostendi) vtile per inutile nō vitiari,cap.si confirmationem,39.vbi Gemin. notat nu.3.de electione.in 6.cap. vtile, 37. vbi Din.num.7.de reg.iuris in 6.l.1.§.item quęritur,& §.Trebatius, ff.de aqua quotid. & ęstiu. l.1.§. si stipulanti in fine,ff.de verb.oblig.cum multis apud Surd. consil.428. sub num.20. & 21.Et actum vnum posse esse nullum respectu
23 vnius, & validum respectu alterius,† tradunt Alba consil.38.num.8.Gabriel.consil.36. nu. 45.& 46.vol.1.

Licet igitur verū sit,quod dicebatur in motiuo, Ambrosono debitam fuisse dimidiam dictarū Curiatū, tamen (vt falsò ibi præsuponebatur) eam totam non habebat à Benedicta, nec ex illius iure,sed partim ab ipsa Benedicta, & partim à Paula,& consequenter Ambrosonus pater non potuit carere culpa, quæ dicitur interuenisse in acquisitione partis habitæ à Paula mediāte ipsa renūcia, nec similiter Ambrosonus filius,cum in eum , vti hæredem patris,transfuerit vitium paternum,& res eodem vitio affecta,vt deduxi num. 3.vtcunq; ex per sona propria nullam commisisset culpam, sicuti nec commiserant Sanmarchi successores, à quibus tamen ob vitium prædictum euictæ fuerunt terræ pro quarum indemnitate agūt.

Subsequitur motiuum , quòd licet Dn̄is Sāmarchis nullum ius videatur competere in dictis Curijs,siue diuidua,siue indiuidua esset renuntiatio , non tamen idem erat respectu Iacobi Ambrosoni pupilli,nam illi omni in casu debita erat dimidia ipsarum Curiarum,siue renūcia teneret, vti patris hæredi,siue esset nulla vti hæredi matris, cui per tutorem non potuit fieri præiudicium in ipsa diuisione, sicuti in simili , & in fortioribus terminis subdit Senatus videmus in eo, qui diuisit bona cum fratribus, seu alijs socijs , quæ existimabat cōmunia, cum tā essent propria, nam ex eo facto,&
24 confessione nullum ei paratur† præiudicium, vt per Ancharan.consil.291.sub num.3. Menoch.cons.288.num.41.& cōs.418.num.27. addo Deci.cons.525.sub num.5.qui ad hoc inducit text.in l.cum putarem,36.§.planè si sine Iudice,ff.famil.herciscs. l.si post diuisionem, 4. C.de

C. de iur. & fact. ignor. l. maioribus, 3. C. commun. vtriusq; iudic. idem docuit per iura prædicta, Alex. cons. 168. Ponderatis, &c. in princ. vol. 5. Becci. cons. 90. nu. 9. vol. 1. Decian. cons. 55. num. 25. vol. 2. vnde multò minus præiu-

25 dicari potest per tutorem, qui tenetur, † & iurat vtilia facere pro pupillo, & inutilia prætermittere, §. final. in authent. vt hi, qui obligat. l. finali, §. omnem autem dubitationem, C. de administr. tutor. l. final. §. sed cum antiquitas in fin. C. de curat. furios. l. tutoris præcipuum, 30. ff. de administr. tutor. cum alijs apud Montan. de tutel. cap. 32. regul. 2. nu. 1. Bald. in l. 1. sub nu. 1. ff. de tutel. & ration. distrahen.

Et cum diuisio fuerit facta sub prætextu va-

26 liditatis renunciæ, declarata † ex post nulla ipsa renuncia, diuisio quoq; nullius potuit esse præiudicij, ad quod allegatur in motiuo, Decian. cons. 56. (credo quod velit dicere consil. 55. nu. 24. & 25.) vol. 2. & dixi in controuersia 196. num. 32.

Neq; (subiungitur in motiuo) potest cōsiderari, quod mala fides patris noceat Iacobo filio, quia cum potuerit retinere dimidiam dictarū Curiatum, vti hęres matris, non potest intrare

27 mala fides patris, ex quo mala fides † authoris nō solet nocere successori, nisi ob id, quod hęres teneatur exonerare cōscientiam defuncti, Deci. cons. 302. *In casu occurrenti*, nu. 4. sed in casu isto pupillus satis dicebatur purgasse dolū patris, (si ille fuisset dolosus) retinendo dictam dimidiam Curiatum, vti matris hæres, quia resultasset facta restitutio ei, cui pater facere debuisset, & ipsum fuisse declaratum matris hæredem dicitur in motiuo legi in processu Bonacursiorum; & vbi quis repræsentat duas personas, potest eligere ex qua velit venire, & vnū

28 quodq; ius † de per se consideratur, & retinet pristinam suam naturam, Becci. cons. 203. sub nu. 19. versic. Similiter dicendum, & nu. 20. & clarius Surd. cons. 91. pariter nu. 19. & consil.

29 365. nu. 22. vbi n. 20. inquit, quòd quādo † quis non tenetur vnam potius viam, quàm aliā amplecti ex pluribus, quæ sunt ei à iure concessæ, non est in culpa, si vnam eligit, & aliam omittit; concluditq; Excellentissimus Senatus non posse obijci pupillo de dolo eius patris, quia trāsit tantùm in eum successorem, qui non posset habere ius, nisi ex persona ipsius dolosi, quod nō verificatur in isto pupillo, qui poterat omissa persona patris retinere hæc bona ex persona matris.

Paucis proximè deducta resoluuntur, quia prætermisso, quòd hæres, vel alius socius putatiuus, qui fuit in iusto errore, sicuti fuisse Sanmarcum, latè deduxi in controuer. 196. à nu. 85. vsq; ad nu. 109. cum quo facta fuit diuisio

30 rei ad alterum tantùm spectantis, † præscribit rem diuisam spatio 30. annorum, ita vt diuisio amplius retractari nequeat, Deci. cōs. 266. aliàs est consil. 267. nu. 5. Socin. cons. 33. nu. 8. cum seq. vol. 4. Paris. cons. 66. nu. 84. vol. 3. Io: Bapt. Bouius in tract. de statutar. vrbis præscriptiom glos. 19. nu. 87. fol. 87.

Dico, quòd prædicta fundata sunt in altero ex duobus præsuppositis, de quibus etiā in præcedenti motiuo dixi in principio huius controuersiæ, vel quòd Benedicta renunciauerit totā suam partem dictarum Curiarū Guarisco eius marito, si volumus renūciam fuisse diuiduam, vel quòd renunciatio respectu ambarum sororum fuerit nulla, si fuit indiuidua; & sic quòd bona renūciata à Benedicta, seu ius eorum recuperandorum remanserit in eius hæreditate, quorum vtrunq; ex dictis præsuppositis clarissimè ostendi falsum esse, nam sub nu. 3. vsq; ad nu. 11. probaui vnamquamq; dictarum sororū renunciasse dimidiam suæ portionis Sāmarco, & alteram dimidiam Ambrosono, ex quo destruitur tota decis. 24. D. Manenti, & illa etiam confunditur ex textu ab eo allegato ante nu. 1. in l. Pomponius, 8. ff. de rei vindic. vbi quando res aliena fuit diuisa, vt hic, nō conuenitur tātùm ille, qui non est dominus, sed vterq; pro rata, & faciunt quæ dixi in controu. 197. num. 19. & 20. & à nu. 11. vsq; ad num. 22. demonstraui hanc renunciam fuisse diuiduam, & cōsequenter nullitatem respectu personę, & portionis Paulæ non inferre aliquod vitiū renunciationi factę à Benedicta, & obiectum militaret, si ipsa Benedicta mater Iacobi fecisset, vel facere voluisset renunciā totius suæ partis marito; nam si esset valida, Iacobus habuisset eam vti hæres patris, si inualida vti hęres matris, sed cum Guariscus habuerit terras dictarum Curiarum partim à Paula, & partim à Benedicta pro rata habita à Paula, & declarata nulla, Iacobus filius non habuit aliquod ius retinendi eam, nec purgandi malam fidem patris, nec vti hæres illius, nec vti hæres matris, & sic quacūque ex persona voluisset retinere dictam partem, non contingebat exoneratio conscientiæ paternæ.

ARGVMENTVM.

Habens causam à me de iure, vel re euincibili mihi tamen obligata, si præscribit, præscribit contra verum dominum, nō autem contra me, sed ad mei commodum. Ius superueniens authori, confirmat titulum nullum successoris. Mutuum quando non est periculum, an alter alteri ex socijs de euictione teneatur. Remedio extraordinario, quando dicatur res euinci. Et an, & quando prę-

stetur

stetur indemnitas pro re euicta remedio extraordinario, & quando secus. Diuisa re aliena inter socios, promissio de euictione facta à tutore pro dicta diuisione, tenet, & obligat pupillum, contra D. Manentum decis. 13.

SVMMARIVM.

1 *Actio, & passio simul in eodem subiecto stare non possunt.*
2 *Præscribere si potuit emptor, & non præscripsit, non potest agere de euictione contra venditorem.*
3 *Præmium non meretur, qui facit aliquid ex necessitate.*
4 *Præscriptio. Habens causam à non domino ex iure reuocabili, si præscribat, præscribit tantùm contra verum dominum, & ad commodum, non autem contra eum, à quo habet iure reuocabili.*
5 *Titulus nullus mihi cõfirmatur ex iure superuenienti ei, à quo illum habui.*
6 *Hypothecam, qui nulliter habebat, videtur eã sibi confirmare per impensam factam, ex qua debitor præscripsit bona obligata contra verum dominum.*
7 *Diuidentes, si conueniant de non præstanda euictione, tamen, si mutuum non est periculum, vel tunc, vel quia cessat in futurum per sententiam, vel præscriptionem, is qui eximitur à periculo, semper tenetur erga alium.*
8 *Negotiari cautè debent contrahentes, aliàs sibi imputent.*
9 *Lucri iamdiù radicati amissio dicitur damnũ.*
10 *Euictio non præstatur pro re euicta remedio extraordinario, quam quis possidebat titulo lucratiuo.*
11 *Intellectus ad l. qui res 98. ff. de solutionibus.*
12 *Tutor nõ habetur pro domino, nec legitimo administratore, nisi rectè administret, & vtilia gerat pro pupillo, secus si illum damnificet.*
13 *Euictio præstatur etiam si res euincatur remedio extraordinario, quando possessor habebat causam onerosam.*
14 *Remedio ordinario, vel extraordinario, quando dicatur res euinci, & num. 15.*
16 *Periculum mutuum, quando versatur, tenet reciproca obligatio etiam respectu minoris, & num. 19.*
17 *Cautela abundans nocere non debet.*
18 *Mala fides non præsumitur ex abundanti cautela.*
19 *Manenti decisio 13. non procedit in terminis casus ab eo propositi, sed in longe diuersis, vt hic.*

CONTROVERSIA CXCIX.

PRæcedentibus motiuis addit Excellentissimus Senatus per lapsum quinquaginta annorum, & vltra à die factæ diuisionis inter Sanmarcum, & Ambrosonum, quæ fuit de anno 1551. vsq; ad annum 1603. quo per Bonacursios fuit mota lis contra Dominos Cęresarios vti tertios successores eiusdẽ Ambrosoni, inductam fuisse præscriptionem, cuius vigore etiam fuerunt absoluti Cæresarij ab ea lite, quę præscriptio videtur, quòd debeat prodesse ipsis Cæresarijs, non autem cedere commodo consortum de Sanmarchis, qui videntur destituti omni iure in dictis bonis stante annullatione renunciæ.

Idq; subdit videtur sensisse Senatum in ea sentẽtia lata in remedio Saluiani de an. 1614. de qua supra in controu. 196. in narratiua facti num. 54. dum in primo capite condemnauit Sãmarcos ad conseruandos totaliter indẽnes Dños Cæresarios ab euictione, quam pati possent à Bonacursijs, quidquid postea in secundo condemnauerit Dños Cæresarios erga Dños Sanmarcos ad conseruãdos eos indemnes pro dimidia damni passi, quę posterior cõdemnatio non potest stare cum priori; quia si Sanmarchi tenentur totaliter conseruare Cæresarios indemnes à molestia eisdem per alios illata, consequẽter non poterunt ipsi illis molestiam inferre, quia actio, & passio† in eodem subiecto stare non possunt, l. si quis pro eo, 56. §. 1. ff. de fideiussoribus, l. frater à fratre, 38. ff. de condit. indebit. & vt in motiuis à num. 66. vsq; ad 72.

Nec releuare videtur, quòd aliquãdo dictũ fuit, quòd aliàs Cæresarij remanerent in lucro & Sanmarchi in damno, si non esset reciproca hæc cõseruatio indemnitatis, quia replicat Senatus, quòd nunquam Cæresarij poterunt dici in lucro, cum agant de damno vitãdo, & conseruando terras, quas titulo oneroso, & mediãte pretij solutione acquisiuerunt, cum è contra Sãmarchi semper lucrari dicãtur, ex quo gratis habuerunt dictam renunciam, & si quid cõsequerentur illud totum esset lucrum.

Respondeo præscriptionem inductam ad fauorem Ambrosoni, & Dñorum Cęresariorũ eius successorum ad exclusionem Bonacursiorum, non præiudicare euictioni debitæ Dñis Sanmarchis, nec liberare promissorem, seù eius successores à pręstatione illius; quia si pręscripserunt, fecerunt id, ad quod tenebantur, nam si, cum possent præscribere id omisissent, non potuissent † postea agere de euictione contra Dominos Sanmarcos, vbi aliqua lis eis mota fuisset, vt est text. in l. si dictum, 56. §. si cum

eum possit vsucapere, ff.de euiction., Socinus regul.438. in verbo *venditor*, nu.1. Caballin. de euiction.§.5. nu.29. & præmium non meretur,†qui facit aliquid ex necessitate, l. 2. vbi Bald.notat nu.1.C.de oper.libert.

3

Et Dñi Sanmarchi agunt ex hypotheca,qua affecta erant bona possessa per Dños Cæresarios,in quos transiuerunt cum suo onere,& vitio,vt dixi in controuer.197.nu.60. & in controuers.198.nu.3. quòd onus hypothecæ tantùm abest, vt dicta præscriptio sustulerit,vt imò potius cõfirmauerit, quia videntur præscripsisse ad commodum suorum authorum†contra verum dominum per textum in l. indebiti,15. §.sed & si numi,& ibi glos.in verbo *agerem*, ff. de condit.indeb.& in l. si alienam,13.in princ. & in l.qui alienam,33.ff.de donat. causa mortis,de qua re plenum conscripsit consilium in causa ista Dñus Consiliarius Annibal Chieppius æternæ memoriæ,&(quatenus res obligata fuisset aliena) per ius dominij superuentum mediante præscriptione reconualuisset hypotheca,†argum.text. in l. cum vir,42. vbi Bart. ff.de vsucapion.l.apud Celsum,4. §. si à Titio, ff.de dol.mal.except.l.penult.ff.de fund.dotal. Bart.in l.qui Romæ,122.§.duo fratres, in 11. quæst.nu.25.in fine, & ibi alij post eum in dicta quæst.11.Bartoli,ff.de verbor.oblig. & dicta præscriptio, vt ex prædictis patet, nihil infert ad destructionẽ dictæ hypothecæ, & promissionis,imò cum secuta fuerit propter litem, quam passi sunt Dñi Sãmarchi à Bonacursijs, qui Bonacursij interim non molestarũt bona Ambrosoni, & data est commoditas illa præscribendi,ob hoc etiam videntur magis obnoxia†refectioni dimidiæ damni petiti,quasi vtiliter impensum sit pro dictis bonis per Sãmarcos mediante sustẽtatione ipsius litis,argumẽto text.in l.interdum,5.cum l. sequenti, ff.qui potior.in pignorib.habeant.

4

5

6

Et quòd præscriptio ista ex opposito eius, q dicitur in motiuis,prosit ad hanc euictionem Dñis Sanmarchis, & noceat Dñis Cæresarijs, deducitur ex resolutione Doctorũ in ea quæstione; An si diuidentes conuenerint de non præstanda euictione re vni euicta, alter saltem teneatur ad pretium,seu æstimationem?in qua & si hinc inde sint opiniones, & forte in diuisione communior sit opinio,quòd non præstetur nec æstimatio;Attamen declarãt hoc†procedere, quando periculum euictionis est vicissitudinarium, videlicet, quòd vterq; diuidentium posset pati euictionem; sed si ex vna parte cesset periculum,vel tunc, vel ex post, putà per sententiam,vel præscriptionem,quorum vtrunq; militat in casu nostro,vel aliter, tunc semper is,qui reducitur extra periculum,tenetur erga alium, & sic patet, quòd hoc prodest petenti indemnitatem euictionis, ita tradunt Bald.in l. si familiæ,14.sub num.3.vers.circa ista glosa dicit,& ibi Salycet.sub nu.5.versic.Quid enim si ex vna parte, & Sicard. ante nu.9. versic.Si autem periculum,C.famil.herc sc.& benè ad rem nostram Raudens.cons.60. num.6. volum.1.

7

Nec est verum, quòd Dñi Sanmarchi sint destituti omni iure in istis bonis ex declarata nullitate,quia habent dimidiam portionis Benedictæ,& ius pro euictione promissa respectu partis Paulæ euictæ.

Sicuti etiam non est verum, Senatum in dicta sententia sensisse id, quod supponitur in motiuo,nisi peruerse eam intelligendo, vt intelligit motiuum, arguendo illam de cõtrarietate,& iniustitia, vt grauet partes Dñorum de Sanmarchis, cum possit optime stare sine vlla contrarietate,& iniustitia; nam sententia non dicit indistincte,quòd Sanmarchi teneãtur cõseruare indemnes Dños Cæresarios cõtra omnes illos molestantes,vt dicit motiuum,sed se restringit ad molestiam Bonacursiorum, vnde stare potest, quòd Sanmarchi conseruent indemnes Cæresarios ab illa molestia, & quòd Cæresarij e conuerso Sanmarcos ab alia, quia ista conseruatio non consideratur tanquã euictio, quam patiantur Cæresarij, sed præstatio promissionis,qua grauatę sunt terrę ab eis possessæ ex conuentione eorum authoris.

Et licet sententia in primo capite non dicat, quòd condemnet Sanmarcos pro dimidia, nõ per hoc tamen exprimit,quòd condemnet eos in totũ,quidquid dicatur in motiuo, vnde debet intelligi pro dimidia, vt clarius explicat in secundo capite,quòd debet seruire ad declarationem prioris, & quia etiam hoc pacto iusta euadit ipsa sententia, cum tàm de iure cõmuni,vt dixi in controu.184.nu.9. & in controu. 197. nu.14. quàm ex pacto instrumenti diuisionis ipsi pro euictione rei diuisæ non teneretur,nisi pro dimidia damni.

Nec verba illa,*penitus sine damno*,de quibus in dicta sententia, inferunt ad totalem conseruationem, quia apposita sunt in vtroq; capite ipsius sententiæ,& nihilominus in secũdo certi sumus, quòd hoc non important, quia clarè ibi exprimitur de dimidia, quo circa debet intelligi,& interpretari de qualitate damni, non de quotitate,& sic penitus sine damno,nedùm respectu valoris rei, sed melioramentorũ fructuum,expensarum,& aliorum damnorum,& pro dimidia respectu quotitatis.

Neq; dici potest in proposito casu,Dños Cęresarios agere de damno, & Sanmarcos de lucro, quia id euenit eorum culpa, qui emerunt terras hoc onere affectas,vt dicebam supra in versic.Quod verò Dñi,ante nu.60.& secundũ consilium Imperatoris in l.2. C. de furt.debebant†cautius negotiari.

8

Et vt dicebam in contr. 197. sub num. 61. exceptiones istas, quas proponunt Dñi Cæresarij, deducunt ex persona sui auctoris, qui est in hoc in pari causa cum Sãmarchis, & vbi acquisitio ista posset dici ex causa lucratiua, quod negatur, quia supposuerũt se multis obligationibus, & oneribus, adhuc amissio lucri† iam lõgo tempore radicati diceretur damnum æquè, ac illud Dñorum Cęresariorũ, gloss. singularis in l. 1. §. si quis propter, in verb. *per in integrũ restitutionem*, ff. de itiner. actuq; priuat. Surd. cons. 321. nu. 22. & cons. 440. nu. 32. & decis. 270. nu. 10. & Domini Cæresarij dicerentur lucrari, vt in controuersia 191. sub num. 27.

Transeo ad aliud motiuũ excitatum in dictis dubijs, quòd in casu isto non videatur pręstanda euictio, ex quo Dñi Sanmarchi agunt pro re euicta remedio extraordinario, quam possidebant ex causa lucratiua, quo casu non debetur† euictio iuxtà textum in l. qui res, 98. §. diuersum, ff. de solutio. secũdum vtrunq; intellectũ illius, de quo per Bartol. Bald. Cuman. Imol. & Castr. nempè, † vel quòd libertus dederat speciem titulo lucratiuo, vel quòd declarat rem ex causa onerosa, sed longè maioris valoris, quàm esset debitum, & sic in superfluo resultabat titulus lucratiuus, sequitur Caballi. de euict. §. 5. num. 90.

Nec dicatur, inquit Senatus, quòd obiectũ non procedat, quando fuit promissa euictio, quia replicari potest hic agi de promissione facta à tutore, quam (vbi appareret hoc voluisse promittere, de quo tamen inquit non constare) non potuisset facere, quia cum esset tantùm habilitatus ad faciendum instrumentum cum debitis clausulis, & solitis cautelis, non poterat promittere euictionem in illis casibus, in quibus de iure non debebatur, cum non habeatur pro domino, & legitimo administratore, † nisi quando rectè administrat, & vtilia gerit pro pupillo, secus si illum damnificet, l. qui fundũ, 7. §. si tutor, ff. pro emptore, l. ab agnato, 12. & l. final. ff. de curat. furios. Mõtan. de tutel. cap. 31. effectu 1. num. 5. & vt in motiuis à dicto nu. 81. vsq; ad 85.

Et ideò hac de causa in instrumẽto diuisionis videtur explicitè appositum pactum illud fol. 40. quòd vti tutor promittebat, & se obligabat, *respectu eorum omnium, & singulorum, quæ fieri, & concludi potuerunt, ac possunt in præsenti contractu vigore decreti, seù habilitationis prædictæ; Respectu verò aliorum non comprehensorum in dicto decreto, seù habilitatione prædicta tantùm per se, & hæredes suos, & tanquam ipse Dominus Ioanninus ex persona sua propria, & se, & sua bona obligando*, ex quo dicendũ videtur, nec potuisse, nec voluisse obligare bona pupilli in casu, in quo de iure non teneretur, quia si aliter voluisset non obligasset propria bona.

Huic obiecto satisfaciendo, dico

Primò, quòd non admitto Dños Sanmarcos habere causam lucratiuam, vt dicebam supra num. 9. quo casu quando causa est † onerosa præstatur euictio, etiam si res euincatur remedio extraordinario, l. minor, 39. in principio, & l. si cum venditor, 66. §. si is, ff. de euiction. & præcipuè Bartol. Bald. Cuman. Imol. & Castr. ff. de solut.

Secundò respondeo, quòd euictio in proposito casu non contigit ex remedio extraordinario, extraordinarium enim remedium dicitur, quando actus valebat ab initio, sed per implorationem offitij Iudicis mediante eius auxilio per restitutionem in integrum, vel alio remedio, actus ille rescinditur; ordinarium verò est, † quando actus erat ipso iure nullus, ita quòd læsus potuit agere primæua actione vindicando rem suam, quia propter nullitatem nullum erat trãslatum dominium, quo remedio posteriori secuta est euictio in casu isto, ita probant text. in l. quos retrahi, 3. C. si aduersus libertat. l. 2. & l. si quidem, 11. ibi, *retento dominio*, C. de prædi. minor. gloss. in dicta l. minor. 39. in princip. in verbo, *nudum*, ff. de euict. & in proposito isto bene declarat Cuman. in dicta l. qui res, 98. in princip. num. 3. versic. Sed voluit dicere textus, ff. de solu. vbi inquit quòd ille §. diuersum procedit † quando res euincitur, & reuocatur ex iure singulari superueniẽte, non etiam, si reuocatio fundata est in iure resultante ex primo actu, quia vel fuit nulla alienatio, vel non plena, & sentit gloss. in dicto §. diuersum in verbo *Fauianum*, ibi, *quasi dicat à principio pleno iure facta est res eius, cui soluit libertus*.

Tertiò, obiectum non procedit, quando fuit promissum de euictione per latè deducta supra in controuers. 196. à nu. 11. vsq; ad 29. & multò minus, quando agitur ex promissione facta in alio contractu valido diuerso à contractu vitioso, cuius vigore sequitur euictio, vt dixi ibidem num. 33. & nu. 75. & 76.

Nec releuat quod replicabatur in dicto motiuo, tutorem non fuisse habilitatum ad faciẽdam hanc promissionem euictionis, quia oppositum clarissimè demonstraui in contr. 188. à num. 4. vsq; ad 17. vbi recensui verba decreti, quibus ex necessitate resultat hoc permissũ fuisse, quæ retuli etiam supra in narratione facti ante controuers. 196. nu. 27. solum emẽdo, quod dixeram in controuers. 188. sub num. 14 permissum fuisse cum conditionibus, quibus inter ipsos *conuenirent*, nam loco verbi, *conuenirent*, in decreto legitur *occurrerint*, qui error contigit, quia tunc non habebam præmanibus instrumentum, sed ille error non tollit quin ex alijs dicatur id concessum in ipso decreto;

creto;nam si voluit, quòd possent facere assecurationes, & ea quæ essent opportuna solita, & consueta, vtiq; permisit promissionem euictionis,quia est de illis, imò est necessaria, ex quo alter ex contrahentibus cogi potest ad eã faciendam,vt in controu.188.nu.8. quas rogo inspici,quia plenissime satisfaciunt obiecto.

Quod etiam videtur admitti in istis motiuis, sed negatur tantùm debitam fuisse de iure, & ob id non potuisse promitti à tutore ratione superius in eisdem motiuis deducta, quòd tota illa pars, quæ possidebatur ab Ambrosono esset de iuribus suæ matris, quod falsissimum esse, demonstraui in controuers.198. à nu.3. vsq; ad nu.11., cum enim,quilibet eorũ haberet dimidiam portionis renũciatæ à Paula,quæ poterat euinci, & vellent eam inuicem cõseruare,& crederent ad se spectare, cum illã tanquàm bona propria, & sibi de iure spectantia diuiserint,vtiq; opportuna,& iuridica hinc inde fuit mutua promissio de euictione propter mutuum periculum, quia casus versabatur in puris terminis ordinariæ, & regularis diuisionis,in qua debetur euictio,& quando versatur 16 mutuum periculum †tenet etiam reciproca obligatio respectu minoris, l. de fideicommisso,11.C.de transaction.l.si pater puellæ,12.C. de inofficios.testam.,& facit l.1.C.de pact.

Vnde consequitur etiam,quòd cũ tutor voluerit promittere vti tutor,quę poterat ex concessione,& facultate ipsius decreti,hęc euictionis promissio contineatur in obligatione facta ab eo vti tutore, & illa protestatio tutoris, de qua nu.12.quòd promittebat ex persona propria in his,quę non continebantur in decreto, vel debet verificari in alio,quàm in promissione euictionis, vel tanquam cautela abundans 17 non†habet nocere,l.testamẽtum,17. vbi Bal. nu.3.C.de testamẽt.l.qui mutuam,56.in princip.ibi, *etenim quæ dubitationis causa tollendæ contractibus inseruntur ius commune non lædunt*,ff.mandat.Bald.per illum text.in l. si pupilli,6.§.item si,nu.1.ff.de negot. gest. Bursat. consil.320.nu.83.,& mala fides non præsumi-18 tur†ex abundanti cautela, vt notat Bald.ex illo text.in l.non ex eo,30.nu.3. C. de euiction. Et prædictis non obstant adducta per D.Manentum in suis scriptis sub nomine decisionũ, decis.13.quia procedunt, quando pupillus tã-19 tùm distrahit, secus quando † tantum accipit quantum dat,vt in diuisione, quia tũc propter mutuum periculum non dicitur læsus, vt dixi nu.16.& tradit in specie Gratian.disceptat. forens.555.nu.39.quem adduxi etiam in cõtrouer.188.nu.17.& si pupillus in contractu vicissitudinario recipit promissionẽ euictionis,necesse habet & ipse repromittere,quod vlterius non prosequor,quia nunc ędo mea qualia scripsi,non autem confuto aliena scripta.

ARGVMENTVM.

Minor dispensatus à Principe super ętate, an, & quando possit absq; alijs solemnitatibus alienare,vel obligare stabilia. Minor,qui potest locare, vel cõducere, an possit obligare bona pro dictis contractibus sibi permissis. Emphyteuta, qui ex pacto inuestiturę non potest aliquem contractum facere sine licentia domini,an sine ea possit cõtrahere cum alijs comprehensis in inuestitura.

SVMMARIVM.

1 *Bona emphyteotica,vbi possunt obligari sine licentia domini,id intelligitur, dummodo in obligatione fiat de eis mẽtio, & expresse obligentur.*

2 *Emphyteuta,si ex pacto inuestituræ non potest venaere, nec aliquem contractum facere sine licentia domini, prohibetur etiam contrahere cum comprehensis in inuestitura sine dicta licentia.*

3 *Minor, qui ex statuto Mantuæ potest ad quinquennium locare sine solemnitatibus requisitis in contractibus minorum, non potest obligare bona pro obseruatione locationis sine dictis solemnitatibus.*

4 *Minor, quem iudex suo decreto dispensat ad conducendum,non potest pro dicta conductione obligare bona sine debitis solemnitatibus.*

5 *Minor dispensatus ad faciendam diuisionem, non potest obligare bona sine requisitis solemnitatibus.*

6 *Minor habilitatus à Principe ad alienandum stabilia,non potest tamen ea obligare sine solemnitatibus,& nu.8.*

7 *Minor habilitatus ad alienandum,nõ potest id postea facere,nisi cum solemnitatibus,& probatis causis coram iudice. Quamuis in precibus,& dispẽsatione omnia exprimerentur, quorum ratio haberi solet in alienatione stabilium minoris,nu.9.*

10 *Emphyteotica non veniunt in generali obligatione bonorum,quando statutum prohibet ea obligari sine licentia domini directi.*

11 *Euictio debetur ex natura cõtractus diuisionis.*

12 *Actio,& obligatio, quæ oritur ex contractu diuisionis,est personalis,non autem realis.*

13 *Emphyteotica,& liuellaria venire in generali obligatione bonorum etiam sine licentia nõ obstante statuto patriæ Mantuanæ, & declarationibus ad illud, scripsit nouissimè D.Manẽtus,sed hactenus hæc opinio non obtinuit, & num.14.*

15 *Bardelloni consilium 14. reprobatum à D. Manento, & quomodo procedat, vbi sustineatur, num. 19.*
16 *Alexandri consil. 2. vol. 4. in quibus terminis procedat perpensum, & declaratum, & n. 17.*
18 *Emphyteuta, vel vassallus obligans emphyteusim, vel feudũ sine licentia domini cõtra prohibitionem statuti patriæ Mantuanæ, non cadit à iure suo, sed tantùm non valet obligatio.*
20 *Minor dispensatus à Principe ad contrahendũ, potest contrahere sine alijs solẽnitatibus requisitis in contractibus minorum, Nec tunc requiritur alia vlterior causæ cognitio n. 21.*
22 *Manenti consilium 14. quomodo procedat.*
24 *Minor, quando plenariè habilitatus est ad omnia negotia, & contractus, tunc non requirũtur amplius aliæ solemnitates, etiam si alienet stabilia, & ita obseruat Cancellaria, & vsus, ac tribunalia patriæ Mantuanæ, & num. 23.*
25 *Minor dispensatus ad celebrandum aliquem contractum specificum, & particularem à Principe, nõ eget alijs solemnitatibus, quamuis alienaret stabilia.*
26 *Princeps potest habilitare minorem nedum ad obligandum, sed etiam ad alienandum stabilia sine alio decreto, & solemnitatibus.*
27 *Dispensatio facilius conceditur quo ad vnum actum, quàm quo ad omnes.*

CONTROVERSIA CC.

Redeo nunc ad secundum motiuũ, quod suo loco omisi, vt cõtinuato ordine expedirem omnes casus, quibus debetur, vel non euictio causata, vel ob contractum vitiosum, vel ob factum, & culpam propriam, de quibus in cõtrouersia centesima nonagesimasexta, in quo dubitatur DD. Sanmarchis nõ competere ius agendi pro hac euictione contra Dños Cæretarios vti tertios possessores bonorum pro ea obligatorum, quia in dicto instrumento non legantur obligata expressè, & specificè bona emphyteotica, quæ tamen specifica obligatio videtur necessaria, cum per nostrum statutũ sub rubr. *qualiter inuestitus ad affictum*, non veniant in generali bonorũ obligatione, & specialiter obligari nequeant sine licentia domini, vt dicebam in controuersia 189. nu. 2. cum seqq.

Et quamuis in illis casibus, in quibus licita est alienatio sine licentia, vtpote inter cõpræhensos in inuestitura, in eisdem etiam sine ea sit licita obligatio bonorum obnoxiorũ, vt latè deduxi in d. controuersia 189. à num. 9. vsq; ad num. 24. tamen id videtur procedere † dũ-1 modo expressè obligentur, non etiam si de eis nulla fiat mentio in obligatione, Alex. cõsil. 2. col. 1. vol. 4.

Imò, cum statutum prædictum prohibeat specialiter obligari dicta bona sine licẽtia domini, non videtur, quòd hoc liceat in casibus etiam aliàs permissis, propter dictam specificã prohibitionem, vt in simili super pacto apposito in inuestitura, † quòd inuestiti non possent 2 quoquo modo vendere, vel alienare, nec aliquem cõtractum facere sine licentia domini, respondit D. Præses Bardellon. consil. 14. non fuisse licitã alienationem inter ipsos compræhensos, ipsosq; cecidisse à iuribus suis.

Augeturq; difficultas in motiuo, quia agitur de obligatione facta per tutorem ad præiudicium minoris, quæ fieri nõ potuit sine alijs solemnitatibus necessarijs, vtcunq; adesset habilitatio Principis pro faciẽda hac diuisione, per ea quæ consuluit Dñs Præses Manent. consil. 3 10. per totum, vbi respondit minorem † non posse obligare bona sua pro obseruatione locationis, licèt nostrum statutum permittat ei locare posse bona sua stabilia ad quinquẽnium sine alijs solemnitatibus; & magis ad rem sub 4 num. 33. cum seqq. concludit minorem † quẽ iudex permittit suo decreto cõducere, nõ posse postea pro dicta cõductione obligare bona stabilia sine debitis solemnitatibus, igitur & in proposito, licet minor, & tutor fuissent dis-5 pensati † à Principe ad faciendam hãc diuisionem, non potuerunt tamẽ (inquit motiuum) obligare bona sine solitis solẽnitatibus, ex traditis per D. Bardellon. consil. 58. nu. 53. vol. 1.

Vnde minor, qui veniam ætatis à Principe, obtinuit de alienando stabilia, non tamen po-6 terit † ea sine debitis solemnitatibus obligare, ad quod in motiuis num. 16. allegantur Gutierez. de tutel. part. 2. cap. 5. num. 71. Rota in decis. nouissim. diuers. decis. 84. num. 6. par. 2. qui tamen non dicũt hoc, ad quod allegantur, nẽpè quòd dispensatus ad alienandum non possit obligare, sed probant quòd habilitatus ad 7 alienandum, † non possit postea id facere, nisi cum solemnitatibus, & probatis causis coram Prætore; id tamẽ, quod dicitur in motiuo, pro-8 bat † expressè text. in l. si pupillorũ, 7. §. si prætor. ff. de rebus eorum, Bartol. in l. sicut, 8. §. sed si permiserit num. 8. ff. quibus mod. pignus, vel hipothe. soluit. D. Manent. consil. 38. nu. 22.

Quod ampliatur in motiuo, etiam si in pre-9 cibus & † licentia omnia exprimantur, quorũ ratio haberi solet in alienatione bonorum minoris; nam illa omnia dicuntur narrata pro iustificatione licentiæ, non autem pro supplẽdis solemnitatibus necessarijs ad validãdam obligationem. Rota dicta decis. 84. sub num. 6. versic. Nec obstat quòd in prædicta licentia, part. 2. diuers. incerti collectoris.

Et subiungitur in motiuo, quòd in obligatione

tione generali non veniant emphyteotica stā-
10 te dicto statuto,†voluisse Bald.cons.218. vol.
1.quem refert, & sequitur Bertaz. de clausul.
instrum.clausul.12.in glos.2.num.4. alios ego
allegaui de hoc nostro statuto agentes in con-
trouer.189.nu.3.& 4.

Et quamuis ex natura contractus diuisionis
11 oriatur obligatio pro euictione, †inquit Sena-
tus,& ego probaui in controu.188. nu.7. & in
controu.196.nu.2. vsq; ad 10. tamen subiūgit
12 Senatus illam parere†actionem tantùm per-
sonalem,non autem realem, l.qui à pupillo,7.
ff.de euiction.Menoch.consil.104.nu.66. Al-
douin.cons.16. nu.9. Caballin. de euictionib.
in princip. num.11. quod ego quoq; deduxi in
controuer.189.nu.7. quæ actio personalis de-
ficiente hypotheca (vt supra dubitatum fuit eā
non subesse)non datur contra tertios posseso-
res,& singulares successores, quales sunt Dñi
Cæresarij,vt ibidem dicebam nu.8. & 9.

Istud motiuum coaceruat simul nō sine ali-
quali cōfusione tria obiecta aliàs distinctè tri-
bus articulis à me in alijs scriptis dilucidata, &
resoluta, nempè an hæc bona emphyteotica
potuerint obligari obstante statuto, & non ap-
parente licentia domini,de quo dixi in d. con-
trouer.189.; Secundò an potuerint obligari à
tutore stante pupillari ętate Iacobi, de quo egi
in controu.188.& controu.199.sub nu.11. &
sub nu.15.vsq; ad 18., & demum, An fuerint
obligata in illa generali obligatione bonorū,
quod resolutum fuit à me in controuers.190.
cum igitur ibi satis fundauerim intentionem
Dñorum de Sāmarchis, solum superest remo-
uere quæ de nouo contra à me ibi scripta de-
ducuntur in præsenti motiuo.

Quod satis resolutum dici posset etiā ex no-
uissime scriptis à Dño Præside Manent.in suo
tractat.de iure contractus liuellarij nuper am-
pliato, quæst.16. vbi multis comprobauit no-
13 strum statutum†sub rubr. *qualiter inuestitus
ad affictum*,non prohibere, nec obstare,quin
bona emphyteotica, & liuellaria veniant in
generali obligatione bonorum, etiam sine li-
centia domini,& quæst.17. confutat interpre-
14 tationes†factas ad dictum statutum de anno
1491. & 1502.de quibus dixeram in controu.
189.nu.3. Cuius tamen opinio hactenus non
obtinuit.

Et quæstione 12. ex pluribus, quæ adducit
contra dictum consilium D.Bardellon.14.vol.
15.1. dicit † non bene videri ab eo consultum,
quod tamen consilium nihil etiam nobis ob-
staret,vbi vera esset sententia, quòd dictū sta-
tutum non impediat bona emphyteotica ve-
nire in generali obligatione bonorum sine li-
centia domini.

Sed ponamus hæc non fuisse scripta ad fa-
uorem Dñorum de Sāmarchis ab ipso D.Ma-
nento,qui motiua edidit,vel nondum publica-
ta,adhuc motiuum prædictum non obstat per
ea,quæ adduxi in dictis tribus proxime indica-
tis q̄stionibus disputatis in primis meis scriptis.

Et ad dictum consilium Alex.2. vol.4. re-
16 spondeo ipsum loqui, †quando fuerāt simpli-
citer obligata bona sine licentia aliqua domi-
ni, & quando,si comprehensa fuissent feuda-
lia(de quibus ipse loquitur, non autem de em-
17 phyteoticis)obligans incidisset†in pœnā;tunc
inquit ea non comprehendi in generali obli-
gatione, quia nunquam veniunt,vbi quis pos-
set incurrere pœnam,& hoc adeò ampliat,vt si
postea sequatur licentia domini,non sufficiat,
vt ea comprehendantur, cum enim obligans,
ex quo potuisset incurrere pœnam,non censea-
tur voluisse ea comprehendere in obligatione
generali, licentia postea subsequens nō potest
operari,vt comprehendatur id, quod non fuit
voluntatis, & intentionis obligantis, vt com-
prehenderetur.

In casu autem nostro,quia cessabat istud pe-
18 riculum caducitatis, tùm quia statutum†eam
non imponit,si contrafiat, & obligentur de fa-
cto,licet obligatio non valeret,vbi non cōcur-
rent ea,quæ faciunt illam valere in casu isto,tū
quia fuit facta in casu non prohibito, nēpè in-
ter comprehensos,quo casu talia bona possunt
obligari sine licentia,vt probaui in controuer.
189.nu.10.vsq; ad nu.24.& tunc veniunt etiā
sub generali obligatione bonorum, vt in con-
trou.190.nu.5. tum tertiò, & deniq; quia licē-
tia obtenta à Reuerendissimo Præposito, de
qua supra in recitatione facti ante controuers.
196.nu.29.concedebat etiam facultatem obli-
gandi dicta bona,vel saltem prębebat iustam
causam credendi hoc fuisse concessum, vt de-
monstraui in controu.189.nu.25.vsq; ad finē,
& sic non aderat aliquod periculum alicuius
pœnæ,ob id cessat etiam præsumptio, quòd ea
de causa tutor noluerit ea comprehendere in
generali obligatione, & consequenter nō ver-
samur in terminis Alex.in d.consil.2.vol.4.

Et in controu.190.nu.9. dixi obligationem
omnium, & singulorum bonorū propter vir-
tutem verbi *singulorum*, comprehendere etiā
bona obnoxia, saltem quando non incurritur
aliqua pœna.

Ad consilium D.Bardelloni 14.respondeo
19 illud procedere†quando cōcurrit duplex pro-
hibitio,legalis,& conuentionalis,vt ipsemet il-
lud declarat ibi nu.14. nam tunc propter du-
plex obstaculum non valet alienatio, vel obli-
gatio, quæ aliàs de iure valida fuisset sine licē-
tia domini; In casu autem isto, vbi aliquid ob-
staret,esset vnum tantùm obstaculum statuti,
quod nō impedit alienationem, vel obligatio-
nem,quæ fit inter compręhensos,vt aliàs pro-
baui,&dico quòd esset vnum tantùm obstacu-

 lum,

lum, quia de iure communi (quidquid sit dispositum in feudalibus) bona emphyteotica possunt hypothecari sine licentia domini, & veniunt in generali obligatione bonorum, vt dicebam in controuersia 189. nu. 1. & controu. 190. num. 3.

Ad obiectum verò minoris ætatis Iacobi, ob quam dicebatur tutorem non potuisse obligare bona sine solitis solemnitatibus, respõdetur ipsum fuisse dispensatũ ad hoc à Principe specificè, vt in verbis dispensationis relatis supra in recitatione facti ante contr. 196. nu. 27. ibi *suis debitis, & necessarijs, ac congruis clausulis, pactis, renuntijs, pęnis, bonorũ obligationibus*, quo casu non requiruntur aliquæ aliæ solemnitates † in contractibus minorum necessariæ, l. 2. C quand. decret. opus non est, vbi Bald. hoc præcisè notat Ruin. cõsil. 35. sub nu. 22. versic. Et melius probatur, & cons. 161. sub num. 26. vers. Et vltra eum, vol. 1. Cæphal. cõs. 316. num. 58. & benè Menoch. cons. 478. nu. 34. 35. & 49. vol. 5. Surd. decis. 268. num. 1.

20

Nec tũc opus est alia vlteriori causæ cognitione, † Salicet. in dicta l. 2. quãd. decret. opus non est, Bald. cons. 46. sub num. 1. versic. Et licèt dicat Innocentius vol. 5. Menoch. d. cons. 478. sub num. 14. vers. Respondetur secundò, vol. 5.

21

Et tanto minus, quia Princeps adhibuit hãc causæ cognitionem, vt in dicto decreto in processu fol. 43. fac. 1. ibi, *Et eo magis, cum à Magnificis, & Clariss. Iuris Cõsultis Dominis Ducalibus Mãtuæ Senatoribus nostris charissimis, quibus ea omnia, quæ sic, vt supra nobis sunt exposita, per rescriptum nostrum demandauimus cognoscenda, acceperimus Hieronymum, & Antonium fratres de Pellabrunis, & proximiores prænominati Iacobi de Ambrosono pupilli, & benè de præmissis omnibus instructos, & informatos per prædictos Dominos Senatores nostros electos, & assumptos, iureiurando asseruisse ea omnia, quæ sic, vt supra, nobis sunt exposita, fuisse, & esse vera.* & infra fol. 44. fac. 1. prædicat tutorem pro viro probo, practico, & experto.

Ex qua causę cognitione per informationẽ Senatus cessant quæ in oppositum adducebãtur supra nu. 9. de decis. Rotæ 84. par. 2. diuers.

Et cum præcisè Princeps permiserit obligationem bonorum, cessat etiam obiectum de dicta l. si pupillorum, 7. §. si Prætor, ff. de rebus cor. & alijs ibi adductis, de quo supra nu. 8.; nã non quærimus extendere concessionem, sed dicimus fuisse pręcisè concessum id, de quo disputamus, & quod ponitur ex aduerso in controuersiam.

Non obstat consil. Dñi Præsidis Manent. 10. q. opponebatur nu. 3. de cuius veritate nũc non disputo, quia ipse agit, † an ex permissione vnius actus, possit minor facere alium, qui videtur consequens illius, vel obligare bona pro firmitate illius permissi, & negat hoc fieri posse, sed nos agimus de actu consequenti specificè permisso, quem non negabit Dñs Præses licitum esse.

22

Non deniq; refragatur, quòd is, qui veniã ætatis impetrauit, adhuc non possit alienare, vel obligare stabilia sine debitis solẽnitatibus, vt dicebã n. 7. namq; obiectũ procedit in habilitato ad oĩa negotia, & administrationẽ generalẽ suorum bonorũ, Menoc. cons. 478. nu. 48. (licet etiã in hac patria hoc nõ seruetur, † quia solent habilitari plenariè, & Cancellaria, vsus, & tribunalia huius patriæ sẽper ita obseruauit in minorib⁹ habilitatis ad omnia, quia excipitur semper, prætérquàm ad donandum, & fideiubendum, quo casu, quando habilitatio est plenaria, & cum plena libertate dispẽsatio, nõ requiruntur † aliæ solemnitates in alienatione etiam stabilium, Gutierez. de tutel. part. 2. cap. 5. sub nu. 71. versic. Nisi in eadem concessione, Riminal. iunor. consil. 805. volum. 7. Seraphin. decis. 751. sub num. 1.) secus verò in dispensato ad aliquem actum † particularem (vt est casus noster) nam tunc illum facere potest sine decreto, & alijs solemnitatibus, etiam si versaretur circa alienationem stabilium, vt probat dicta l. 2. C. quand. decret. opus non est, & ita distinguit, & declarat glos. in l. 3. in verbo alienatione, C. de his qui veniam ætat. impetrau. Menoch. dicto cons. 478. sub num. 46. & 49. vol. 5. Surd. decis. 268. nu. 1.

23

24

25

26

Potest enim Princeps habilitare † minorem nedum ad obligandum, sed etiam alienandum stabilia sine alio decreto, & solemnitate, l. deniq; 3. in principio, ff. de minorib. l. 2. in fine, ff. de reb. cor. d. l. 2. C. quand. decret. opus non est, Crauet. cons. 626. nu. 1. vol. 4. Decian. cõs. 20. num. 53. vol. 5. Alba cons. 226. sub nu. 20. Mastril. de Magistrat. lib. 3. cap. 4. nu. 38. Riminald. iun. d. cons. 805.

Et facilius conceditur dispensatio quo ad vnum actum, † quàm quo ad omnes, vt ad rẽ tradit Alex. in l. more, 18. nu. 12. ff. de acquir. hæredit.

27

Finit Liber Primus harum Controuersiarum.
Si quid boni,
Soli DEO honor, & gloria.

ERRORVM QVORVNDAM,

Qui tumultuariè legendo occurrerunt, correctio, cum additionibus quibusdam non inutilibus: si qui alij aderunt, benignus Lector facilè cognoscet, & emendabit, & condonabit. Impressori, quia ferè impossibile est, ne aliqui excidant, & Auctori, quia corrigendo multoties legit, vt ipse, non vt typographus composuit.

FOlio 2.col.2.lin.13.post verbum suspicionis, *Adde* vsurariæ.
Fol.6.col.1.lin.45.post verb. personales, *adde* Sanctarel. quæst.46.
Fol.12.col.1.lin.55.adde in margine 48.
Fol.13.col.1.lin.16. solo, *lege*, soli.
Eod.fol. col.1.lin.46. in illo, *lege* illi.
Fol.14. col.2. lin.30. eo, *lege* ei.
Fol.15. col.1.lin.18. Cabal. *lege* Cabal.
Fol.28. col.1.lin.7. post verb. dicti, *adde* Io:
Fol.39. col.2. lin.42. post verb. Castrus, *dele* si.
Fol.46. col.1. lin.52. præiudicet, *lege* præiudicat.
Fol.53. col.1. lin.27. post verb. deductis, *adde* Merlin. de legitima lib.5.tit.4.q.10.nu.11.
Fol.56. col.1. lin.51. post verb. sub, *adde* nu.19.
Fol.65. col.2. lin.39. post nu.11. *adde* Manent.decis.28. num.14.
Fol.66. col.2. lin.33. post verb. possessorem, *adde* Manent. decis.48. sub nu.13.
Fol.74. col.1.lin.17. ad. nu.marginal.16.
Ibid. lin.28. adde nu.marginali 17.
Ibid. lin.56. post nu.40. *adde* & decis.48.nu.16.
Fol.108. col.1. lin.28. illud, *lege* illum.
Fol.122. col.1. lin.35. post verb tollend. *adde* per text. in l.ille à quo 13.§.si de testamento, versic. *Credo interdum*, ff.ad trebell. & alium text. quos allego controuer.110. sub nu.30.
Fol.127. col.1. lin.3. post verb. manuscripta, *add.* Nec obstaret, si diceretur hæc statuta fuisse confirmata à Papa, quia cum fuerint confirmata generaliter, nõ autem singulariter, non dicuntur statuta Papalia, Bald. in l.ex placito,3. sub nu.12. C. de rer. permut. Aretin.cons.8. sub nu.6. Minad. in cõstit. Regni, in aliquibus nu.98. fol.87.
Fol.129. col.1. lin.32. 1600. *lege* 1606.
Fol.135. col.2. lin.21. post verb. præscriptione, *Adde* de quo tamen vide Alciat. paradox. lib.2. cap.6.
Fol.138. col.2. lin.17. Rouitius, *lege* Rouitio.
Fol.140. col.1. lin.43. si, *lege* &.
Ibid. col.2. lin.12. concessu, *lege* consensu.
Fol.142. col.1. lin.46. Gratian. *lege* Grat.
Fol.145. col.1. lin.40. quæstionem an, *dele* an.
Fol.148. col.1. lin.32. absolutæ, lege absolutè.
Fol.149. col.2. lin.47. post verb. contrarium, *adde* tamen.
Fol.150. col.1. lin.22. post verb. princip. *adde* &.
Fol.152. col.2. lin.19. post verb. pacem, *dele* &.
Fol.153. col.2. lin.46. seruitus, *lege* libertas.
Fol.165. col.1. lin.32. obligat, *lege* obliget.
Fol.195. col.2. lin.32. post verb. cessat, *adde* & ad prædicta est bonus text. in l.liberis,7. in princip. ibi, *Sed si quidem ante se venundarit, post vicesimum autem annum pretiũ participatus est, poterit ei libertas denegari*, ff. de liberal. causa.
Fol.197. col.1. lin.34. post verb. num.26. *adde* Marcel. de Mauro allegat.101. nu.15.
Fol.207. col.2. in fine controu.34. *adde* Et ideo licèt non appelletur in causis alimentorum, tamen hoc procedit tantum in alimẽtis præsentibus, vel futuris, secus in preteritis, Scaccia de appellat. q.17. limit.7. nu.16.
Fol.205. col.1. lin.10. post verb. sub nu.4. *adde* & benè ad rem cons.52. nu.40.
Ibidem col.2. lin.18. post verb. præsumpt.22. *adde* Honded. cons.45. nu.26. vol.1.
Fol.210. col.1. lin.28. iure, *lege* ciue.
Fol.211. col.1. lin.24. post verb. probation. *adde* Rot. decis.607. sub nu.2. part.1. vltim. Farinac.
Ibidem lin.29. post verb. nu.10. *adde* Rota vbi supra.
Fol.222. col.1. lin.2. post verb. nu.32. *adde* Rot. decis.607. nu.3. part.1. vltim. Farinac.
Fol.254. col.1. lin.41. post verb. amittat, *adde* & facit etiam benè text. in l. Titia,59.§.final. ff. de manum. testam.
Fol.269. col.1. in primo summario, Lauræ, *lege* Lucretiæ.
Fol.284. col.2. lin.46. illum, *lege* illud.
Ibidem linea vltima, datur, *lege* detur.
Fol.292. col.1. lin.32. post verb. l.1. & 2. *adde* & l. si tibi, 8.§. si ex quattuor.
Fol.305. col.1. lin.29. Quod igitur, *lege* Quo igitur.
Ibidem lin.35. an, *lege* vel.
Ibid. col.2. lin.1. l.si rem, *lege* l. si in rem,6.
Ibid. lin.17. post verb. Vnde vi, *adde* latè Farinac. & alij apud eum cons.43. per totum, maximè nu.2.
Fol.306. col.1. lin.21. Veruntamen est, *lege* Verũ tamen est.
Ibidem col.2. lin.21. post verb. 251. nu.9. *adde* Fusar. de substitut. quæst.618. nu.49.
Ibidem linea 28. hæredes, *lege* hærede.
Fol.318. col.1. lin.23. post nu.38. *adde* C. de rescind. vend.
Fol.325. col.2. lin.27. agitur, *lege* agatur.
Fol.359. col.2. lin.8. num. marginal.38. *lege* 39.
Ibidem lin.18. *adde* numerum marginalem 40.
Fol.376. col.2. lin.3. controuer.80. post verb. Franciscus, *adde* Faberferrarius.
Fol.377. col.2. lin.41. post verb. nu.178. *adde* Sicuti & testis de auditu depositio tanq̃ subsidiaria de facili prosternitur, vt ex multis probat Farinac. de testib. q.69. nu.101.
Fol.395. col.2. lin.19. in d.cap. *lege* in d.cons.
Fol.419. col.1. lin.35. post verb. nu.13. *adde* Gratian. discept. forens.72. nu.6. & 18.
Fol.420. col.1. lin.46. post verb. tit.3. nu.19. *adde* Cabed. decis.136. sub nu.7. part.1. Viui. opin.878.
Fol.454. col.1. lin.42. forma, *lege* fama.
Ibidem linea 46. post verb. sub nu.9. *adde* Et licet Ludouic. Cattus cons.99. nu.39. inter consil. crimin. diuersor. volum.1. in paruis, & Bursat. cons.20. nu.31. & cons.34. nu.21. & cons.35. nu.14. voluerint famam legitimè, & formiter probandam esse, & ita intelligendum esse dictum nostrum statutum, Tamen nihil respondent ad verbum *simpliciter* positum in ipso statuto, dum contentatur, q̃ testes simpliciter deponant de fama, & corũ opinio posset procedere in statuto disponente, quòd fama faceret

plenam

plenam probationem, nam tunc, quia grauius esset præiudicium, posset admitti dicta interpretatio, sicut in his terminis loquitur Farinac.q.47.nu 144.& 148. Sed in casu isto cessat omnis difficultas, quia de ea deponunt decem testes, quo casu non est necesse, quòd sit formiter probata, Farinac.d.q.47. nu.267.

Fol.456. col.1.lin.42. tribusculum, *lege* fribusculum.

Fol.465.col.1.lin.12. post verb.coniugium, *adde* & quod si iugales ex mala gratia auctoritate propria viuant separati, hoc pariat effectum veræ, & legitimæ separationis, quo ad propositum istud tradit Torniol.consil.49. nu.28.

Fol.468.col.2.lin.5. post verb.impudicitia, *adde* refferunt Præposit. in cap.significasti.4. nu.1. in fine de diuortii. Bursat.cons.218. sub nu.12.

Fol.469.col.1.lin.49. quam, *lege* quas.

Fol.471. col.1. lin.2. contentusse, *lege* consensisse.

Fol.473. col.2.lin.47. post verb. sub nu.15. *adde* Hieron. de Federic.resolution.crimin.12.nu.2. est in fine secundi voluminis consiliorum Farinacij.

Ibidem lin.50. quæstio.38. nu.38. *lege* quæstio. 40. nu.4. & 5.

Ibidem lin.52.post verb.nu.94. *adde* Vulpel.cons.125.sub num.4. Hieronym. de Federic. dicta resolut. crimin.12. nu.2. est in fine secundi volum.consil.Farinac. & facit benè Bald.in l.sciant,25. quæ est l.final. sub nu.7. C.de probation.vbi inquit, quòd *probatio nihil aliud est, quam quædam demonstratio, quando ergò ita est res demonstrata, quod est superuacuum amplius demonstrare, tunc sufficit in ciuili, & in criminali.*

Fol.474. col.1. lin. 40. post verb. *amazzasse*, *Adde* & in alio, qui dixerat, *Che facesse quello, che li parena*, Octauian.Curin.inter consilia Farinacij cons.185. num.48. cum seq.

Ibidem col.2.lin.44. post verb. per totum, *adde* & consil. 187.nu.2. vbi testatur de communi opinione.

Fol.475.col.1.lin.6. sed si, *lege* sed sic.

Ibidem lin.7. post verb.quæst.120. *adde* Octauian. Curin.inter consil.Farinac.cons.185.nu.48.

Ibidem lin.52. puto si, *lege* puto sic.

Ibidem linea final. post verb.interpretatio, *adde* & subtilior est defensio Castr.in cons.273.sub nu.3.versic. Nõ obstat id, quod dicitur, vol.1.

Fol.478.col.1.lin.3. præfoctionem, *lege* præfocationem.

Fol.481.col 1.lin.9. post verb. nu.1. *adde* Bertaz. consil. criminal.187. ante nu.1.

Ibidem lin. 51. post verb. vulneratum esse, *adde* & ante eos Bald.in l.final.nu.5. C.de probation.

Ibidem col.2. lin.15. post verb.ipsa inditia, *adde* Clar.§.final. quæst.64. nu.37.

Fol.482.col.2.lin. 51. post verb.Peregr. *adde* cons., & post verb.vol.2. *adde* Mari. Antonin.lib.3. resolut. 27. num. 10.

Fol.483.col.1.lin.23. post verb. Grammatic.consil. *adde* criminal.

Ibidem col.2. lin.final. post verb.possint, *adde* Intelligendo debere esse certa, & clara in suo genere vti inditia, quia aliàs essent perfectæ probationes, vt declarat idem Farinac.ibidem nu.5.& 6. & ante eum Bald.quem ipse non allegat cons.364.nu.2. vol.3.

Fol.484.col.1. lin.13. post verb.nu.95. *adde* & ante eos Bald.cons.401.nu.8.vol.5.

Ibidem lin.17. post verb.testes, *adde* Angel. de malefic. in verb.*Quod fama publica*,nu.10.

Ibidem lin.28. post verb.publica, *adde* sub nu.10. &

Ibidem lin.35. post verb.macula, *adde* Bald.in l.final. sub nu.9. C.de probation. Castr.cons.273.nu.3. vol.1.

Fol.486. col.1. lin.22. post verb pollunt. *adde* tradunt.

Ibidem col.2. lin. 20. post verb. Topiariæ, *adde* de quo verbo Topiaria est textus in l.instrumenta,8. aliàs incipit in instrumento, circa finem, ff.de fund.instruct. Topiariæ inquam.

Ibidem lin.51. post verb.vol.3. *adde* Bursat. cons.20. sub num.21.

Fol.491. col.2. lin.32. decretum, *lege* deuetum.

Ibidem lin.47. lib.4. *lege* lib. 5.

Fol.492.col.1. lin. 27. fuissent, *lege* fuisset.

Fol.505. col.2. lin.56. duret, *lege* durat.

Fol.506. col.1. lin.32. Streuij, *lege* Streuf.

Fol.517. col. 2. lin. 19. post verb. collectanearum, *adde* Honded.conf.14. nu.47. vol.1.

Fol.533. col.2. lin.51. quod in eis, *lege* qui in eis.

Fol.538. col. 1. lin.37. tunc in illo, *lege* tunc illo.

Fol.542. col.1. lin.48. rapta, *lege* rupta.

Fol.568. col.2. lin.7. pariet, *lege* pariat.

Fol.569. col.2. lin.37. Hemina, *lege* Hemina.

Fol.570. col.2. lin.47. post verb.comparationes, *adde* non.

Fol.571. col.1. lin.20. certitud omittendum, *lege* certitudo mittendum.

Fol.573. col.2. lin.16. sed hoc oppositum, *lege* sed oppositum.

Fol.575. col.1. lin.12. & quartario, *lege* ex quartario.

Ibidem lin.13. & sextario, *lege* ex sextario.

Ibidem linea 56. vna, *lege* vnam.

Ibidem col.2. lin.vltima, tegenda, *lege* tegendam.

Fol.589. col.1. lin.3. & in 23. Ianuarij, *lege*, & in eadem 23. Ianuarij 1585.

Fol.591. col.1. lin.43. & 16. *lege* & 161.

Fol.592. col.1. lin. 53. dicuntur consentire, *lege* dicuntur filij consentire.

Ibidem col.2. lin.46. communiter, *lege* communis.

Fol.598. col.1. lin.50. controuers.1. *lege* controuers.5.

Fol.608. col.1. lin.35. post verb. percipiuntur, *adde* Socin. cons.93.sub nu.13. versic. confirmatur, vol.1.

Ibidem lin.36. post verb. nu.18. *adde* & cons.1134.nu.22.

Fol.644. col.2. lin.15. post verb. patre, *adde* Muta decis. 46. per totam.

Fol.645. col.1. lin.27. post verb. nu.9. *adde* Bardel.consil. 67. nu.45.

Ibidem lin.35. cons.101. *lege* cons.181.

Fol.656. col.2. linea 3. abierunt eodem, *lege* abierunt ab eodem.

Fol.660. col.2 lin.vlt. sit ipsam, *lege* sit ipsa.

Ibidem col.2. lin.5. & memini me, *dele* me.

Ibidem lin.15. propelatione, *lege* propalatione.

Fol.668. col.1. lin.39 quemuis, *lege* quamuis.

Fol.671. col.2. lin. 21. post verb. leg. 3. *adde* l. si ita relictum,44. in princip.ff.de legat.2. Gomes.variar. resolution.tom.1. cap.12. sub nu.51.

Ibidem lin.55. post verb. nu.11. *adde* Menoc. consil. 329. num. 11.

Fol.679. col.2. lin.17. post verb. repugnat, *adde* Rota decis.72. nu.9. part.1. vltimar. Farinac.

Fol.680. col.2. lin.20. quella, *lege* quelle.

Fol.691. col.2. lin.12. vt casus valdè, *lege* vti valdè, & *dele* casus.

Fol.696. col.1. lin. 27. post verb. obstare, *adde* Nam non potest fideicommittens, vel institutor maioratus tollere potestatem Principis, quin ex causis iustis, & propter publicam vtilitatem possit dispensare, vt fideicommissa, & maioratus hypothecari, & alienari valeant. Molin. de primogen.lib.4. cap. 3. nu.36.& 37.

Fol.709. col.1. lin.54. quam, *lege* quæ.

Fol.715. col.1. lin.53. habui, *lege* habuit.

Fol.717. col.1. lin.48. differtur, *lege* defertur.

Fol.720. col.1. lin.52. & qui, *lege* & quia.

Ibidem lin.53. quando debitor, *lege* quando creditor.

Fol.722. col.1. lin.44. ne nisi, *lege* nec nisi.

Fol.723. col.1. lin.4. vectores, *lege* vectore.

Ibidem linea 26. pareat, *lege* pereat.

Fol.725. col.1. lin.13. pat, *lege* part.

Fol.729. col.2. ante controuers.168. *adde* Vide Rouitium cons.93.

Ibidem linea 43. atq; ab id, *lege* atq; ob id.

Fol.731. col.2. lin.29. *lege* Surd. cons.350.

Fol.734. col.2. lin.8. valeat data, *lege* valeant data.

Fol.746. col.2. lin.52. talem, *lege* tale.

Fol.748. col.1. lin.25. num.marginalem *lege* 30.

Fol.749. col.1. lin.53. carceratum tum, *dele* tum.

Fol.751. col.1. lin.40 post verb. vol.2. *adde* Decian. consil.26. nu.8. vol.4.

Ibidem lin.44. prope, *lege* propter.

Fol.753. col.1. lin.44. post verbum fol.330. *adde* Decian. cons.26. vol.4.

folio

Fol.754. col.2. lin.49. machæ, *lege* mechæ.
Fol.755. col.2. lin.final. post verb.lib.1. *adde* Pacian.consil.86. nu.12. latè Decian.cons.26.nu.9.vol.4.& consil. 68. nu.7. vol.5.
Fol.756. col.1. lin.12. iugalauit, *lege* iugulauit.
Ibidem linea 4. 838. *lege* 758.
Ibid. col.2. lin.19. post verb. num.21. *adde* & quod ob morbum Gallicum sit licita separatio thori tradit etiam Præt.cons.32.nu.21. vol.2.
Ibidem lin.34. post verb. Farinaccio, *adde* Io: Franc. de Pont.decis.24. nu.12.
Fol.755. col.1. lin.17. rei, *lege* ei.
Ibid. lin.31. post verb.adulterium, *adde* sub.
Fol.759. col.1. lin.8. post verb.nu.43. *adde* Præt.cons.73. nu.7. & 8. vol.2.
Fol.763. col.2. lin.10. Pauli & & ipsis, *lege* Pauli & ipsis.
Fol.766. col.2. lin.37. quod si si, *lege* quod si.
Fol.767. col.1. lin.51. post verb. vocatas, *adde* & ob id cũ militet diuersa ratio hoc non inconuenit, vt in specie tradit Marescot.lib.2.variar.resolution.cap.49.nu.11.
Ibidem col.2. lin.30. infimum, *lege* infinitum.
Fol.768. col.2. lin.12. ad ea, *lege* ab ea.
Ibidem lin.37. alterutrus, *lege* alterutrius.
Fol.770. col.2. lin.33. Gallus §.29. *lege* Gallus 29.§.
Fol.771. col.1. lin.34. vel ei si, *lege* vel ei sic.
Fol.773. col.1. lin.39. determinent, *lege* determinet.
Ibidem col.2. lin.12. voluisse, *lege* noluisse.
Fol.774. col.1. lin.14. post verb.statuti, Adde Rot.Bonon. decis.diuers.17. nu.11.
Ibidem lin.42. post verb. nu.3. *adde* & in specie tradit Gabr.cons.24.nu.23. vol.2.
Ibidem lin.53. post verb.sentiunt, *adde* vt ex Rot.Bononien.dicta decis.diuers.17.nu.11.
Ibidem col.2. lin.37. post verb.illa, *adde* vt in specie cõsiderat Marescot.lib.2.cap.49. nu.11.
Fol.775. col.2. lin.22. colationem, *lege* collatione.
Fol.777. col.2.lin.antepenult. ff, *lege* extra.
Fol.778. col.1. lin.14. qia, *lege* quia.
Fol.781. col.1. lin.4. t non, *dele* t.
Ibidem col.2. lin.54. sufficiet, *lege* sufficit.
Fol.783. col.1. lin.12. fit, *lege* sit.
Fol.786. col.2. lin.16. *adde* numerum marginalem 20.
Fol.792. col.1. lin.53. superioris, *lege* superiores.
Fol.794. col.1. lin.32. spolij inducitur non vitium, *lege* spolij non inducitur vitium.
Fol.800. col.1. lin.22. tenebat, *lege* tenebatur.
Fol.801. col.1. lin.52. et iam, *lege* etiam.
Fol.807. col.1. lin.penult. post verb. enim, *adde* etiam.
Fol.814. col.1. lin.6. post verb.part. *adde* 1.
Fol.819. col.2. lin.43. seruius 2 2. *lege* Seruius 22.
Fol.821. col.2. lin.38. post verb. nu.29. *adde* & ita etiam disponunt ordines huius patriæ in creatione Senatus.
Fol.830. col.2. lin.18. detur, *lege* datur.
Fol.837. col.1. lin.8. quæst. *lege* quæ est.
Fol.840. lin.23. *dele* st.
Ibidem lin.30. præsumuntur, *lege* præsumitur.
Ibidem col.2. lin.42. secuti, *lege* secutæ.
Fol.841. col.2. lin.56. post nu.20. *dele* vol.3.
Fol.845. col.1. lin.6. habent, *lege* habeant.
Fol.846. col.1. lin.52. Statil. de Pacific.Saluian. *lege* Statil.Paicfic. de Saluian.
Fol.878. col.1.lin.24.declarat., *lege* dederat.

MANTVÆ, Anno Salutis CIↃ IↃ C.XXVII.

Apud Aurelium, & Ludouicum fratres de Osannis Ducales Typographos.

Superiorum permissu.